

Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011

**Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social
a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social
para una globalización equitativa**

**Tercer punto del orden del día:
Información y memorias sobre la aplicación
de convenios y recomendaciones**

**Informe de la Comisión de Expertos
en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
(artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)**

Informe III (Parte 1B)

La seguridad social y la primacía del Derecho

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA

ISBN: 978-92-2-323099-9 (impreso)

ISBN: 978-92-2-323100-2 (web pdf)

ISSN: 0251-3226

Primera edición 2011

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

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

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

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns.

Compaginado por TTS: ref. ILC100-III(1B)[2011-01-0203-3]-Sp.docx

Impreso por la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza

Sumario

	<i>Párrafos</i>
Introducción.....	1-13
Parte I. El derecho a la seguridad social en el derecho internacional	14-153
Capítulo 1. Noventa años de regulación de la seguridad social.....	14-109
Capítulo 2. Mantenimiento de los derechos en materia de seguridad social mediante una supervisión efectiva (1990-2005)	110-153
Parte II. Hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos .	154-293
Capítulo 1. La seguridad social en el marco del desarrollo basado en los derechos..	154-168
Capítulo 2. Extender los principios y derechos fundamentales en el trabajo más allá del ámbito laboral.....	169-233
Capítulo 3. Incorporar la seguridad social al derecho constitucional.....	234-293
Parte III. Tres dimensiones del fortalecimiento de la legalidad en la seguridad social: ampliación de la cobertura, observancia de los derechos y debido proceso	294-438
Capítulo 1. Medidas jurídicas destinadas a ampliar la cobertura de la seguridad social a los grupos de personas y los sectores de la economía desprotegidos	294-329
Capítulo 2. Observancia de la legislación en materia de seguridad social.....	330-402
Capítulo 3. Derecho de reclamación y apelación del beneficiario en cuestiones de seguridad social	403-438
Parte IV. Compensación del déficit de normas en materia de seguridad social.....	439-572
Capítulo 1. Fortalecimiento de la protección de los fondos de la seguridad social.	441-495
Capítulo 2. Necesidad de establecer una coordinación eficaz entre la seguridad social y la política de empleo.....	496-534
Capítulo 3. El desarrollo de la seguridad social mediante el diálogo social	535-572
Parte V. Acción normativa y cooperación técnica	573-619
Capítulo 1. Necesidades de cooperación técnica y de asesoramiento en políticas de seguridad social	573-596
Capítulo 2. Labor normativa en materia de seguridad social	597-619
Observaciones finales	620-634

Índice

	<i>Página</i>
Introducción.....	1
El nuevo formato del Estudio.....	2
Información disponible.....	2
Estructura del Estudio	3
Parte I. El derecho a la seguridad social en el derecho internacional.....	5
Capítulo 1. Noventa años de regulación de la seguridad social	5
A. El mandato de la OIT y las normas de seguridad social.....	6
1. Evolución del mandato de la OIT en el ámbito de la seguridad social	6
2. Tres generaciones de instrumentos sobre seguridad social	9
3. Integralidad y flexibilidad de las normas sobre seguridad social «actualizadas»	16
B. Las Recomendaciones núms. 67 y 69 como modelos de referencia para la seguridad de los ingresos y la asistencia médica universal tras la Segunda Guerra Mundial	19
1. La Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67).....	20
2. La Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69).....	21
3. Las Recomendaciones núms. 67 y 69 siguen siendo pertinentes.....	23
C. El Convenio núm. 102, base del derecho internacional en materia de seguridad social.....	26
1. Definición del principio mismo de seguridad social.....	26
2. Establecimiento de normas mínimas para crear sistemas viables	29
3. Orientación del desarrollo de las normas sobre seguridad social en el ámbito regional	33
4. Evaluación de impacto de los casos de progreso	36
5. Situación, influencia y perspectivas de ratificación del Convenio núm. 102..	40
D. Convenio núm. 168. Articulación de las políticas relativas al desempleo con las políticas de mercado de trabajo	45
1. Disposiciones del Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168).....	45
2. Estado de las ratificaciones, perspectivas y repercusiones del Convenio núm. 168.....	52
Capítulo 2. Mantenimiento de los derechos en materia de seguridad social mediante una supervisión efectiva (1990-2005).....	59
A. El decenio de 1990 – Contener el retroceso del Estado del Bienestar	59

1. Flexibilización y desregulación del mercado de trabajo	59
2. Retroceso de las prestaciones sociales.....	61
3. Reducción de la responsabilidad del Estado	62
4. Internacionalización de los problemas relativos al empleo y a cuestiones sociales.....	64
5. Mejora de la eficacia de los regímenes de seguridad social	66
B. El decenio de 2000 – Respuesta a los desafíos del siglo XXI	68
1. Necesidad de contar con una visión de la seguridad social para el siglo XXI	68
2. Una nueva distribución de riesgos y responsabilidades.....	69
3. Una nueva combinación de medidas participativas y de control de la aplicación.....	71
4. La necesidad de una buena gobernanza en el sector social.....	73
Parte II. Hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos	79
Capítulo 1. La seguridad social en el marco del desarrollo basado en los derechos ..	79
A. La seguridad social como un derecho humano y un deber del Estado.....	79
B. Un enfoque basado en los derechos: integración de la seguridad social, la democracia y el Estado de derecho	85
Capítulo 2. Extender los principios y derechos fundamentales en el trabajo más allá del ámbito laboral	89
A. La libertad sindical y la seguridad social se fortalecen mutuamente	89
1. La negociación colectiva como un medio para regular y ampliar la seguridad social.....	91
2. Restricciones al derecho de negociación colectiva en materia de seguridad social.....	92
3. Intervención legislativa en relación con los convenios colectivos.....	92
4. La seguridad social y el derecho de huelga.....	94
B. Las prestaciones en favor de la familia y la infancia, un medio para la abolición efectiva del trabajo infantil.....	95
1. Principios rectores de la concesión de prestaciones familiares	95
2. Las prestaciones familiares y la pobreza infantil.....	96
3. Las prestaciones familiares para prevenir el trabajo infantil.....	97
4. Programas de pagos en efectivo	100
5. Prestaciones de seguridad social para los niños que trabajan legalmente.	101
C. La eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación, y la seguridad social	102
1. La remuneración comprende también las contribuciones y prestaciones abonadas por el empleador (Convenio núm. 100)	104
2. Derecho a la asignación familiar (Convenios núms. 100 y 111).....	105
3. Igualdad de remuneración respecto de los planes de pensiones (Convenio núm. 100)	106
4. Participación de trabajadores a tiempo parcial, del servicio doméstico y del sector informal en los programas de seguridad social (Convenio núm. 111)	107
5. Diferencias en la edad de jubilación entre hombres y mujeres (Convenio núm. 111)	108

D.	La aceptación de empleo como condición para percibir prestaciones de seguridad social	109
1.	Negación del trabajo obligatorio en los conceptos de empleo conveniente y de libre elección del empleo	109
2.	Actividad obligatoria de las personas con discapacidad	111
Capítulo 3.	Incorporar la seguridad social al derecho constitucional	115
A.	La incorporación de los derechos a la seguridad social en las constituciones nacionales.....	115
B.	Principales tipos de disposiciones constitucionales relativas a la seguridad social	119
1.	Disposiciones vinculantes o promocionales.....	119
2.	Declaraciones generales u obligaciones específicas	120
3.	Ámbito de aplicación de las garantías constitucionales	124
4.	Disposiciones que atribuyen competencia con respecto a la seguridad social.....	125
5.	Disposiciones en las que se definen modalidades para la puesta en práctica de la seguridad social	126
6.	Disposiciones que atribuyen a los tratados internacionales una autoridad igual o superior a la legislación nacional	127
C.	Papel de los tribunales constitucionales y supremos en la definición del derecho a la seguridad social.....	129
1.	Evolución del derecho constitucional a la seguridad social en América Latina	129
2.	Protección del derecho constitucional a la seguridad social en Europa Oriental	132
3.	Ejemplos de sentencias dictadas por los tribunales constitucionales y supremos de otras regiones	135
Parte III.	Tres dimensiones del fortalecimiento de la legalidad en la seguridad social: ampliación de la cobertura, observancia de los derechos y debido proceso.....	139
Capítulo 1.	Medidas jurídicas destinadas a ampliar la cobertura de la seguridad social a los grupos de personas y los sectores de la economía desprotegidos	139
A.	Avanzar en el establecimiento de un piso de protección social.....	140
B.	Cobertura de categorías específicas de trabajadores	149
1.	Trabajadores del sector privado y de las pequeñas empresas	150
2.	Trabajadores del sector de la economía informal	151
3.	Trabajadores agrícolas.....	152
4.	Trabajadores de temporada	153
5.	Trabajadores a domicilio	154
6.	Trabajadores a tiempo parcial	154
7.	Trabajadores domésticos	154
8.	La gente de mar y los pescadores.....	155
9.	Otras categorías de trabajadores	156
C.	Extensión de la cobertura a los trabajadores independientes	156

Capítulo 2. Observancia de la legislación en materia de seguridad social	159
A. Afiliación obligatoria y pago de las cotizaciones a la seguridad social.....	159
1. Recaudación de las cotizaciones.....	159
2. Obligación de llevar un registro de las cotizaciones.....	161
3. Otorgamiento de las prestaciones en caso de impago de las cotizaciones por parte del empleador.....	161
4. Recuperación de las cotizaciones atrasadas.....	162
B. Supervisión e inspección de la legislación de la seguridad social por parte del Estado.....	163
1. Mecanismos de inspección.....	163
2. Facultades de los inspectores	166
C. Acciones y sanciones judiciales	167
1. Sanciones aplicadas a los empleadores.....	168
2. Sanciones aplicadas a los beneficiarios	170
3. Sanciones aplicadas a los funcionarios de la seguridad social y a otros profesionales	171
D. El trabajo no declarado, la evasión y el fraude a la seguridad social.....	171
E. Nuevas medidas para combatir el fraude a la seguridad social.....	175
1. Centralizar los registros y la recaudación de las cotizaciones	178
2. Cooperación entre la seguridad social y las autoridades fiscales	179
3. Exclusión de las licitaciones públicas	181
4. Sistematización de las infracciones	182
F. Obligación de las instituciones de seguridad social de informar y asesorar a las personas protegidas.....	184
Capítulo 3. Derecho de reclamación y apelación del beneficiario en cuestiones de seguridad social	189
A. Disposiciones de los instrumentos examinados	189
B. Principales tipos de mecanismos de solución de reclamaciones individuales .	191
C. Procedimientos jurídicos en esferas específicas.....	194
D. El derecho del solicitante a ser asistido por una persona calificada	197
E. Procedimientos de reclamación y apelación simples y expeditivos	198
F. Observancia de los principios del debido proceso	199
Parte IV. Compensación del déficit de normas en materia de seguridad social ..	203
Capítulo 1. Fortalecimiento de la protección de los fondos de la seguridad social	204
A. Disposiciones relativas a la financiación sostenible y la responsabilidad general del Estado.....	205
1. El principio de la financiación colectiva.....	205
2. Responsabilidad general del Estado en relación con el debido suministro de prestaciones.....	210
B. Protección de los fondos de la seguridad social contra las irregularidades en su administración, la fluctuación cíclica y las disfunciones del mercado ..	214
1. Estudios actuariales	214
2. Establecimiento de fondos de reserva	217
3. Normas en materia de inversiones	218
C. Preservación del poder adquisitivo de las prestaciones	220
D. Gestión del déficit financiero de la seguridad social	223

E.	Guiar a la seguridad social en tiempos de crisis financiera y económica mundial	225
Capítulo 2.	Necesidad de establecer una coordinación eficaz entre la seguridad social y la política de empleo	227
A.	Obstáculos al establecimiento de una coordinación eficaz entre la política de empleo y la seguridad social	228
B.	Formas flexibles de empleo e insuficiencia de la cobertura de seguridad social	234
C.	Necesidad de contar con estrategias coordinadas para el sector informal	236
D.	Fundamentos económicos y sociales del concepto de empleo conveniente .	237
E.	Falta de supervisión eficaz de la utilización de las subvenciones a la seguridad social para la salvaguardia del empleo	240
Capítulo 3.	El desarrollo de la seguridad social mediante el diálogo social	243
A.	Cuestiones planteadas en las respuestas al cuestionario en virtud del artículo 19	246
B.	La insuficiente gestión participativa de los programas de seguridad social ...	251
C.	El papel del diálogo social en las respuestas a la crisis económica mundial .	256
Parte V.	Acción normativa y cooperación técnica.....	263
Capítulo 1.	Necesidades de cooperación técnica y de asesoramiento en políticas de seguridad social	263
A.	Obstáculos y dificultades en la ratificación y aplicación de los convenios	263
1.	Dificultades económicas y financieras	264
2.	Falta de conformidad de la legislación nacional y problemas relacionados con aspectos específicos de los Convenios	265
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm.102)	265	
Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)	266	
B.	Recepción y solicitud de asistencia técnica	267
1.	Recepción de asistencia técnica.....	267
2.	Solicitud de asistencia técnica.....	271
C.	Intensificación del impacto de las normas internacionales del trabajo mediante la cooperación técnica.....	274
Capítulo 2.	Labor normativa en materia de seguridad social.....	277
A.	Panorama general de la labor normativa desde 1988	277
1.	Discusiones sobre la política normativa y el Grupo de Trabajo Cartier	277
2.	Normas sobre seguridad social y estrategias para la extensión de la seguridad social.....	279
B.	Sugerencias de los Estados Miembros relativas a la adopción de medidas de corte normativo	280
C.	Nuevas tendencias en las normas de reciente adopción.....	283
Observaciones finales		287

Anexos

I.	Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	293
II.	Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)	297
III.	Lista de reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT relativas al incumplimiento de los convenios de seguridad social	299
IV.	Cobertura de la seguridad social de categorías específicas de trabajadores.....	301
V.	Respuestas de los gobiernos al cuestionario sobre la seguridad social en virtud del artículo 19	309

Cuadros

1.	Principales tipos de programas de seguridad social contemplados en el Convenio núm. 102.....	31
2.	Casos de progreso en relación con el Convenio núm. 102 (1965-2010).....	37
3.	Dinámica de la ratificación del Convenio núm. 102	41
4.	Las prestaciones de desempleo a través de tres generaciones de normas.....	56
5.	La seguridad social como un derecho humano: instrumentos regionales e internacionales	82
6.	Lista de países que consideraron la posibilidad de establecer un conjunto de garantías mínimas en relación con la seguridad de los ingresos y el acceso a la atención médica para todos	142
7.	Observaciones sobre los instrumentos relativos a la seguridad social presentadas por organizaciones de empleadores y de trabajadores en virtud de los artículos 19 y 23 de la Constitución de la OIT	246
8.	Lista de países y de organizaciones de empleadores y de trabajadores que solicitan asistencia técnica en las memorias presentadas en virtud del artículo 19 de la Constitución.....	271
9.	Lista de casos para los cuales la asistencia técnica resultaría particularmente útil para a los Estados Miembros, Informe General, CEACR.....	275

Recuadros

La Constitución del Ecuador de 2008	117
La dimensión horizontal de la estrategia de la OIT para la extensión de la cobertura de la seguridad social: conjunto básico de cuatro garantías esenciales de un régimen de seguridad social de carácter no contributivo	141
Lucha contra el trabajo no declarado y la economía informal en Turquía	172
Italia: Sistema de comprobantes para el trabajo estacional y ocasional.....	173
Francia: Medidas para combatir las defraudaciones a la seguridad social.....	177
Bélgica: <i>Crossroads Bank for Social Security (CBSS)</i>	187
Sistema de supervisión del fondo de pensiones de Alemania	211
Lista de organizaciones de trabajadores y de empleadores que han enviado respuestas al cuestionario en virtud del artículo 19	244
Conformidad de los programas de pensiones públicas y privadas del Perú con los principios básicos del derecho internacional sobre seguridad social: el diagnóstico de los trabajadores	249
La administración privada de los fondos de pensión en Chile: Diagnóstico de los trabajadores.....	255
Las conferencias regionales de la OIT y la seguridad social	270

Introducción

1. En marzo de 2009, en su 304.^a reunión, el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo decidió que el punto recurrente en el orden del día de la 100.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2011 debía referirse al objetivo estratégico de la OIT de mejorar la cobertura y la eficacia de los regímenes de protección social, y más concretamente, el tema de la seguridad social ¹. En el contexto de los esfuerzos desplegados para hacer concordar el Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) con el informe sobre el punto recurrente, el Consejo de Administración decidió que el Estudio General abarcara el primero y el último convenio que figuran en la lista de convenios actualizados en materia de seguridad — Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) y el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168) ². Separados por un lapso de 36 años, estos convenios abarcan conceptualmente el período durante el cual se ha erigido el edificio principal del derecho internacional de la seguridad social. La noción misma de seguridad social y el plan director para su posterior desarrollo en normas jurídicamente vinculantes fueron concebidos en 1944 mediante la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida (núm. 67) y la Recomendación sobre la asistencia médica (núm. 69), que por lo tanto también se incluyen en el Estudio.

2. Estos cuatro instrumentos examinados conjuntamente en su condición de normas mínimas básicas, constituyen quizás la reflexión más completa del pensamiento económico, la doctrina jurídica, y las soluciones técnicas que han impulsado el desarrollo de la seguridad social durante el siglo pasado. La Comisión ha prestado especial atención a este patrimonio, al tiempo que también reconoce que las normas de la OIT del siglo XXI deben enfrentar las nuevas realidades de la globalización y al crecimiento de la economía informal, que han remodelado la estructura clásica de la seguridad social. **Al pasar revista al legado constituido por las normas de seguridad social adoptadas en los decenios de 1950 y de 1960, la Comisión observa que actualmente existe la evidente necesidad de adoptar nuevos enfoques complementarios que contribuyan a orientar las futuras decisiones en materia de política de los mandantes de la OIT** ³. La Comisión considera que estos nuevos enfoques posibles fomentarán la continuidad, la coherencia y la sostenibilidad, así como

¹ Documento GB.304/LILS/5.

² Los demás convenios actualizados son los siguientes: Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121), Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128), Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130), y Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157).

³ La Comisión ha decidido resaltar en negrita determinados pasajes del Estudio a los que asigna especial importancia.

desarrollarán aún más la seguridad social sobre la base de los principios inquebrantables de la justicia social, la equidad y la solidaridad.

El nuevo formato del Estudio

3. En conjunto, los cuatro instrumentos de seguridad social, objeto del presente Estudio, abarcan 132 páginas estándar de texto impreso y más de 700 párrafos de disposiciones legales. El ingente volumen y la complejidad técnica de los instrumentos explican la inusual extensión del presente Estudio General. Además, a la Comisión se le confió la tarea de incorporar el nuevo formato del cuestionario en virtud del artículo 19 sobre los instrumentos de seguridad social adoptado por el Consejo de Administración. Así, en dicho cuestionario se hizo especial hincapié en dilucidar la interacción de la seguridad social, como parte integrante del objetivo estratégico de la OIT relativo a la protección social, con los demás objetivos estratégicos que en el marco de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008, se consideran que son «inseparables, [que] están interrelacionados y [que] se refuerzan mutuamente»⁴. Por lo tanto, el presente Estudio contiene capítulos en los que se examinan los múltiples vínculos existentes entre la seguridad social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo (capítulo 2 de la parte II), la seguridad social y la política de empleo (capítulo 2 de la parte IV), así como la seguridad social y el diálogo social (capítulo 3 de la parte IV).

4. La Comisión de Expertos observa que los marcos jurídicos integrales adecuados para la coordinación de políticas en estas esferas existen principalmente en forma de conceptos y planes, pero en la práctica, la coordinación suele ser escasa o inexistente. Las cuestiones relativas a la integración de políticas han cobrado especial importancia en el contexto de la crisis financiera y económica mundial, que ha repercutido negativamente en muchos sistemas de seguridad social situándolos en un contexto de sinergia negativa caracterizado por un bajo índice de crecimiento, una elevada tasa de desempleo y un abultado déficit presupuestario. La incertidumbre respecto de la eficacia de las diversas estrategias para la «recuperación de la crisis» y la severidad de las medidas de austeridad adoptadas en numerosos países, incrementaron las preocupaciones de la Comisión acerca de la sostenibilidad de la financiación y de la gestión conexas de los regímenes de seguridad social. Estas preocupaciones se abordan en el capítulo relativo a la protección de los fondos de la seguridad social (capítulo 1 de la parte IV).

Información disponible

5. Dado que la seguridad social o la falta de ésta afecta a casi todos en el mundo, no es de extrañar que el tema del Estudio haya despertado un interés cada vez mayor por parte de los mandantes tripartitos de la OIT. La Comisión observa con **satisfacción** que, a pesar del carácter eminentemente técnico y complejo de los instrumentos de seguridad social, 116 Estados Miembros⁵, una cifra récord en los últimos quince años, han presentado un total de 424 memorias que representan 62,3 por ciento de las memorias solicitadas (681). De acuerdo con su práctica habitual, la Comisión también ha utilizado plenamente las memorias presentadas en virtud de los artículos 22 y 35 de la Constitución de la OIT por los Estados miembros que han ratificado los Convenios núms. 102 y 168. La Comisión desea dejar constancia de los especiales esfuerzos

⁴ Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en la 97.ª reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, parte I.B.

⁵ En el anexo V del presente Estudio figura información detallada a este respecto.

desplegados por muchos países en la preparación de las memorias informativas que, en un buen número de casos, suman varias decenas de páginas⁶. Estas valiosas comunicaciones han contribuido a configurar la magnitud del Estudio. Si bien en algunas de las preguntas formuladas en el cuestionario en virtud del artículo 19, la Comisión hubiera deseado que las respuestas contuvieran informaciones más precisas, en general, la información facilitada permitió obtener una visión de conjunto lo suficientemente clara y completa de la situación.

6. Las respuestas de 47 organizaciones de empleadores (seis informes) y de trabajadores (41 informes) procedentes de 32 países — uno de los mayores índices de respuestas en años — representaron una importante contribución al conocimiento y comprensión que la Comisión tiene de la cuestión. Así pues, no puede dejar de subrayar la importancia atribuida a los comentarios de los empleadores y los trabajadores respecto de las dificultades y dilemas que la aplicación de normas de la OIT pueden suponer en la práctica, y expresa su agradecimiento por el aprovechamiento compartido de las valiosas observaciones y conocimientos de tales organizaciones, que la Comisión ha examinado en una sección especial del presente Estudio⁷.

Estructura del Estudio

7. Los regímenes de seguridad social constituyen, en un sentido, mecanismos financieros que persiguen objetivos económicos y sociales, pero cuya creación y configuración se rige por la ley. Desde un punto de vista del individuo, la seguridad social se basa en derechos, es decir, que consiste en los derechos establecidos por ley, las condiciones de admisibilidad y las garantías procesales, que se definen con precisión en las leyes y reglamentos nacionales. En el Estudio General se procura ofrecer una descripción de las principales características de la seguridad social que se han desarrollado en virtud del derecho internacional, cristalizado principalmente en las normas de la OIT. Por otra parte, también se examinan y analizan las diversas formas en que se puede ampliar y fortalecer la seguridad social, y en algunos casos, preservarla ante las difíciles condiciones económicas imperantes en muchos países. La Comisión ha tratado de alcanzar estos objetivos descriptivos y analíticos, que revisten fundamental importancia, dividiendo su Estudio General en cinco partes.

8. El derecho internacional de la seguridad social ha desarrollado un conjunto refundido de normas, que conforma una sola rama del derecho y que se aplican en virtud de una jurisprudencia común. En la *parte I* del Estudio se examina el desarrollo de tres generaciones de normas de la OIT en materia de seguridad social durante un período de noventa años, con objeto de describir las bases del derecho internacional de la seguridad social y determinar con precisión los elementos importantes de su integridad y flexibilidad (capítulo 1). Posteriormente, en esta misma parte I, se examinan los esfuerzos desplegados por la Comisión para realizar el seguimiento y control del cumplimiento de estas normas con el fin de preservar los derechos de la seguridad social durante los últimos veinte años, frente a presiones concurrentes, como la desregulación, la privatización y la globalización — procesos éstos que ponen en tela de juicio del principio del imperio del derecho y que se examinan en el capítulo 2.

9. En los últimos decenios, en el ámbito del derecho internacional de la seguridad social, se ha pasado de un enfoque basado en los derechos a uno más orientado hacia el mercado. En la actualidad, es urgente y necesario hacer frente a los riesgos que

⁶ Por ejemplo, la memoria presentada por el *Canadá* consta de 137 páginas, la del *Perú* contiene 105, sin contar los anexos y la presentada por *Belarús* consta de 102.

⁷ Véase parte IV, cap. 3.A: «Cuestiones planteadas en las respuestas al cuestionario en virtud del art. 19».

amenazan a los sistemas de seguridad social mediante el establecimiento de normas más rigurosas y la restauración de niveles adecuados de protección. En la *parte II* del Estudio se aborda la forma en que se puede aplicar a la seguridad social un enfoque basado en los derechos, analizando la seguridad social como un derecho humano y como una obligación del Estado (capítulo 1), estableciendo una vinculación entre la seguridad social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo (capítulo 2), poniendo de relieve el surgimiento de la seguridad social como un derecho de rango constitucional y destacando el papel cada vez más importante de la jurisprudencia de los tribunales como factor que dota de contenido a este derecho (capítulo 3).

10. La Comisión examina en la *parte III*, las tres dimensiones fundamentales de la consolidación de la juridicidad en el ámbito de la seguridad social. Las normas de seguridad social deberían establecer un nivel básico de prestaciones y asistencia, y la cobertura debería hacerse extensiva a todos (capítulo 1). La legislación en materia de seguridad social debería determinar con precisión cuáles son las responsabilidades de las partes interesadas y establecer mecanismos eficaces de inspección y control de la observancia (capítulo 2). Por último, la legislación deberá establecer medidas que garanticen el debido proceso en el marco de los procedimientos de reclamación y apelación presentados por los beneficiarios.

11. **Los vacíos sustanciales en la cobertura o las carencias en el mecanismo de control del cumplimiento son incompatibles con el firme compromiso asumido por la OIT respecto de la seguridad social. Para colmar dichos vacíos y carencias, muchas de las cuales son consecuencia de la evolución de la situación en los últimos decenios, podría llegar a ser el cometido de la OIT en un futuro próximo.** En la *parte IV*, la Comisión examina algunas de las mayores carencias de la legislación relativa a la seguridad social en las esferas de la protección de los fondos de la seguridad social (capítulo 1), la coordinación eficaz entre la seguridad social y la política de empleo (capítulo 2), y el desarrollo de la seguridad social mediante el diálogo social (capítulo 3).

12. Por último, en la *parte V* del Estudio se examinan los diferentes medios para consolidar el régimen del derecho internacional de la seguridad social a través de la cooperación técnica y la acción normativa. La Comisión examina las necesidades de los mandantes de la OIT en materia de asistencia en la formulación de políticas y de cooperación técnica en cuestiones relativas a la seguridad social (capítulo 1), para luego analizar las diversas opciones existentes para ampliar e intensificar la incidencia de las normas de la OIT en materia de seguridad social (capítulo 2).

13. El valor del presente Estudio para los mandantes de la OIT así como para el lector será aun mayor debido a que es la primera vez que la Comisión de Expertos lleva a cabo un Estudio General completo sobre los instrumentos fundamentales de la seguridad social. La Comisión expresa la esperanza de que contribuirá a lograr una mejor comprensión y una aplicación plena de las disposiciones de los instrumentos y de las normas de la OIT en materia de seguridad social en general, objeto del presente Estudio.

Parte I. El derecho a la seguridad social en el derecho internacional

Capítulo 1

Noventa años de regulación de la seguridad social

14. La seguridad social, que a comienzos del siglo XX era una institución embrionaria y con un ámbito limitado a sólo unos pocos países, se ha convertido en una de las principales instituciones sociales de nuestra época, sobre todo en las sociedades industrializadas. Desde sus inicios, ha contribuido de manera decisiva a asegurar una mayor protección ante la incertidumbre, la enfermedad y las privaciones, objetivo que comparten todos los países y pueblos del mundo. Incluso en los países económicamente más desarrollados, la seguridad social se puede considerar, sin duda alguna, como uno de los grandes avances del siglo pasado. En los países industrializados, los sistemas de seguridad social han ido extendiendo progresivamente su cobertura a todas las personas que necesitan asistencia, ya sea a raíz de problemas de salud o de la pérdida de ingresos o para poder cuidar de los hijos o de otras personas a su cargo. Concebida primero como instrumento de control social que ofrecía niveles básicos de bienestar a las personas en circunstancias difíciles, la seguridad social ha pasado a ser un mecanismo de fomento del desarrollo económico, de la cohesión social y de la democracia. La seguridad social se ha integrado estrechamente en las funciones públicas esenciales, hasta configurar el Estado de Bienestar como modelo emblemático del desarrollo social, que generó y sostuvo la creencia general de que todos los países estaban en condiciones de responder al desafío generalizado de establecer un régimen de seguridad social accesible para todos.

15. La protección social es considerada hoy como un factor productivo⁸ que preserva y mejora la salud, la productividad y la calidad de la fuerza de trabajo y crea nuevos empleos en el sector de los servicios sociales. Al proporcionar ingresos de sustitución, contribuye a sostener la demanda interna y a estabilizar la economía, especialmente en tiempos de recesión. Allí donde el desarrollo económico y el desarrollo social se han convertido en procesos sinérgicos, los sistemas de protección social son considerados como una inversión de toda la sociedad en el capital social y humano⁹ indispensable

⁸ OIT: «La protección social como factor productivo», documento GB.294/ESP/4, 294.ª reunión del Consejo de Administración, Ginebra, noviembre de 2005.

⁹ Los conceptos de «capital social» y «capital humano», utilizados ampliamente en textos de economía y sociología, se derivan de la premisa de que en la actualidad, el capital está representado menos en tierras, establecimientos fabriles que en el conocimiento, educación y competencias de los seres humanos y de su capacidad para asociarse con los demás, así como de formar grupos y comunidades basados en normas éticas y sociales, así como en valores, y confianza compartidos. Una economía se considera sana si la sociedad en que se funda dispone del capital social suficiente para permitir la existencia y organización autónoma de empresas, corporaciones, redes, y organizaciones no gubernamentales. Las inversiones en capital humano convencional incluyen, entre otras, las medidas destinadas al mejoramiento de la calidad de la mano de obra a través de la

para lograr un crecimiento económico estable a largo plazo. El derecho a la protección social ha sido reconocido universalmente como derecho humano fundamental que garantiza el nivel de seguridad, salud y vida digna necesario para la realización de las personas¹⁰. La OIT fue uno de los promotores de este proceso. **El cuerpo de normas producido por la Organización a lo largo de los años ha redundado en la existencia de una legislación internacional sobre seguridad social, es decir, una sólida base jurídica sobre la que se afirma el derecho humano a la seguridad social, y ha determinado el marco jurídico por el que se rigen los sistemas nacionales de seguridad social. En las páginas siguientes se describen las principales etapas de los 90 años de acción normativa de la OIT en el campo de la seguridad social.**

A. El mandato de la OIT y las normas de seguridad social

1. Evolución del mandato de la OIT en el ámbito de la seguridad social

En 1919...

la Constitución de la OIT...

dio a la Organización un mandato dinámico y creativo...

para desarrollar la legislación internacional sobre seguridad social.

16. Aunque el concepto de *seguridad social* tal como se conoce hoy en día sólo surgió a mediados del siglo XX, las primeras actividades normativas de la OIT en este campo se remontan a los orígenes de la Organización; desde entonces, esas actividades han evolucionado junto con el mandato conferido a la OIT. En el Preámbulo de su Constitución, la OIT reconoció la necesidad de mejorar las condiciones de los trabajadores por lo que se refería a la «lucha contra el desempleo», a la «protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo», y a las «pensiones de vejez y de invalidez», y convino en la creación de una organización internacional permanente que se encargara de promover estos objetivos. La competencia institucional de la OIT sobre estas materias se convirtió en un concepto esencialmente dinámico, un proceso continuo de creación sustentado en el postulado según el cual «la Organización es el trabajo mismo, y nada de lo que se refiera al trabajo le es ajeno»¹¹. Actuando en conformidad con su mandato, en los primeros veinte años de su existencia la Organización ya había adoptado 14 convenios y 11 recomendaciones en el ámbito de la seguridad social, transformando así las aspiraciones de los trabajadores en derechos legales y colocando al movimiento de la seguridad social bajo la égida del derecho internacional.

orientación profesional, la formación y el desarrollo de las competencias, así como las medidas para la protección de la salud.

¹⁰ Véase parte II, cap. 1.A: La seguridad social como un derecho humano y un deber del Estado.

¹¹ *L'organisation internationale du travail: Ce qu'elle est, ce qu'elle fait*, OIT, 1936, pág. 30.

En 1944...

**la Declaración
de Filadelfia...**

**amplió el mandato
de la Organización
a las políticas
económicas y
financieras...**

**y definió la seguridad
social como la garantía
de ingresos básicos
y atención médica
para todos.**

17. Un cuarto de siglo después, cuando comenzaba a vislumbrarse el fin de la Segunda Guerra Mundial, la Organización se vio confrontada, en 1944, al reto de «capacitar a la OIT para desempeñar las funciones que [debía] asumir en un mundo muy diferente del de 1919»¹². Con los recuerdos aún presentes de la Gran Depresión del decenio de 1930 y frente a la enormidad de la tarea de reconstrucción que habría que emprender en el período de posguerra, la Declaración de Filadelfia confió a la OIT el cometido de examinar «cualquier programa o medida internacional de carácter económico y financiero» y velar por la condición de «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo» (parte II, apartados *d*) y *a*). Proponiendo una perspectiva del orden mundial en el que las políticas económicas, financieras y sociales debían aplicarse de forma integrada para poner a los pueblos al amparo del miedo y las privaciones, la Declaración de Filadelfia incluyó el nuevo concepto de «seguridad social» entre los «principios fundamentales» que guían la labor de la Organización, principios cuya aplicación «interesa a todo el mundo civilizado». En particular, la Declaración instó a la OIT a «extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa» (parte III, apartado *f*). Este nuevo cometido y mandato de la OIT dio lugar a la adopción de una serie de convenios y recomendaciones que debían servir como referencia internacional y que de hecho transformaron el concepto de seguridad social en una institución jurídica inherente al Estado moderno. Todos estos instrumentos conservan plena pertinencia en la actualidad.

Desde 1999...

**el Programa de Trabajo
Decente...**

**ha reclamado medidas
para solventar las
deficiencias de la
seguridad social.**

18. Cincuenta y cinco años después de la Declaración de Filadelfia, el mundo en general y el mundo del trabajo en particular han experimentado profundas transformaciones que exigen introducir ajustes en los sistemas de seguridad social para adecuarlos a los cambios sociales, mejorar su estructura y gobernanza y establecer una coordinación más estrecha entre dichos sistemas y las políticas relativas al mercado laboral y el empleo. En 1999, en la Memoria del Director General titulada *Trabajo Decente* se planteó a la OIT el desafío de «encontrar soluciones que mejoren la protección y entrañen el respeto de los principios de seguridad social básicos¹³» en el contexto de la globalización. El Programa de Trabajo Decente, en el que se ha cristalizado el programa de acción de la OIT para los primeros decenios del siglo XX, añadió a estas prioridades la necesidad de reducir las deficiencias de la seguridad social en la economía globalizada, ampliando su cobertura en el mundo en desarrollo.

¹² Declaración de apertura del Presidente del Consejo de Administración ante la 26.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Filadelfia, 1944, *Actas Provisionales*, pág. 7.

¹³ OIT: *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999 (disponible en la dirección: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>).

En 2001...

en la discusión general llevada a cabo por la CIT sobre la seguridad social...

se asignó la máxima prioridad a la extensión de la cobertura de la seguridad social en todo el mundo y se hizo hincapié en la promoción de las normas de la OIT.

19. Apoyándose en el Programa de Trabajo Decente, la Organización se posicionó sin demora a la cabeza del movimiento que busca desarrollar la dimensión social de la globalización. En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo celebró una discusión general con el objetivo de determinar la visión de la OIT con respecto a la seguridad social en el siglo XXI¹⁴. En sus Conclusiones sobre este debate, la reunión de la Conferencia reconoció entonces que la seguridad social era un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para generar cohesión social y fortalecer la paz social y la inclusión social. Gestionada correctamente, la seguridad social aumentaba la productividad, al proporcionar asistencia médica, seguridad de ingresos y servicios sociales. Por consiguiente, se debería lograr que los sistemas de seguridad social tengan una cobertura más amplia, tanto en el plano personal como en el material. La Conferencia de 2001 invitó a cada país a definir una estrategia nacional que tuviera por objetivo una seguridad social para todos, estrechamente vinculada a las políticas sociales y de empleo. Para ser eficaces, las iniciativas destinadas a establecer o extender la seguridad social debían sustentarse en el diálogo social y la buena gobernanza. Asimismo, la Conferencia reafirmó el liderazgo de la Organización en la promoción y extensión de la seguridad social en todo el mundo, y subrayó que las actividades de la OIT deberían basarse en la Declaración de Filadelfia, el concepto de trabajo decente y las normas de la OIT en materia de seguridad social¹⁵.

2003

Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos.

20. En las «Conclusiones relativas a la seguridad social» adoptadas por la Conferencia de 2003 se indicaba lo siguiente: «Hay que dar máxima prioridad a las políticas e iniciativas que aporten seguridad social a aquellas personas que no estén cubiertas por los sistemas vigentes». Siguiendo esa orientación, la OIT puso en marcha ese mismo año la «Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos», en la que se materializó el consenso mundial manifestado por los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores en cuanto a la ampliación de la cobertura de la seguridad social, sobre todo en la economía informal, y a la necesidad de crear mayor conciencia sobre su aporte constructivo al desarrollo económico y social.

2008

la Declaración sobre la Justicia Social...

21. En 2008, al adoptar la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, la OIT reafirmó el mandato y los objetivos de la Organización en la perspectiva de introducir en la globalización una sólida dimensión social que asegurara resultados mejores y más equitativos para todos. En la Declaración, el mandato de la OIT se organizó en torno a sus cuatro objetivos estratégicos, a saber, la promoción del empleo, la protección social, el diálogo

¹⁴ Los importantes resultados de esta discusión se reflejan más adecuadamente en OIT, *La seguridad social, un nuevo consenso*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001.

¹⁵ OIT: *Actas Provisionales* núm. 16, *Informe de la Comisión de la Seguridad Social*, «Conclusiones relativas a la seguridad social», 89.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001.

define la estrategia global e integrada en pro del trabajo decente...

que incluye la extensión y la adaptación de la seguridad social...

y promueve las normas laborales como piedras angulares de la acción de la OIT.

social y los derechos laborales; según la Declaración, estos cuatro objetivos estratégicos «son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente». Todos los Miembros de la Organización tienen la responsabilidad fundamental de contribuir, mediante el cumplimiento de estos objetivos, a la realización «de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente». El objetivo en materia de protección social comprende «la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos». Para apoyar los esfuerzos desplegados por sus Miembros, la OIT debe «promover la política normativa de la OIT como piedra angular de sus actividades realizando su pertinencia para el mundo del trabajo, y garantizar la función de las normas como medio útil para alcanzar los objetivos constitucionales de la Organización»¹⁶. En la sección siguiente del presente Estudio la Comisión examina el cumplimiento efectivo del mandato de la OIT en materia de seguridad social, en constante evolución, mediante la adopción de normas internacionales de seguridad social.

2. Tres generaciones de instrumentos sobre seguridad social

En un total de 31 convenios y 23 recomendaciones, que representan una sexta parte de todas las normas internacionales del trabajo, se recogen los conceptos de:

- **seguro social**
- **seguridad social y**
- **protección social**

22. Las actividades normativas de la OIT en el ámbito de la seguridad social han evolucionado junto con su mandato. Entre 1919 y 2010, la OIT adoptó 31 convenios y 23 recomendaciones relativas a la seguridad social¹⁷, lo que representa una proporción notable de 16,5 por ciento de todos los convenios internacionales del trabajo y de 11,5 por ciento del número total de ratificaciones de convenios. La seguridad social es sin duda una de las principales áreas de elaboración de normas y de supervisión normativa de la OIT. Del examen de los 90 años de actividad normativa de la OIT en el ámbito de la seguridad social se desprende que, histórica y conceptualmente, estas normas comprenden tres generaciones de instrumentos basadas en enfoques evolutivos. Las normas de la primera generación se inspiraron principalmente en el concepto de «seguro social». En las normas de la segunda generación se recogió el concepto más general de «seguridad social», consagrado en el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). Los instrumentos adoptados posteriormente, en la tercera generación, si bien se basaban en el modelo del Convenio núm. 102, hicieron avanzar la seguridad social hacia dos nuevas posiciones: en primer lugar, elevaron el nivel de protección ofrecido y, en segundo lugar, ampliaron el concepto de seguridad social con la inclusión de otras formas de prestaciones sociales, de apoyo y de servicios.

¹⁶ Declaración de la OIT sobre la justicia social ... *op. cit.*, Preámbulo y parte I.A, ii).

¹⁷ En este total se incluyen los convenios y recomendaciones sobre la seguridad social de la gente de mar.

1919-1939

La primera generación de convenios, abarcó las siguientes contingencias:

- **Maternidad – Convenio núm. 3**
- **Accidentes del trabajo – Convenios núms. 12 y 17**
- **Enfermedades profesionales – Convenios núms. 18 y 42**
- **Enfermedades en general – Convenios núms. 24 y 25**
- **Vejez – Convenios núms. 35 y 36**
- **Invalidez – Convenios núms. 37 y 38**
- **Sobrevivientes – Convenios núms. 39 y 40**
- **Desempleo – Convenio núm. 44**

23. Las normas de la primera generación corresponden a «la era del seguro social». Los regímenes de seguro social, que se generalizaron en los países industrializados a principios del siglo XX, se basaban en los principios de afiliación obligatoria, administración por instituciones autónomas sin fines de lucro, control administrativo y financiero por el Estado, y participación de los afiliados en la gestión de las instituciones de seguridad social. Desde 1919 hasta 1939, la OIT adoptó 15 convenios y 11 recomendaciones en los que se afirmó, desarrolló y consolidó el modelo de seguro social sobre la base de los principios mencionados anteriormente¹⁸. Cada uno de estos instrumentos trataba de un riesgo específico; además, se adoptaron instrumentos dedicados a los trabajadores de la industria y el comercio y de la agricultura. El conjunto de normas resultante constituyó el primer inventario internacional de los riesgos sociales reconocidos hasta entonces, cuya cobertura no debía confiarse a la buena voluntad de las personas sino ser objeto de mecanismos colectivos especialmente creados con tal fin. En muchos aspectos, estos principios siguen siendo pertinentes en la actualidad como lo demuestra la utilización de procedimientos especiales en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT respecto del incumplimiento por Chile del Convenio núm. 35, luego de que este país decidiera establecer un régimen de pensiones de capitalización plena y de dejar su administración en manos de empresas privadas con fines de lucro¹⁹. En esos primeros 20 años de actividad normativa, la OIT contribuyó a implantar el modelo de seguro social en la legislación y la práctica de la mayoría de los países industrializados y en vías de industrialización que entonces formaban parte de la OIT. En 1931, esta «fuerza organizativa» de los convenios sobre seguridad social fue descrita por Albert Thomas (primer Director General de la OIT) en los siguientes términos: «La regulación del seguro social sobre la base de los principios más duraderos que se han aplicado en los sistemas nacionales es una síntesis de todas las tendencias más destacadas del movimiento en pro del establecimiento de tal seguro. Esta sistematización normativa estimula a los Estados a realizar

¹⁸ Convenio sobre la **protección de la maternidad**, 1919 (núm. 3) y Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921 (núm. 12), Recomendación sobre el desempleo (agricultura), 1921 (núm. 11); Convenio sobre la **indemnización por accidentes del trabajo** (agricultura), 1921 (núm. 12), Recomendación sobre el **seguro social** (agricultura), 1921 (núm. 17); Convenio sobre la indemnización por accidentes del **trabajo**, 1925 (núm. 17); Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18); Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19); Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22), Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (jurisdicción), 1925 (núm. 23), Recomendación sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 24), Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (núm. 42); Convenio sobre el **seguro de enfermedad** (industria), 1927 (núm. 24), Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25), Recomendación sobre el seguro de enfermedad, 1927 (núm. 29), Convenio sobre el **seguro de vejez** (industria, etc.), 1933 (núm. 35), Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933 (núm. 36), Convenio sobre el **seguro de invalidez** (industria, etc.), 1933 (núm. 37), Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933 (núm. 38), Convenio sobre el **seguro de muerte** (industria, etc.), 1933 (núm. 39), Convenio sobre el seguro de muerte (agricultura), 1933 (núm. 40), Recomendación sobre el seguro de invalidez, vejez y muerte, 1933 (núm. 43), Convenio sobre el **desempleo**, 1934 (núm. 44), Recomendación sobre el desempleo, 1934 (núm. 44), Recomendación sobre el desempleo (menores), 1935 (núm. 45).

¹⁹ Véase el anexo III, en el que figura la lista completa de las reclamaciones en virtud del art. 24 relativas a la seguridad social.

Fuerza organizativa de los primeros convenios

1944-1964

La segunda generación de normas abarcó:

- Seguridad del ingreso – Recomendación núm. 67
- Fuerzas armadas – Recomendación núm. 68
- Asistencia médica – Recomendación núm. 69
- Normas mínimas – Convenio núm. 102
- Igualdad de trato – Convenio núm. 118...

y estableció un sistema unificado de seguridad social.

nuevos progresos y evita cualquier tentación a dar marcha atrás. Es el hito a partir del cual los movimientos nacionales [de implantación del seguro social] están coordinando sus avances, en ocasiones con lentitud y en otras rápidamente, como lo demuestra la historia reciente»²⁰.

24. Las normas de segunda generación se adoptaron en la era de la seguridad social²¹. Aunque sólo se trataba de tres convenios y cuatro recomendaciones, la importancia de estos instrumentos ha perdurado hasta la actualidad²². Durante la Segunda Guerra Mundial, las fuerzas del mundo libre se habían empeñado en definir un orden mundial para la posguerra en el que «todos los habitantes de todos los países tengan la posibilidad de vivir sus vidas libres del temor y de la necesidad», como se proclamó en la llamada Carta del Atlántico, declaración conjunta suscrita en 1941. En esa declaración se afirmaba también el deseo de «promover la total colaboración entre todas las naciones en el campo económico a fin de que todas puedan conseguir mejores condiciones de trabajo, progreso económico y seguridad social». En su informe sobre el seguro social y los servicios afines (1942), Lord Beveridge sistematizó el concepto de seguridad social partiendo del postulado según el cual «el seguro social debería considerarse como una de las partes de una política general de progreso social». El nuevo concepto de seguridad social comprendía la cobertura universal de la población, la oferta de prestaciones compatibles con la dignidad humana, y la prestación de asistencia social para quienes no estuviesen amparados por el seguro social. Sobre la base del mandato y la visión más amplios que se formularon en la Declaración de Filadelfia, las normas de seguridad social de la segunda generación sentaron los principios básicos y el marco jurídico necesarios para la creación y el buen funcionamiento de sistemas de seguridad social completos. Estas normas permitieron fusionar las diferentes ramas en un sistema único o coordinado de seguridad social, ampliaron la gama de riesgos sociales reconocidos con la inclusión de nuevas modalidades de prestaciones familiares y de asistencia médica, y extendieron la protección a las personas que trabajaban por cuenta propia y a las que no trabajaban. El aspecto innovador de estas normas residía en la máxima amplitud de la cobertura, tanto respecto de las personas como de las contingencias, y en su presentación orgánica sistematizada y coherente.

²⁰ OIT: *The International Labour Organization: the first decade*, Ginebra, 1931, págs. 9 y 154.

²¹ El concepto de «seguridad social» se formalizó en 1934, cuando el Congreso de los Estados Unidos adoptó la Ley de Seguridad Social impulsada por el presidente Roosevelt, quien estaba convencido de que «estos tres grandes objetivos — la seguridad para el hogar, la seguridad en cuanto a los medios de subsistencia y la protección aportada por el seguro social — (...) constituyen un derecho para cada persona y cada familia dispuestos a trabajar» (Franklin D. Roosevelt: *Mensaje al Congreso sobre los objetivos y los logros de la Administración*, 8 de junio de 1934).

²² Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67), Recomendación sobre la seguridad social (fuerzas armadas), 1944 (núm. 68), Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69), Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95) y Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118). No están incluidas las normas de seguridad social de la gente de mar.

1950-1952

Un plan ambicioso de normas mínimas para los países menos desarrollados...

y normas avanzadas para los países más desarrollados.

25. En la época en que se adoptaron las Recomendaciones núms. 67 y 69, en 1944, que sirvieron de marco referencial para el desarrollo ulterior de la seguridad social, se consideró que, con el tiempo y sobre la base de la experiencia adquirida, esas recomendaciones se convertirían en convenios laborales. Los rápidos progresos alcanzados en los años sucesivos por el movimiento a favor de la seguridad social reforzaron la idea de adoptar una norma vinculante que diera un nuevo impulso y orientación a los esfuerzos que los países estaban desplegando con miras a la creación o reconstrucción de sus sistemas de seguridad social. Inicialmente, el nuevo instrumento se concibió en la perspectiva de establecer una arquitectura dual, es decir, dos normativas para un mismo objeto: por una parte, una norma «mínima» destinada a los países menos desarrollados que desearan dotarse de sus propios sistemas nacionales de seguridad social, y una «norma avanzada» destinada a los países que ya contaban con sistemas perfeccionados. En todo caso, las disposiciones de la norma mínima no deberían ser menos favorables que las disposiciones previstas en los convenios de la primera generación; su objetivo era permitir la aplicación de excepciones temporales en los países menos adelantados, especialmente por lo que se refería al ámbito de personas protegidas. Con respecto a la norma avanzada, debido a la complejidad del debate y la falta de tiempo, la idea fue en definitiva abandonada. Por consiguiente, la puesta en práctica de la arquitectura dual prevista inicialmente se organizó en etapas: la etapa avanzada se aplazó a la adopción de normas de tercera generación, y la norma mínima se formuló en el marco de la segunda generación, concretamente en el Convenio núm. 102.

1965-1988

Las normas avanzadas de la tercera generación abarcaron los siguientes temas:

- **Prestaciones en caso de accidentes o enfermedades relacionados con el empleo – Convenio núm. 121 y Recomendación núm. 121**
- **Sistema de pensiones – Convenio núm. 128 y Recomendación núm. 131**

26. Las normas de la tercera generación se centraron en la consolidación de los sistemas de seguridad social y la elevación del nivel de protección en términos de población cubierta y de cuantía y tipo de prestaciones. Con estas normas se completó la arquitectura original concebida a principios de los años 1950 y se revisaron los instrumentos de primera generación sobre la base de los principios comunes de organización, gestión y financiación de los sistemas de seguridad social establecidos en el Convenio núm. 102. Desde 1964 hasta 1988, la OIT adoptó cinco nuevos convenios de seguridad social complementados por cinco recomendaciones. En 1964, el Convenio núm. 121 y la Recomendación núm. 121 sirvieron para reagrupar en un instrumento único los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, que hasta entonces eran objeto por separado de normas específicas de la primera generación. Las prestaciones a largo plazo también se reagruparon en un solo instrumento — el Convenio núm. 128, complementado por la Recomendación núm. 131, de 1967, relativos a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes — concretándose así la tendencia a fusionar estas tres ramas en un único sistema nacional de pensiones. La asistencia médica y las prestaciones de enfermedad se reunieron en el Convenio núm. 130

- **Sistema de salud – Convenio núm. 130 y Recomendación núm. 134** y la Recomendación núm. 134, de 1969, obedeciendo a la tendencia hacia el establecimiento de sistemas globales de seguro de salud. En 1982, la adopción del Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157), permitió abordar de forma específica el tema de la conservación de los derechos de los trabajadores migrantes y complementar las disposiciones del Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), centrado en la igualdad de trato y la exportabilidad de las prestaciones.
- **Conservación de derechos – Convenio núm. 157 y Recomendación núm. 167**
- **Sistema de protección contra el desempleo – Convenio núm. 168 y Recomendación núm. 176** 27. Por último, en 1988 la Conferencia adoptó el Convenio núm. 168 y la Recomendación núm. 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, con los que se trató de afirmar la conceptualización de la seguridad social como parte de un conjunto más amplio de políticas sociales con un mismo objetivo prioritario: la promoción del empleo pleno, productivo y libremente elegido. Así, para la consecución de dicho objetivo prioritario, la seguridad social se coordinaría en adelante con otros medios como, por ejemplo, programas especiales de empleo y medidas activas del mercado de trabajo, servicios de empleo, formación y orientación profesional, y de rehabilitación. El Convenio núm. 168 fue el catalizador de un proceso de reflexión social más profundo que puso de manifiesto el hecho de que la seguridad social era más eficaz cuando se integraba en un marco más amplio de desarrollo de los recursos socioeconómicos y los recursos humanos. Desde 1988, la acción normativa en materia de seguridad social ha marcado una pausa prolongada, ya que durante más de veinte años no se ha presentado a la Conferencia ninguna iniciativa sobre la adopción de nuevas normas.

1989-2011

El desafío de la aplicación y la interrupción de la actividad normativa

En cuanto producto de la sociedad industrial, las normas actualizadas...

28. Este largo período oculta lo que podría denominarse la «generación perdida» de las normas internacionales de seguridad social, que, de haberse adoptado en el decenio de 1990, podrían haber encauzado más eficazmente la seguridad social por la nueva era de la globalización, la desregulación y la privatización, dando lugar a políticas integradas, a redes de seguridad social y a la formación de alianzas públicas y privadas. Las razones por las cuales la siguiente generación de normas de seguridad social no se ha materializado todavía se encuentran muy probablemente en la retirada general del Estado de Bienestar, que traspasó gran parte de sus responsabilidades sociales al sector privado, a los mercados financieros y a la propia iniciativa de los beneficiarios. Cualquiera sea la razón, lo cierto es que, al margen del Convenio núm. 168 adoptado en 1988, las demás normas avanzadas de seguridad social actualizadas se adoptaron en el período comprendido entre 1952 y 1969, y que en ellas se reflejó el concepto de «sociedad industrial» en el punto más alto de su desarrollo histórico. En la medida en que, desde entonces, los países de altos ingresos han seguido avanzando hacia un modelo de sociedad basada en los servicios y la información, y en que los países de bajos ingresos se vieron

se prestan para su ratificación por los países industrializados...

donde el beneficiario tipo es un obrero o un trabajador industrial común...

pero son inadecuadas para proteger a las personas ocupadas en los sectores rural e informal y en otras formas atípicas de empleo flexible.

Las actuales normas de seguridad social son hoy insuficientes para cumplir el mandato de la OIT de extender la seguridad social a todos...

inmersos en la economía informal, las perspectivas de ratificación de estas normas han venido desplazándose hacia los países de reciente industrialización, que se integran progresivamente en el segmento de economías de ingresos medios. En efecto, la baja tasa de ratificación de las normas de seguridad social más exigentes bien podría explicarse por el hecho de que muy pocos países han crecido hasta convertirse en nuevas economías industriales. Sin embargo, incluso sin haber sido ratificados, los convenios y recomendaciones existentes han proporcionado una estructura de base para los países que se proponen adoptar nueva legislación en materia de seguridad social. El reto para todos los países reside en la aplicación de los principios fundamentales de estos instrumentos, incluidos la seguridad de los ingresos y la atención médica.

29. La Comisión de Expertos observa que en la segunda y la tercera generaciones de normas sobre seguridad social se plasmó la filosofía del desarrollo predominante en el decenio de 1960, período en el cual la economía mundial se ceñía a una única vía de crecimiento industrial, es decir, la vía trazada por las economías occidentales; en el marco de esa filosofía, el beneficiario tipo de la seguridad social era un obrero o un trabajador industrial común. Huelga decir que este paradigma de desarrollo marginaba a aquellos países que, en esencia, seguían siendo sociedades rurales en las que los pequeños propietarios practicaban una agricultura de subsistencia. Ahora bien, ese concepto de desarrollo cambió radicalmente cuando la «edad de oro» de rápido crecimiento económico iniciada al terminar la Segunda Guerra Mundial llegó repentinamente a su fin tras la primera crisis del petróleo, en 1973; en adelante, la vía de acceso directo al desarrollo fue sustituida por múltiples estrategias económicas. En el curso de este nuevo período no se aprobaron nuevas normas sustanciales en materia de seguridad social que hubieran cristalizado la nueva corriente de pensamiento, y los Convenios núms. 102, 121, 128 y 130 perduraron como el resultado por excelencia de la sociedad industrial, aunque debe tenerse presente que se adoptaron en una época en que aún no existían conceptos como «desarrollo sostenible», «gobernanza» y «globalización», que son esenciales para entender el mundo actual.

30. En lo que respecta a las normas de segunda y tercera generación de la seguridad social, el problema que se plantea es su aplicabilidad y adaptabilidad a las cambiantes condiciones socioeconómicas, así como su posible extensión al sector informal y su pertinencia para los países en desarrollo. Cada vez más, la cuestión de los no ciudadanos, incluidos los trabajadores migrantes y la posibilidad de que accedan a la seguridad social plantea un desafío fundamental para la comunidad internacional. Asimismo, en el capítulo siguiente, bajo el epígrafe «Mantenimiento de los derechos en materia de seguridad social mediante una supervisión efectiva», la Comisión hace hincapié en los problemas y dificultades con que ha tropezado la aplicación de las normas de la OIT sobre seguridad social durante los dos últimos decenios. **En todo caso, se debe señalar claramente**

y establecer un régimen básico de seguridad social en la economía globalizada.

Las normas actuales deben ser complementadas por un nuevo instrumento, de gran repercusión...

que establezca la obligación del Estado de proporcionar un conjunto de prestaciones básicas para todos los residentes...

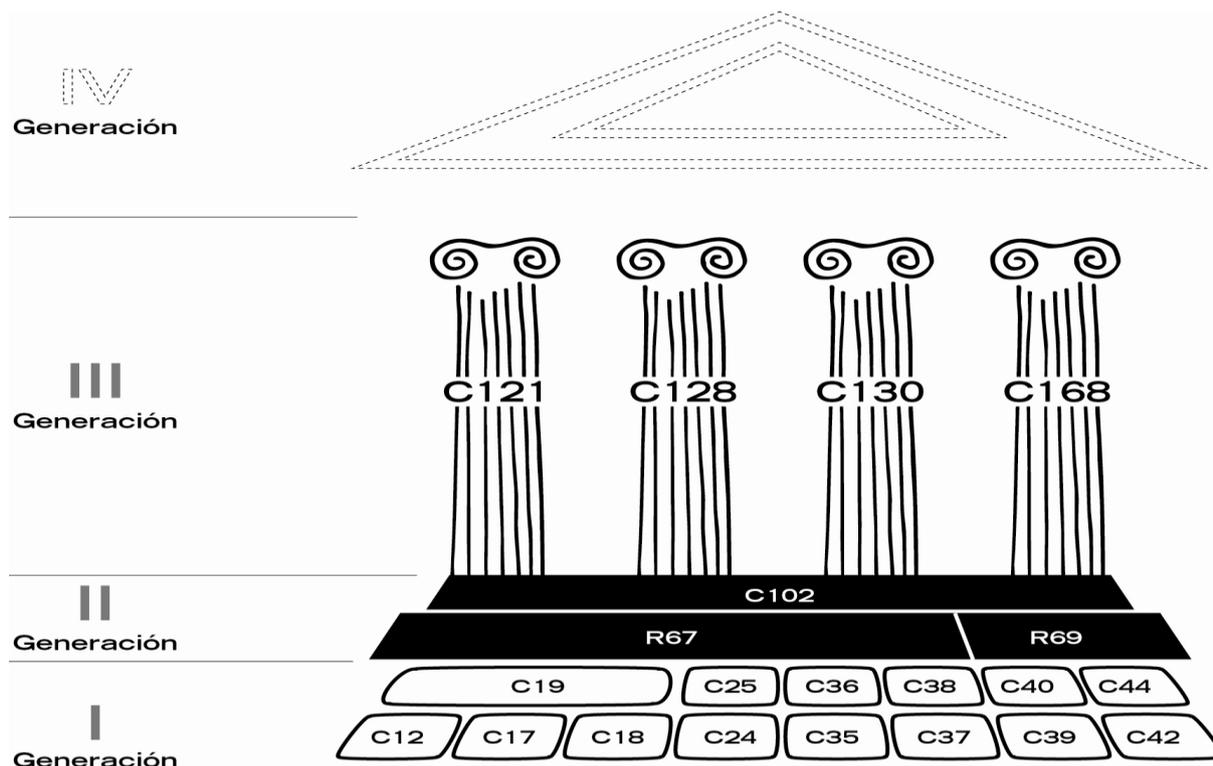
y que sea aceptable para todos los Estados Miembros.

que el mandato actual de la OIT en materia de seguridad social, reafirmado y actualizado en virtud de la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, de 2008, ha superado en gran medida el marco de las normas a través de las cuales tiene que ponerse en práctica. Los medios disponibles ya no son suficientes para cumplir los nuevos objetivos. Esto resulta evidente sobre todo en lo que respecta al objetivo de extender la cobertura de seguridad social a todos, es decir, más allá de la economía formal a fin de abarcar a las masas de la población que viven en condiciones de pobreza e inseguridad extremas, meta que se inscribe en el centro del mandato y el cometido de la OIT.

31. La Comisión de Expertos comparte en gran medida el análisis que el Departamento de Seguridad Social de la OIT ha hecho de la situación y las prácticas actuales en materia de seguridad social, así como de las opciones futuras para la acción normativa global de la Organización Internacional del Trabajo en este ámbito²³. El análisis anterior lleva a la conclusión de que ninguna de las normas actualizadas de seguridad social de la OIT puede ser considerada como una herramienta adecuada para que la OIT cumpla su mandato constitucional de extender la seguridad social a todos mediante la puesta en práctica de un piso de seguridad social. La Recomendación núm. 67 y la Recomendación núm. 69 más bien disponen las normas pertinentes para la puesta en práctica de un piso de seguridad social mínimo. Sin embargo, habida cuenta de su naturaleza legal, no constituyen, en este sentido, obligaciones vinculantes para los Estados Miembros de la OIT. En cuanto al Convenio núm. 102, éste tampoco «establece efectivamente una obligación vinculante para la extensión de un conjunto básico, pero integral, de prestaciones prioritarias a todos en la economía y la sociedad globales»²⁴. **La Comisión tiene la certeza de que la tarea de globalizar la seguridad social presupone que la OIT complemente el actual conjunto de normas actualizadas con un nuevo instrumento, de gran repercusión, que integre la seguridad social en un nuevo paradigma de desarrollo de políticas, y que este instrumento se conciba de forma tal que haga posible su aceptación por todos los Estados Miembros de la OIT.** Al respecto, la Comisión de Expertos está evaluando la propuesta de establecer un régimen básico de seguridad social (o piso social mínimo), de ámbito mundial, que se examina en el capítulo 1 de la parte III del presente Estudio General.

²³ OIT: *Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global*, documentos de Política de Seguridad Social, Documento 2, Departamento de Seguridad Social, Ginebra, 2008.

²⁴ *Ibíd.*



3. Integralidad y flexibilidad de las normas sobre seguridad social «actualizadas»

1995-2002

Grupo de Trabajo Cartier

Convenios actualizados: núms. 102, 118, 121, 128, 130, 157 y 168

En estos Convenios se plasma un conjunto distintivo de principios compartidos:

32. Entre 1995 y 2002, el Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas, de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo del Consejo de Administración (Grupo de Trabajo Cartier) examinó todas las normas de la OIT adoptadas antes de 1985 para determinar si debían o no ser revisadas. En 2000, se consideró que la Recomendación núm. 67 era un instrumento actualizado, y que la situación de la Recomendación núm. 69 era «provisoria», es decir, que si bien no se consideraba totalmente de actualidad, seguía siendo pertinente en ciertos aspectos. En 2002, dando curso a las recomendaciones del Grupo de Trabajo Cartier, el Consejo de Administración de la OIT decidió concentrar esfuerzos en la promoción de la ratificación de un conjunto de siete convenios y cinco recomendaciones que se consideraron actualizados²⁵.

33. Estos Convenios forman un cuerpo compacto de instrumentos que establecen tanto normas mínimas como normas más exigentes para las nueve ramas principales de la seguridad social (asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente del trabajo o de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes). Estos instrumentos se desarrollaron en la segunda

²⁵ Véase OIT: documento GB.276/LILS/WP/PRS/1, Ginebra, noviembre de 1999. Los instrumentos adoptados desde 1985 se han considerado invariablemente como actualizados.

mitad del siglo XX, constituyendo un marco normativo cuyo eje común es un conjunto distintivo de objetivos y principios comunes que sustentan el sistema de seguridad social. Esta exhaustividad de la legislación internacional en materia de seguridad social es un logro de incalculable valor, que deber ser preservado y consolidado en las futuras actividades normativas de la OIT en el ámbito de la seguridad social²⁶.

- **solidaridad social**
 - **afiliación obligatoria**
 - **distribución de los riesgos**
 - **financiación colectiva**
 - **mínimo garantizado**
 - **control por autoridades públicas**
 - **administración participativa**
 - **papel destacado para los interlocutores sociales**
 - **responsabilidad general del Estado.**
34. En las normas internacionales del trabajo sobre seguridad social se materializan las aspiraciones expuestas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que el derecho humano fundamental a la seguridad social debe ser protegido por un régimen jurídico. Estas normas tienen por objeto proporcionar la protección más amplia posible en términos de cobertura personal, cobertura de riesgos y nivel adecuado de prestaciones. También tienen por objeto reforzar la cohesión social al promover la solidaridad entre los miembros activos y no activos de la sociedad, entre los ricos y los pobres y entre las generaciones actuales y futuras. Reforzar la seguridad de las personas a través de una mayor solidaridad social significa basar los sistemas de seguridad social en principios organizativos como la distribución de los riesgos y la financiación colectiva por parte de los miembros de la comunidad, y garantizar un nivel mínimo de protección suficiente para que el beneficiario pueda mantenerse y mantener a su familia en buena salud y en condiciones de vida decentes. Estos principios organizativos deben ser complementados por los no menos fundamentales principios de gobernanza: el sistema de seguridad social debe estar controlado por las autoridades públicas o administrado conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, cuyas cotizaciones representan la mayor parte de los ingresos de la seguridad social; los representantes de las personas protegidas, entre las que se incluyen grupos sociales que no tienen empleo asalariado, deberán participar en la administración del sistema cuando ésta no se haya confiado a una institución pública; y el Estado Miembro deberá asumir la responsabilidad general de asegurar el suministro oportuno de las prestaciones y la buena administración de las instituciones y servicios de que se trate²⁷.

La inclusión del mayor número posible de opciones de flexibilidad...

35. Se dice a menudo que los convenios de la OIT son excesivamente rígidos. Sin embargo, el respeto de los principios no significa rigidez e inflexibilidad. Por lo contrario, es la unidad en torno a los principios y propósitos lo que permite una mayor diversidad de casos particulares y medios de aplicación. En esta perspectiva, los convenios internacionales sobre seguridad social ofrecen, quizás, el más amplio abanico de opciones y cláusulas de flexibilidad que permiten alcanzar gradualmente la meta de la

²⁶ Informe de la CEACR, Informe III (1A), CIT, 89.ª reunión, 2001, párr. 154 (en adelante CEACR, Informe General, 2001, párr. 154).

²⁷ CEACR, Informe General, 2001, párr. 155.

permite que cada país adopte su propia combinación de medidas de protección...

cobertura universal, en sintonía con el desarrollo económico. Cada país tiene la posibilidad de aplicar estos convenios combinando las prestaciones contributivas y no contributivas, aplicando diferentes métodos de cálculo de las prestaciones, poniendo en práctica regímenes generales y profesionales y seguros obligatorios o voluntarios, y asegurando la participación pública y privada en la aplicación combinada del conjunto de medidas de protección que mejor se presten para responder a sus necesidades²⁸. En esencia, los instrumentos de la OIT permiten la aplicación progresiva de la seguridad social hasta el máximo de los recursos disponibles de un país y sus principios resultan válidos para todos los países.

aunque evitando los riesgos de:

- **privatización,**
- **pérdida de las garantías estatales**

- **ausencia de control democrático**

36. Al hacer posible que los mismos objetivos de seguridad social se consigan a través de una variedad de métodos, los convenios actualizados vigentes dejan suficiente espacio para la redistribución parcial de los riesgos y de las responsabilidades entre el Estado y los principales actores económicos, que caracteriza las reformas de la seguridad social en muchas partes del mundo. El nuevo modelo mixto de seguridad social que se está perfilando, en el cual la parte de responsabilidad que delega el Estado es asumida por los seguros privados, las empresas o los propios asegurados, no está necesariamente reñido con el modelo de seguridad social establecido por las normas de la OIT. No obstante, su adopción puede conllevar el riesgo de que se excluya a las autoridades públicas y a los asegurados de la participación en la administración o en la gestión de los regímenes de seguro privado y de que se exponga a los miembros de estos regímenes a mayores riesgos financieros, sin que haya garantías suficientes del Estado en cuanto al suministro debido de las prestaciones. Preocupada por la dirección que el proceso de reforma estaba tomando en ciertos países, la Comisión de Expertos de la OIT planteó en 1997 lo siguiente: La Comisión se encuentra obligada a llamar la atención de los gobiernos sobre la necesidad de preservar, en el proceso de reforma, estos principios fundamentales de organización y administración que deben continuar siendo el sustrato de los sistemas de seguridad social²⁹.

- **los pobres se ven perjudicados**

- **preselección de riesgos**
- **discriminación**

37. La responsabilidad principal recae sobre el Estado, que debe contribuir a la plena efectividad del derecho a la seguridad social. Si bien es posible que haya margen para que las empresas de seguro privadas desarrollen sus actividades de forma complementaria a la responsabilidad del Estado, éste sigue estando obligado a cumplir sus funciones. Las normas de la OIT, al disponer que la responsabilidad general recae sobre el Estado, lo obligan a actualizar la prestación de la seguridad social privada a fin de mitigar los efectos negativos de la búsqueda de ganancias que llevan a cabo los mercados privados de seguros, habida cuenta de que las primas de seguro elevadas perjudican a las personas de escasos recursos,

²⁸ CEACR, Informe General, 2001, párr. 156.

²⁹ CEACR, Informe General, 2001, párr. 157.

originan deficiencias en la cobertura, e incitan a la preselección de riesgos y a la discriminación. La Comisión analiza estas cuestiones más detenidamente en las siguientes secciones del presente Estudio.

B. Las Recomendaciones núms. 67 y 69 como modelos de referencia para la seguridad de los ingresos y la asistencia médica universal tras la Segunda Guerra Mundial

Combinar el seguro social con la asistencia social.

38. La Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67), y la Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69), se adoptaron para dar efecto a las ideas contenidas en la Declaración de Filadelfia: la primera trazó la vía para garantizar ingresos básicos para todos, y la segunda, para ofrecer una atención médica global. En esa perspectiva, combinaron las ventajas del modelo de seguro social desarrollado en las normas de primera generación con la amplitud de cobertura de la asistencia social consagrada en las normas de segunda generación. Estas Recomendaciones se destacan como los primeros instrumentos en que se aplicó un enfoque sistémico de la legislación, caracterizado por una cobertura extensa, por su coherencia interna y por su presentación sistematizada. Consideradas conjuntamente, establecieron los principios rectores para tratar todas las contingencias de seguridad social que entrañan una pérdida de ingresos y definieron una norma específica sobre la atención médica como nueva rama de la seguridad social.

Enfoque sistémico de la legislación

En estos instrumentos visionarios...

39. Las Recomendaciones sobre la seguridad de los medios de vida (o ingresos básicos) y sobre la asistencia médica fueron instrumentos visionarios, que asentaron la nueva doctrina de la universalidad como base para el desarrollo de la seguridad social. En estas dos Recomendaciones se materializó un cambio fundamental de paradigma en las políticas sobre seguridad social, ya que su énfasis prioritario se trasladó de la protección de la seguridad social *para los trabajadores* a la protección *para toda la población*. Así, allanaron el camino hacia la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y, años más tarde, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), así como a la inclusión del derecho a la seguridad social en las constituciones nacionales. En realidad, las Recomendaciones adoptadas en 1944 no se basaron principalmente en la experiencia, sino que constituyeron en lo esencial una visión prospectiva de las tendencias que iban a predominar en la política de seguridad social de la posguerra. **De hecho, ese fue uno de los pronósticos más acertados en toda la historia de la seguridad social, ya que su evolución ulterior en todas las regiones del mundo coincidió en gran medida con la trayectoria prevista en dichas Recomendaciones.** El nuevo concepto encauzó la transformación de los sistemas de seguro social establecidos antes de la Segunda Guerra Mundial hacia un

se defendió la doctrina de la universalidad

trazando la vía del movimiento de la seguridad social en el mundo

estableciendo un servicio público para toda la sociedad

movimiento generalizado que amparaba a nuevas categorías de la población, cubría una gama más amplia de contingencias, ofrecía prestaciones en relación con las necesidades de los beneficiarios y, en general, unificaba las finanzas y la administración de ramas de la seguridad social que hasta entonces habían estado separadas. Los mecanismos del seguro social se integraron con los regímenes universales y la asistencia social para producir una nueva organización de la seguridad social al servicio de la sociedad en su conjunto, es decir, un servicio público para toda la ciudadanía.

1. La Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67)

Una visión precursora: seguridad del ingreso para todas las trabajadoras y trabajadores y personas a cargo.

40. La Recomendación núm. 67 permitió reunir en un único instrumento todas las disposiciones relativas a la conservación del ingreso en caso de incapacidad para trabajar o para obtener un trabajo remunerado; en la misma se preconizaba la extensión de estas disposiciones a todos los trabajadores, independientemente de que fueran asalariados o trabajadores independientes, tanto en las zonas urbanas como rurales, y a las personas a su cargo. Al tiempo que seguía considerando que el seguro social era el principal mecanismo de protección, la Recomendación núm. 67 fue el primer instrumento internacional en que la asistencia social se definió como un complemento del seguro social, por cuyo intermedio se extendía la protección a la población vulnerable y desvalida. Partiendo del postulado según el cual «la seguridad de los medios de vida [de los ingresos] constituye un elemento esencial de la seguridad social», en la Recomendación núm. 67 se agruparon todos los mecanismos de sustitución del ingreso necesarios para construir un sistema integrado de seguridad social, tarea que se culminó años más tarde con la adopción del Convenio núm. 102.

Se unifican los mecanismos de sustitución de los ingresos.

Se establecen tres series de principios rectores.

41. La Recomendación núm. 67 se estructuró en torno a tres series de principios rectores para el desarrollo de los sistemas de seguridad de los ingresos: los llamados principios directivos de carácter general (o «bases»), los principios directivos en materia de seguro social y los principios directivos en materia de asistencia social. Además, se incluyó un extenso anexo a la Recomendación en el que se complementaban estos principios y se proporcionaban sugerencias en cuanto a su aplicación en la práctica.

Principios directivos generales

42. En la Recomendación se invita a los Estados Miembros a establecer sistemas de seguridad de los ingresos destinados a aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, los ingresos perdidos a causa de la incapacidad para trabajar o para obtener un trabajo remunerado, o a raíz de la muerte del sostén de la familia. La seguridad de los ingresos debería lograrse por medio de un seguro social obligatorio, con arreglo al cual las personas aseguradas que cumplan todas las condiciones exigidas tendrán derecho, con respecto a las contingencias previstas

Párrafo 1.

Párrafo 2.

Párrafos 3 y 4. por la ley, al pago de determinadas prestaciones. Por lo que se refiere a las necesidades que no estén cubiertas por el seguro social, la Recomendación prevé que los Estados complementen dicho seguro social con medios de asistencia social.

Principios directivos en materia de seguro social 43. Los principios directivos establecidos en materia de seguro social se refieren a los principales parámetros de los regímenes de seguro social, tales como la gama de contingencias comprendidas, las personas cubiertas, el nivel de las prestaciones, las condiciones de cotización, y la financiación y administración de los mencionados regímenes.

Párrafos 5-27.

Principios directivos en materia de asistencia social. 44. A los mecanismos de protección de la asistencia social se les asignó la función de complemento del seguro social, concretamente con el fin de asegurar el bienestar de los hijos a cargo y de proporcionar prestaciones especiales de mantenimiento destinadas a las personas ancianas, viudas y con discapacidad que no percibieran prestaciones del seguro social y cuyos ingresos no superaran un determinado nivel. Además, se previeron asignaciones apropiadas en efectivo, o parcialmente en efectivo y parcialmente en especie, para todas las personas en estado de necesidad.

Párrafos 28-30.

2. La Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)

Creación de una nueva rama del sistema de seguridad social... 45. Según la Recomendación núm. 69, «la posibilidad de disfrutar de asistencia médica adecuada constituye un elemento esencial en la seguridad social» a la par con la seguridad de los ingresos. Consideradas en conjunto, las Recomendaciones núms. 67 y 69 preveían una protección exhaustiva: la Recomendación núm. 67, frente al riesgo económico derivado de la pérdida de ingresos, y la Recomendación núm. 69, frente a los riesgos biológicos inherentes a la enfermedad y la discapacidad. En la Recomendación núm. 69, la atención médica se definió como una rama específica de la seguridad social; además, se postuló el principio según el cual la naturaleza y la extensión de la asistencia prestada debían establecerse en la legislación. La atención integral de salud debería garantizarse a toda la población, independientemente de que las personas tengan o no un trabajo remunerado, en el marco de un sistema formado por el seguro social y complementado por la asistencia social, o de un servicio de salud pública.

Protección contra los riesgos biológicos inherentes a la enfermedad y la discapacidad

Definición de los principios básicos de la organización y la administración de la asistencia médica: 46. La Recomendación núm. 69 estableció los principios básicos de la organización y la gestión de la asistencia médica, es decir, tanto los principios específicos de la rama de la atención médica como los principios comunes al sistema de seguridad social en su conjunto. Entre los *principios específicos de la organización y la gestión de la rama de atención médica* se incluyen los siguientes:

asistencia completa y disponible de inmediato

1) La asistencia médica debería ser completa (preventiva y curativa) y estar disponible de inmediato y en cualquier momento y lugar para todas las personas cubiertas, en las

- mismas condiciones y sin obstáculos o barreras de naturaleza administrativa, financiera, política o de otra índole que no guarden relación con su estado de salud.
- no sujeta a plazos y de la mejor calidad y el nivel más elevado**
- 2) La asistencia médica debería responder a las necesidades de cuidado de cada paciente, por una duración ilimitada, y proveer una atención de la mejor calidad y el nivel más elevado de conocimientos y competencia profesional que sean posibles a fin de mantener, restablecer y mejorar la salud de las personas protegidas, a reserva únicamente de las limitaciones razonables que puedan ser impuestas por la organización técnica del servicio.
- sujeta a un control eficaz y disponible en todo el país**
- 3) Toda la atención médica debería organizarse racionalmente en todo el país, con el objeto de lograr la mayor economía y eficacia posibles, quedar sometida al control de un organismo central y coordinarse estrechamente con los servicios generales de salud del país.
47. Aplicados a la rama de la asistencia médica, los *principios generales* comunes a todas las ramas del sistema de seguridad social requieren que los países orienten su estrategia de atención de salud en las siguientes direcciones:
- Cobertura para todos los miembros de la comunidad...**
- 1) en virtud del *principio de la inclusión social y la cobertura universal*, el servicio de asistencia médica debería abarcar a todos los miembros de la comunidad, independientemente de que tengan o no un trabajo remunerado y de que posean los medios necesarios para pagar dicha asistencia;
- financiada colectivamente...**
- 2) en virtud del *principio de solidaridad y uso mancomunado de los recursos*, la rama de asistencia médica debería financiarse colectivamente a fin de garantizar su viabilidad a largo plazo y su desarrollo progresivo en el marco de la promoción de la estabilidad y la cohesión sociales;
- bajo la responsabilidad general del Estado...**
- 3) en virtud del *principio de la responsabilidad general* del Estado, el gobierno central debería encargarse de formular la política nacional de salud y de supervisar todos los servicios de asistencia médica y de salud general, a fin de garantizar el suministro oportuno de las prestaciones y la buena administración de todas las instituciones y servicios comprendidos, con independencia de los métodos de financiación o de administración que se adopten;
- y el control de los beneficiarios y de los profesionales del sector.**
- 4) de conformidad con el *principio de la gobernanza democrática y transparente del sistema de seguridad social*, en la gestión del sector de la salud deberían participar también los representantes de las personas protegidas, de los cotizantes y de las profesiones médicas y paramédicas; asimismo, se debería establecer un procedimiento rápido y eficaz para la tramitación de quejas o recursos con respecto a las decisiones que se adopten.

Estructura

48. La Recomendación núm. 69 se divide en seis partes que tratan, respectivamente, de: las características esenciales de todo servicio de asistencia médica; las personas cubiertas; la prestación de la atención médica y su coordinación con los servicios de salud general; la calidad del servicio; la financiación del servicio de asistencia médica; y el control y la administración del servicio de asistencia médica.

Modalidad de prestación del servicio médico.

49. En cuanto a la forma que ha de revestir la prestación del servicio médico, dado que el objetivo principal del instrumento es garantizar el acceso universal a los servicios de atención de la salud, se recomienda adoptar una modalidad de servicio de asistencia médica financiado con fondos públicos. Otra opción sería la prestación indirecta de asistencia médica por intermedio de los seguros sociales; en esta hipótesis, las personas que no tengan seguro médico ni capacidad financiera para pagar la atención médica deberían recibirla de mecanismos de asistencia social. En la Recomendación núm. 69 se considera que la asistencia social y el seguro social son medios complementarios entre sí, que deben coordinarse y coadyuvar a fin de asegurar la cobertura de todos los miembros de la sociedad. La asistencia médica y los servicios de salud general deberían ser objeto de una supervisión centralizada por parte de una autoridad representativa de la comunidad, y los beneficiarios deberían participar en la administración del servicio.

3. Las Recomendaciones núms. 67 y 69 siguen siendo pertinentes**Una fuente de referencia para el mundo del trabajo.**

50. Aunque las Recomendaciones núms. 67 y 69 fueron adoptadas hace más de 65 años, su actual pertinencia y utilidad se ve confirmada por las memorias que los países han presentado sobre este tema. La legislación y la práctica de los Estados Miembros que han remitido memorias se basan en gran medida en estas Recomendaciones, en particular en lo que respecta a las ramas, la organización y la cobertura de los sistemas de seguridad social. La Comisión de Expertos ha tomado nota con satisfacción de las respuestas positivas a la parte III del cuestionario enviado a los Miembros en virtud del artículo 19 de la Constitución de la OIT, en la que se pidió a los Estados Miembros que se refirieran en particular al impacto de las Recomendaciones núms. 67 y 69 y al curso dado a estos instrumentos. En cuanto a la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67), varios Estados Miembros han señalado expresamente que las disposiciones en ellas contenidas son objeto de un alto nivel de cumplimiento en sus países³⁰: para muchos otros este cumplimiento va de suyo: *Argelia, República Checa, Costa Rica, El Salvador y Malasia* han indicado además que la Recomendación núm. 67 es una fuente de referencia para la legislación nacional y el mundo del trabajo. *Swazilandia* ha informado de que las disposiciones de la Recomendación se aplican

Numerosos países cumplen con la Recomendación núm. 67

³⁰ *Argelia, Argentina, Austria, Bosnia y Herzegovina, República Checa, Costa Rica, El Salvador, Filipinas, Francia, Honduras, Indonesia, Israel y Nueva Zelandia.*

de forma limitada en ese país, y el Gobierno de *Arabia Saudita* ha observado que, si bien su legislación nacional no está actualmente en conformidad con la Recomendación, tiene la intención de desarrollar un sistema de protección social que asegure la justicia social.

El objetivo de universalidad de la atención de salud es la piedra angular del régimen básico de protección social.

Introducción de la cobertura universal de salud en Francia, en 2000...

y en los Estados Unidos en 2010.

51. La pertinencia continua de la Recomendación sobre la asistencia médica (núm. 69), se explica por el hecho de que, en la mayoría de los países, la atención universal de salud se sigue considerando como un objetivo para un futuro distante. La atención básica de la salud forma parte integrante de la iniciativa relativa al piso o nivel básico de protección social en todo el mundo. La Campaña de la OIT sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos se inspira en los objetivos de la Recomendación núm. 69 y también de la Recomendación núm. 67, ya que hace hincapié en el carácter orientador que siguen teniendo ambos instrumentos. Incluso en los países altamente desarrollados hay todavía margen de mejora en cuanto a la manera en que se da efecto a la Recomendación núm. 69 por lo que se refiere a la cobertura y a la calidad de las prestaciones; así lo han confirmado dos notables iniciativas impulsadas en los últimos diez años con el objeto de hacer realidad la atención universal de salud. En 2000, *Francia* introdujo la cobertura universal de salud (*couverture maladie universelle (CMU)*), que proporciona un acceso facilitado a la asistencia sanitaria, el reembolso de la atención y prestaciones médicas a toda persona residente en Francia que no esté ya cubierta por alguno de los seguros de salud obligatorios. Este sistema ha contribuido significativamente a mejorar la salud de los habitantes más modestos. En los *Estados Unidos* se aprobó recientemente la legislación³¹ que establece para la mayoría de los residentes legales en los Estados Unidos la obligación de suscribir un seguro de salud. Sus disposiciones entrarán en vigor en los próximos cuatro años mediante la ampliación del derecho a participar en el sistema Medicaid, la concesión de subsidios para costear las primas de seguro, la oferta de incentivos para que las empresas proporcionen prestaciones de atención de salud a su personal, la prohibición del rechazo de cobertura o de las solicitudes de prestación con arreglo a las condiciones contractuales anteriores, y otras medidas.

³¹ En *Estados Unidos*, la ley sobre la protección del paciente y una atención de salud asequible (*The Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA, Pub. L. No. 111-148)*) fue promulgada el 23 de marzo de 2010; la ley sobre conciliación en materia de salud y educación (*Health Care and Education Reconciliation Act*) fue promulgada el 30 de marzo de 2010.

Los objetivos propuestos en la Recomendación núm. 69 son compartidos por la mayoría de los Estados...

y muchos ofrecen gratuitamente atención médica básica a sus habitantes.

Aunque todavía conservan su pertinencia, la Recomendación núm. 67 y la Recomendación núm. 69 ya han perdido gran parte de su capacidad de motivación.

La seguridad social está evolucionando hacia formas integradas de protección social...

52. Dieciocho Estados Miembros han indicado que reconocen el valor de la Recomendación núm. 69 y que su legislación y práctica están en gran medida en conformidad con las disposiciones de este instrumento³². Las respuestas generales al cuestionario muestran que la mayoría de los Estados que respondieron, incluso cuando no se han referido específicamente a esta Recomendación, en la práctica están cumpliendo los objetivos establecidos en la misma o están avanzando hacia su cumplimiento. En *Mauricio*, por ejemplo, la atención médica es gratuita y universal. La legislación de la *República Bolivariana de Venezuela* garantiza la gratuidad de la atención médica para todos los residentes, sin distinción. En *Gambia*, pese a que la asistencia sanitaria no es totalmente gratuita, los pacientes sólo pagan una tarifa mínima. Otros países se encaminan hacia el establecimiento de sistemas universales de atención de salud. En *San Vicente y las Granadinas* se está desarrollando un estudio de viabilidad del establecimiento de un seguro de salud, al calor de un debate sobre la aplicación de un programa en este campo.

53. La Comisión de Expertos considera que las Recomendaciones núms. 67 y 69 y su enfoque universal de la seguridad social siguen siendo muy pertinentes, en particular por lo que se refiera a los principios rectores que estos instrumentos proponen para guiar la legislación y la práctica de los países y la acción de la OIT encaminada a extender la seguridad social a todas las personas. Sin embargo, el escaso número de memorias en las que los gobiernos mencionan específicamente estos instrumentos confirma que, si bien se siguen utilizando como textos de referencia, las Recomendaciones núms. 67 y 69 han perdido gran parte de su capacidad de motivación y no llegan a inspirar a los países para crear sistemas modernos de seguridad social concordantes con el modelo general elaborado hace 66 años. Lo que se consideraba revolucionario en los albores de la era de la seguridad social puede parecer ahora cosa de rutina. Las Recomendaciones núms. 67 y 69 han cumplido una función pionera en la historia del movimiento en pro de la seguridad social, pero el mundo no ha alcanzado sus objetivos ambiciosos de «aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria». **La persistente realidad de la pobreza y el trabajo informal exigen que se conciba un nuevo proyecto para el desarrollo de la seguridad social en el siglo XXI, y que ésta cuente con medios más eficaces para aliviar la pobreza. La propuesta consistente en crear en todo el mundo un piso de seguridad social que se convierta en puntal de la economía mundial tiene el potencial de volver a cambiar el paradigma de la seguridad social, es decir, de los métodos y los**

³² Se trata de *Argelia, Austria, Bosnia y Herzegovina, República Checa, República de Corea, Costa Rica, El Salvador, Francia, Honduras, Indonesia, Israel, Kuwait, Malasia, Montenegro, Nueva Zelanda, Perú, República Árabe Siria y República Bolivariana de Venezuela*. *Bosnia y Herzegovina* adoptó una ley sobre el seguro de salud («Official Gazette of the Federation BIH», No. 30/97). *Perú* ha puesto en práctica las disposiciones de la Recomendación núm. 69 en el marco del Seguro Social de Salud (EsSalud), y ha comenzado a aplicar recientemente la nueva Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, promulgada en 2009.

en las que se deberían seguir respetando los principios de universalidad y solidaridad social.

medios de que dispondrá la seguridad social en el futuro próximo, para apartarse de las nociones basadas en el riesgo y adoptar formas más integradas de protección social. Las Recomendaciones núms. 67 y 68 podrían aportar a este proceso los mismos objetivos y principios fundamentales que en el pasado, que por cierto fueron la razón de ser de los sistemas de seguridad social: la universalidad de la cobertura, la solidaridad social, la seguridad y regularidad del apoyo, la función de control ejercida por las personas protegidas y la función primordial del Estado. La Comisión de Expertos está firmemente convencida de que el nuevo paradigma de la seguridad social seguirá respetando dichos principios.

C. El Convenio núm. 102, base del derecho internacional en materia de seguridad social

1. Definición del principio mismo de seguridad social

Un instrumento histórico.

54. En los casi sesenta años transcurridos desde su adopción, el Convenio núm. 102 ha tenido una gran influencia en el desarrollo de la seguridad social en las distintas regiones del mundo, y por lo tanto se considera que contiene una definición internacionalmente aceptada del principio mismo de la seguridad social³³. Tomando en consideración la gran variedad de regímenes de seguridad social existentes, el Convenio núm. 102 se centró en cuestiones que se consideraban de gran importancia, y respecto de las cuales se pensaba que era conveniente y posible alcanzar un acuerdo internacional; se dejaron fuera de su ámbito muchas cuestiones de importancia secundaria. A diferencia de lo que se había hecho en instrumentos afines anteriores, en el Convenio núm. 102 se establecieron metas a conseguir, en lugar de las técnicas aplicables³⁴.

El Convenio núm. 102 creó una rama específica de la legislación sobre seguridad social...

que se ha convertido en un sistema de derechos jurídicos...

55. El Convenio núm. 102 materializó las ideas de las Recomendaciones de 1944 en obligaciones jurídicas y se convirtió en el instrumento de referencia internacional que consolidó la seguridad social como rama específica de derecho internacional. Se reunieron así en un único instrumento, amplio y jurídicamente vinculante, los nueve grupos de prestaciones que, según se considera, constituyen el núcleo de la seguridad social (asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes), y que se rigen por los principios de gobernanza aplicables al sistema de seguridad social en su conjunto. En el

³³ CEACR, Informe General, 2003, párr. 53.

³⁴ CEACR, Informe General, 2003, párr. 48.

unificado por principios comunes y organizado como institución social.

Convenio núm. 102 se establecieron los parámetros básicos de la seguridad social organizada como institución social, con el único objetivo de preservar la salud de los beneficiarios y sus familias y permitirles disfrutar de condiciones de vida decentes mediante la cobertura de todas las contingencias.

El Convenio núm. 102 fijó niveles cuantitativos de protección mínima...

56. El Convenio núm. 102 postuló una definición internacionalmente aceptada del ámbito de aplicación material de la seguridad social y proporcionó un criterio para medir el grado en que los sistemas nacionales existentes cumplieran con los niveles prescritos. Por primera vez se incluyeron en el derecho internacional disposiciones que fijaban niveles cuantitativos de protección básica, así como requisitos estadísticos en cuanto a la cobertura mínima de la población y el monto de las prestaciones³⁵. Al definir un nivel mínimo de protección socialmente aceptable y destinado a aplicarse en todo el mundo, el Convenio núm. 102 creó un símbolo de progreso social y puso en marcha un proceso dinámico que elevó gradualmente el nivel de los parámetros básicos de los programas de seguridad social. Concebido como mecanismo de protección para toda la sociedad, el sistema de seguridad social se basa en un enfoque colectivo para hacer frente a los riesgos sociales. La afiliación y la financiación colectivas, ya sea a través de cotizaciones o del cobro de impuestos, son indispensables para dar cumplimiento a objetivos fundamentales como la solidaridad y la cohesión social, la igualdad y la no discriminación, y la protección de los pobres y de los miembros vulnerables de la comunidad.

y metas para el progreso social...

estableció normas colectivas de la seguridad social; así como las relativas a su financiación y gestión...

y reafirmó los principios de la buena gobernanza...

57. En el Convenio núm. 102 se formularon normas comunes relativas a la organización, la financiación y la gestión colectivas de los sistemas de seguridad social, complementadas por los no menos fundamentales principios de gobernanza: el sistema de seguridad social debe estar controlado por las autoridades públicas o administrado conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, cuyas cotizaciones representan la mayor parte de los ingresos de la seguridad social; los representantes de las personas protegidas, entre las que se incluyen grupos sociales que no tienen empleo asalariado, deberán participar en la administración del sistema cuando ésta no se haya confiado a una institución pública; y el Estado Miembro deberá asumir la responsabilidad general de asegurar el suministro oportuno de las prestaciones y la buena administración de las instituciones y servicios de que se trate³⁶. En el Convenio también se establecieron los derechos procesales con respecto a las disposiciones de seguridad social que regulan la suspensión de prestaciones y el derecho de

del sistema bajo la responsabilidad general del Estado

**Parte XIII
(Disposiciones comunes)**

el derecho al debido proceso – artículo 69;

³⁵ Cuantitativamente, el nivel mínimo de seguridad social iba a ser determinado por cada país en función de los indicadores nacionales seleccionados (salario de referencia), lo que permitía la adaptación del sistema a las condiciones socioeconómicas de cualquier país. La comparabilidad y la igualación de las condiciones entre los países se aseguraron mediante la aplicación de una metodología común de selección de los indicadores nacionales prescritos. En otras palabras, el Convenio núm. 102 estableció un marco normativo mínimo, jurídicamente vinculante, para el diseño, la medición y el desarrollo de los sistemas de seguridad social en todo el mundo.

³⁶ CEACR, Informe General, 2003, párr. 49.

y la igualdad de trato de los residentes no nacionales – artículo 68.

apelación en los casos de denegación de la prestación o de reclamación sobre su calidad o monto. También se reconoció el principio de igualdad de trato entre los no nacionales que residen en un país determinado y los nacionales de ese país ³⁷.

La protección se puede brindar a través de una combinación flexible

- prestaciones contributivas y no contributivas
- seguro voluntario y obligatorio
- regímenes generales y profesionales...

58. En el Convenio núm. 102, al igual que en instrumentos ulteriores de la OIT, se desmintió la idea preconcebida de que los convenios del trabajo adolecían de rigidez. Concretamente, en dicho Convenio se incluyeron diversas opciones y cláusulas de flexibilidad destinadas a permitir el cumplimiento gradual del objetivo de cobertura universal, en consonancia con el ritmo de desarrollo económico nacional. Así, cada país puede aplicar el Convenio combinando según su criterio las prestaciones contributivas y no contributivas, los diferentes métodos de administración de las prestaciones, los regímenes generales y los profesionales, el seguro obligatorio y el seguro voluntario, y la participación pública y privada, con el fin de asegurar el nivel global de protección que mejor responda a sus necesidades ³⁸. El Convenio núm. 102 se inspiró en la idea de que no existe un modelo perfecto de seguridad social, y que cada sociedad debe concebir la mejor manera de asegurar la protección de sus miembros. La opción que se elija debe reflejar los valores sociales y culturales, la historia, las instituciones y el nivel de desarrollo económico de cada país. Por consiguiente, en el Convenio núm. 102 no se impone un enfoque específico a los Estados Miembros; más bien, el Convenio fija un conjunto integrado de objetivos que se sustentan en principios comúnmente aceptados que determinan un umbral social básico (es decir, niveles básicos de bienestar social) para todos los Estados Miembros ³⁹.

que correspondan al umbral social básico...

La coexistencia de regímenes públicos y privados es compatible con el Convenio núm. 102, a condición de la observancia de sus principios.

59. La flexibilidad de sus disposiciones ha permitido que el Convenio núm. 102 resista la prueba del tiempo, dando cabida al nuevo modelo de seguridad social que se está creando, en el cual la parte de responsabilidad a la que renuncia el Estado es asumida por los seguros privados, las empresas o las mismas personas aseguradas. **La Comisión de Expertos ha observado al respecto que la coexistencia de dos vertientes, pública y privada, en un mismo sistema de seguridad social, tal como ocurre en diversos países latinoamericanos, no es de por sí incompatible con el Convenio núm. 102, dado que éste admite la posibilidad de que para alcanzar un nivel mínimo de protección social se utilicen distintos métodos. No obstante, en el Convenio se establecen ciertos principios de alcance general relativos a la administración, la financiación y el funcionamiento de los regímenes de seguridad social. En fin de cuentas, lo que a la**

³⁷ Con el fin de llevar a efecto la aplicación de este principio en todo el sistema de seguridad social y de permitir la exportabilidad de las prestaciones a largo plazo, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 1962 el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social) (núm. 118), que fue objeto de un estudio general en 1977. Véase: Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977, Informe III (Parte 4B).

³⁸ CEACR, Informe General, 2003, párr. 51.

³⁹ CEACR, Informe General, 2003, párr. 56.

Comisión le interesa es asegurarse de que, cualquiera sea la naturaleza de esos regímenes, se respeten los principios fundamentales y se proporcione plenamente el nivel de prestaciones previsto en el Convenio ⁴⁰.

2. Establecimiento de normas mínimas para crear sistemas viables

Estructura del Convenio núm. 102

las partes II a X establecen nueve ramas que abarcan los riesgos sociales más importantes...

y las partes XI a XIII establecen las disposiciones comunes.

Requisitos para la ratificación:

artículo 2: aceptación inicial de un mínimo de tres partes...

artículo 4: aceptación ulterior de otras partes.

Cláusulas de flexibilidad:

60. El Convenio núm. 102 se compone de 87 artículos agrupados en 15 partes ⁴¹. Esto lo convirtió en la norma internacional del trabajo más extensa hasta la adopción del Convenio sobre el trabajo marítimo, en 2006. En las partes II a X se establecen las normas mínimas en relación con los nueve riesgos sociales que siguen: asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familiares a cargo, maternidad, invalidez y sobrevivientes. Además de las disposiciones específicas para cada rama de la seguridad social, el Convenio contiene disposiciones comunes a todas ellas, en las que se prevén opciones de flexibilidad para la ratificación y la puesta en práctica del Convenio (parte I), normas cuantitativas para los pagos periódicos (parte XI), la igualdad de trato a los residentes no nacionales (parte XII), y normas relativas a la suspensión de las prestaciones, al derecho de apelación y a la financiación y administración de las prestaciones (parte XIII).

61. El requisito mínimo para la ratificación es la aceptación de tres de las nueve partes relativas a prestaciones. Con el fin de asegurar que las obligaciones derivadas de la elección de prestaciones sean razonablemente equivalentes, entre las partes aceptadas debe figurar al menos una de las partes que se refieren al desempleo, los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la vejez, la invalidez y los sobrevivientes. Asimismo, el Convenio prevé que los Estados Miembros que ratifiquen sólo algunas de sus partes II a X podrán aceptar posteriormente las obligaciones comprendidas en otras partes, para avanzar así paulatinamente hacia el pleno cumplimiento de los objetivos del instrumento.

62. En su momento, el nivel de las normas mínimas que serían aplicables a los países en desarrollo planteó un dilema: por una parte, en el Convenio se tenían que reconocer las dificultades con que tropezaban los países poco desarrollados para crear un sistema de seguridad social y, por otra parte, el nivel de sus disposiciones no podía ser inferior a los niveles fijados en los Convenios de primera generación. La solución intermedia consistió en permitir excepciones temporales para los países en desarrollo con respecto al abanico de personas protegidas, así como al monto y la duración de las prestaciones en algunas ramas. Por ejemplo, para los países cuyas

⁴⁰ CEACR, Informe General, 2003, párr. 52.

⁴¹ La parte XIV contiene disposiciones diversas sobre determinados efectos del Convenio; la parte XV contiene las disposiciones finales, relativas a las ratificaciones y a la entrada en vigor.

artículo 3: para los Estados Miembros cuya economía y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados

economías y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados, el Convenio permite que, con respecto a las nueve ramas, la cobertura se limite en un principio a categorías determinadas de asalariados que en total constituyan al menos el 50 por ciento de todo el personal asalariado de empresas industriales que empleen como mínimo a 20 personas.

Afiliación obligatoria: artículo 5

63. El Convenio núm. 102 exige que los Estados Miembros establezcan en su legislación qué categorías de trabajadores asalariados o de la población económicamente activa quedarán comprendidas entre las personas protegidas en cada rama de la seguridad social. La afiliación obligatoria de las personas protegidas ha sido una característica constante de las normas internacionales en materia de seguridad social, ya que la obligatoriedad permite distribuir (compartir) los riesgos entre el mayor número posible de afiliados. El argumento económico para la afiliación obligatoria se complementó con un argumento jurídico que consistía en condicionar el ejercicio de los derechos de seguridad social al cumplimiento de requisitos objetivos de afiliación, iguales para todos. De esta manera, el principio de la afiliación obligatoria sentó las bases para el desarrollo del concepto de seguridad social basado en el ejercicio de derechos. La pertinencia que sigue teniendo este concepto nunca se ha cuestionado.

Seguro voluntario: artículo 6

64. El Convenio también establece las condiciones bajo las cuales podría considerarse el establecimiento de un seguro no obligatorio a efectos de alcanzar el nivel de protección previsto para determinadas ramas de la seguridad social. Los regímenes de seguro voluntario deben cumplir las siguientes condiciones: estar controlados por las autoridades públicas o administrados conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, cubrir una proporción importante de las personas cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador calificado de sexo masculino, y cumplir, juntamente con las demás formas de protección, cuando fuere apropiado, las disposiciones correspondientes del Convenio; sin embargo, la cobertura voluntaria no se acepta en otras ramas, como los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, las prestaciones familiares y las prestaciones de maternidad, donde sólo cabe aceptar la protección obligatoria. Las cuestiones relativas a la cobertura se examinan en detalle en el capítulo 1 de la parte III del presente Estudio General.

La configuración mínima de cada rama incluye los siguientes parámetros:

- i) **definición de la contingencia;**
- ii) **personas protegidas;**

65. Cada una de las partes II a X del Convenio núm. 102 se compone de seis artículos que establecen la estructura jurídica de cada rama; en el primero se establece la obligación del Estado Miembro de garantizar a las personas protegidas las prestaciones en cuestión, por ley o de acuerdo con la legislación vigente; en los otros cinco artículos se detallan los parámetros cualitativos y cuantitativos que se enumeran en la columna de la izquierda. En conjunto, los valores asignados a estos parámetros determinan la norma mínima de protección en la rama correspondiente de la seguridad social. En consecuencia, si bien es posible elevar el nivel de protección, por

- iii) **tipo y monto de las prestaciones;**
 iv) **duración del período de calificación;**
 v) **duración de la prestación y período de espera.**
- ejemplo, reduciendo la extensión del período de calificación, incrementando la duración de la prestación, estableciendo cualquiera de los parámetros básicos en infracción de valores por debajo del umbral establecido en el Convenio implicaría el incumplimiento de la norma mínima prescrita en el mismo. La descripción y los valores de estos parámetros se presentan en los cuadros incluidos en el anexo del presente Estudio General. La interrelación entre los parámetros que determinan el tipo de régimen y el monto de las prestaciones se muestra en el cuadro 1.

Cuadro 1. Principales tipos de programas de seguridad social contemplados en el Convenio núm. 102

Personas protegidas	Tipo de programa	Fuente de financiación	Tipo de prestación	Monto de la prestación
Asalariados	Seguro social obligatorio	Cotizaciones	En función del salario (artículo 65)	Por lo menos 40-45-50 por ciento del salario anterior del beneficiario
Población económicamente activa	Seguro social voluntario	Cotizaciones o impuestos	cuantía uniforme (artículo 66)	Por lo menos 40-45-50 por ciento del salario de referencia nacional
Todos los residentes	Asistencia social basada en derechos	Impuestos	En función del ingreso (artículo 67)	Monto mínimo establecido
	Regímenes universales	Impuestos	Cualquiera sea el monto	

Lista exhaustiva de los motivos que justifican la suspensión de las prestaciones: artículo 69.

66. En el Convenio núm. 102 se ha incluido una lista de casos en los que la prestación a que tiene derecho la persona protegida puede suspenderse en una medida determinada; por ejemplo, algunos de estos casos están relacionados con la conducta personal del beneficiario, por lo que la suspensión de la prestación equivale a una sanción. Se trata, por ejemplo, de la presentación de solicitudes fraudulentas o de solicitudes por contingencias que han sido provocadas por actos delictivos o faltas intencionadas de los interesados, de la no utilización por el interesado de los servicios puestos a su disposición (servicios médicos o de readaptación, o servicios de empleo), o de la inobservancia de las reglas prescritas para comprobar la existencia de la contingencia o la conducta de los beneficiarios de las prestaciones. **Es importante subrayar que la lista de los motivos que justifican la suspensión de las prestaciones incluida en el artículo 69 del Convenio es exhaustiva y, por tanto, excluye la suspensión de las prestaciones en cualquier otra circunstancia.** El sistema de sanciones autorizadas por el Convenio tiene como contrapeso el derecho de apelación en el caso de denegación de una prestación o de reclamación sobre su calidad o cantidad, reconocido en el artículo 70 del Convenio y examinado en detalle en el capítulo 3 de la parte III del presente Estudio General.

Derecho de reclamación y apelación: artículo 70.

**Financiación y
administración:
artículos 71 y 72.**

67. El Convenio admite diversos métodos para el suministro de protección a través de los mecanismos de seguro social, de asistencia social o de servicio público universal, con lo cual abre más opciones a los Estados Miembros en cuanto a la elección de los métodos organizativos, así como de financiación y administración de los regímenes de prestaciones. Las cuestiones relativas a la financiación y administración de la seguridad social se examinan en detalle en el capítulo 1 de la parte IV del presente Estudio General.

**Gestión participativa:
artículo 72, 1)**

68. Un régimen de seguridad social puede ser administrado por un departamento gubernamental o una institución reglamentada por las autoridades públicas, o por cualquier otro organismo a condición de que en la administración del mismo participen o estén asociados los representantes de las personas protegidas. Asimismo, la legislación nacional puede prever la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas, lo que permite poner en práctica la administración tripartita de los regímenes. La participación de los interlocutores sociales en la administración de las instituciones de seguridad social ha contribuido de manera esencial a asegurar la buena gobernanza de los sistemas de seguridad social, y ha sido reconocida en las tres generaciones de instrumentos de la OIT en materia de seguridad social. En este sentido, el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168), ha reforzado el principio de la gestión participativa, al garantizar la participación consultiva de los representantes de los empleadores, junto con los representantes de las personas protegidas, incluso en los casos en que la administración se ha confiado a una entidad gubernamental que rinde cuentas al Parlamento nacional. **En aplicación de las disposiciones antes descritas y con el objetivo de diálogo social que persigue la OIT, la Comisión de Expertos ha instado reiteradamente a que las organizaciones de trabajadores y de empleadores desempeñen un papel preeminente en la gestión de la seguridad social.** Las medidas de promoción de la seguridad social por medio del diálogo social se analizan en el capítulo 3 de la parte IV del presente Estudio General.

**sobre una base
tripartita**

**participación
preeminente
de los interlocutores
sociales.**

**Responsabilidad
general del Estado:
artículos 71, 3), y 72, 2).**

69. Para compensar la no inclusión de disposiciones pormenorizadas sobre la financiación y administración de la seguridad social, en los instrumentos de la OIT relativos a la seguridad social se ha conferido al Estado la responsabilidad general de velar por la correcta administración de las instituciones y servicios de seguridad social, así como por el suministro adecuado de sus prestaciones. **El principio de la responsabilidad general del Estado conlleva también la garantía de que éste no podrá invocar la descentralización administrativa para obviar su responsabilidad en caso de mala gestión de los regímenes nacionales de seguridad social o de incumplimiento de la obligación de prestar una protección eficaz.** La Comisión de Expertos ha interpretado las competencias de control del Estado

en el sentido de que éste no tiene atribuciones para utilizar los activos de su sistema de seguridad social para fines distintos de la financiación de las medidas de protección, puesto que si así ocurriera, los asegurados perderían inevitablemente confianza en las instituciones encargadas de su protección.

3. Orientación del desarrollo de las normas sobre seguridad social en el ámbito regional

El Convenio núm. 102 sirvió de modelo para la elaboración del...

Código Europeo de Seguridad Social (CESS)...

y allanó el camino para la adopción de normas más elevadas en Europa

Protocolo del Código Europeo

La Comisión de Expertos de la OIT supervisa la aplicación del Código Europeo y lleva a cabo esa labor con...

70. El impacto del Convenio en el ámbito y estructura regionales es muy importante. En la región europea el Convenio ha ejercido una gran influencia. Entre otras regiones, los principios establecidos en el Convenio han proporcionado orientación a los países, incluso a aquellos que no lo han ratificado. En Europa, Suecia fue el primer país en ratificar el Convenio núm. 102, en 1953. La segunda ratificación necesaria para la entrada en vigor oficial del Convenio también se logró en un Estado europeo, el Reino Unido, y tuvo lugar en 1954. Colocando los principios de protección social y de cohesión social en el centro de su modelo de desarrollo de la postguerra, a mediados del siglo XX, los Estados miembros del Consejo de Europa transpusieron al Código Europeo de Seguridad Social, adoptado en Estrasburgo el 16 de abril de 1964, las normas mínimas de seguridad social consagradas en el Convenio núm. 102. En el preámbulo del Código Europeo se reconoce expresamente la colaboración que la Oficina Internacional del Trabajo aportó a la elaboración de ese instrumento, cuyo objetivo era «estimular a todos los miembros a que desarrollen más su sistema de seguridad social» citado en el informe de la CEACR al Consejo de Europa sobre la aplicación del Código Europeo de Seguridad Social. En 1964, diez Estados de Europa ya habían ratificado el Convenio núm. 102 e incorporado con éxito sus disposiciones a la legislación y la práctica nacionales. La experiencia adquirida, bajo la supervisión del sistema de control de la OIT, convenció a los autores del Código Europeo, como se afirma en el citado preámbulo, de que era «conveniente establecer un Código Europeo de Seguridad Social a un nivel más elevado que la norma mínima definida en el Convenio internacional del trabajo número 102 relativo a la norma mínima de seguridad social». Dichas normas también fueron elaboradas por el Consejo de Europa con la activa colaboración de la Oficina Internacional del Trabajo y se plasmaron en el Protocolo del Código.

71. Asimismo, se solicitó la colaboración de la Organización Internacional del Trabajo para establecer los procedimientos de control y supervisión de la aplicación del Código Europeo y su Protocolo. A tal efecto, de conformidad con el artículo 74, párrafo 4, del Código, se pidió al Director General de la OIT que designara el órgano competente de la OIT que se encargaría de examinar los informes anuales sobre la aplicación del Código Europeo y de transmitir sus conclusiones al Consejo de Europa. De este modo, se designó a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y

- **independencia**
- **imparcialidad**
- **y objetividad**

Recomendaciones como organismo «apropiado» de la OIT, sobre todo en razón de los principios de independencia, imparcialidad, objetividad, competencia y experiencia directa en los diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales en que se basan sus métodos de trabajo.

Cooperación estrecha entre la OIT y el Consejo de Europa

72. Con motivo del 50.º aniversario del Convenio núm. 102, el Comité Normativo de Expertos de la Seguridad Social (CS-CO)⁴² del Consejo de Europa, en su cuarta reunión realizada en septiembre de 2002, agradeció a la Organización Internacional del Trabajo su labor esencial en el establecimiento de normas de seguridad social, que también había servido como punto de partida para la elaboración del Código Europeo de Seguridad Social, y la excelente cooperación que había reinado entre ambas organizaciones a lo largo de los años. El CS-CO también puso de relieve la continua pertinencia del Convenio núm. 102 y del Código Europeo. **Por su parte, la Comisión de Expertos de la OIT consideró que era muy importante que los órganos de control de la OIT y del Consejo de Europa siguieran compartiendo los principios y enfoques básicos en la esfera del establecimiento de normas de seguridad social y mantuvieran una estrecha cooperación a través de las secretarías de ambas organizaciones**⁴³.

Armonización de las normas europeas y las normas de la OIT...

73. La doble responsabilidad consistente en examinar los informes sobre el Código Europeo y las memorias sobre el Convenio núm. 102 permite que la Comisión de Expertos desarrolle criterios con miras a garantizar la compatibilidad y coherencia en la interpretación y aplicación de estos instrumentos, armonizando así el desarrollo de la legislación sobre seguridad social en los instrumentos regionales, europeos e internacionales. Las observaciones basadas en referencias cruzadas que formulan los órganos de control de la OIT y del Consejo de Europa tienen un impacto mucho más efectivo y acumulativo para los países, lo que redundará en una extensa lista de casos de progreso en la aplicación tanto de las normas europeas como de las normas de la OIT⁴⁴. También permite que la Comisión de Expertos señale a los Estados ratificantes la necesidad de coordinar sus obligaciones legales en el marco regional en virtud del Código con las obligaciones internacionales dimanantes de los convenios sobre seguridad social de la OIT. Como resultado de su papel por lo que respecta al control del Código Europeo de Seguridad Social, la Comisión de Expertos está a la vanguardia de los avances en materia de seguridad social y tiene la capacidad para vincular la evolución normativa en los ámbitos europeo e internacional, lo que le permite ofrecer a los

de las perspectivas de los órganos de control respectivos...

y sistematización de las mejores prácticas.

⁴² Actualmente, Comité de Expertos en Seguridad Social (CS-SS).

⁴³ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2002, párr. 24.

⁴⁴ Véase CEACR, «*Supervision of the European Code of Social Security during the crucial decade of 1995-2005*» (Supervisión del Código Europeo de Seguridad Social durante el decenio crucial de 1995-2005). Informe sobre el CESS.

Estados Miembros soluciones modernas e innovadoras basadas en las mejores prácticas.

Función del sistema de control:

mantener la orientación progresista de las reformas en Europa

74. El sistema de vigilancia y promoción previsto en el Código establecido por el Consejo de Europa, sistema del cual la Comisión de Expertos de la OIT es parte esencial, desempeña la función crucial que consiste en mantener la protección social europea en el nivel más elevado de todo el mundo, y sirve como eficaz instrumento para el desarrollo progresivo de los sistemas de seguridad social de cada uno de los Estados europeos. La Comisión de Expertos está convencida de que dicho sistema seguirá cumpliendo la misma función mientras prevalezca en las instituciones europeas una voluntad política común de mantener la orientación progresiva de las reformas en materia de seguridad social. A este respecto, la Comisión de Expertos ha observado con satisfacción el firme compromiso y la determinación que han demostrado los órganos rectores del Consejo de Europa en el sentido de esforzarse por lograr una ratificación más amplia del Código, de su Protocolo y del Código revisado; asimismo, ha valorado el programa de actividades bilaterales y regionales de apoyo a las iniciativas que los países están impulsando para adherir a estos instrumentos y desarrollar un marco nacional de seguridad social acorde con las normas europeas. La Comisión de Expertos puso de relieve en 2003, como lo hiciera anteriormente en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 2002, que estos instrumentos eran «pertinentes, incluso en el clima cambiante de la época», y proporcionaban «una base sólida para seguir avanzando hacia el ideal de un nivel elevado y uniforme en materia de seguridad social en los Estados Miembros»⁴⁵.

Pertinencia continua del...

75. En 2004, con motivo de la conmemoración del 40.º aniversario del Código Europeo, la Comisión de Expertos observó que, junto con el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), el Código Europeo:

CESS y del...

- 1) constituía el núcleo esencial del modelo social europeo;
- 2) satisfacía el derecho humano fundamental a la seguridad social, proclamado en la Carta Social Europea, con un contenido y garantías concretos;
- 3) ofrecía una base de comparación para apreciar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social en los países europeos;
- 4) al fijar normas mínimas de seguridad social en sus propios textos y normas más elevadas en el Protocolo, había trazado un claro vector para el perfeccionamiento progresivo de los sistemas de seguridad social en Europa;

Convenio núm. 102 para el modelo social europeo y un desarrollo basado en los derechos,

⁴⁵ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2003, párr. 28.

la transformación de los sistemas de seguridad social de los países en transición

- 5) durante el último decenio del siglo XX, sirvió de bastión contra los excesos de ciertas políticas económicas neoliberales que habían puesto en peligro la cohesión social y la solidaridad en las naciones europeas;
- 6) proporcionó la orientación necesaria a los países de Europa Central y Oriental empeñados en transformar sus sistemas de seguridad social a fin de brindar protección en el marco de las incipientes economías de mercado;
- 7) a principios del siglo XXI, seguía siendo un punto de referencia importante en el acelerado proceso de reformas de la seguridad social que se extendía por todo el continente, y
- 8) al salvaguardar los niveles de protección social conseguidos, estaba orientando el proceso de reforma de tal manera que se garantizara una mejor seguridad social en Europa, con un mayor nivel de protección de la población, y se evitara todo retroceso con respecto a esos niveles ⁴⁶.

El CESS y el Convenio núm. 102 salvaguardan los derechos adquiridos

4. Evaluación de impacto de los casos de progreso

Desde 1964 se han registrado 122 casos de progreso y casos de interés...

76. Una manera de medir el impacto de la ratificación en la evolución de la legislación y las prácticas nacionales consiste en considerar los casos en que la Comisión de Expertos ha expresado su satisfacción o interés por los progresos observados en la aplicación de los convenios pertinentes. Un examen de la aplicación del Convenio núm. 102 por los Estados Miembros que lo han ratificado muestra que, desde 1964, en 40 casos los Estados ratificantes han adaptado su legislación y práctica nacionales para ajustarlas a las disposiciones del Convenio, siguiendo las recomendaciones de la Comisión, y que en 82 casos la Comisión ha tomado nota con interés de las medidas adoptadas. En otras palabras, la Comisión ha constatado en los últimos 45 años una media anual de 2,7 casos de progreso o de interés. La adición de los casos de progresos en la aplicación del Código Europeo de Seguridad Social, que la Comisión ha venido registrando desde el año 2000, eleva esa cifra a tres casos por año. En el cuadro 2 se enumeran los casos en que el Comité ha expresado su «satisfacción» e «interés» por lo que respecta a la aplicación del Convenio núm. 102.

es decir, hasta tres casos de progreso o de interés por año

⁴⁶ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2003, párr. 27.

Cuadro 2. Casos de progreso en relación con el Convenio núm. 102 (1965-2010)

El Comité expresa su *satisfacción* en los casos en que, tras los comentarios que haya formulado respecto de un tema en particular, los gobiernos han tomado medidas ya sea a través de la adopción de nueva legislación, de la modificación de la legislación existente o de un cambio significativo en la política o la práctica nacionales, logrando así un mayor cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los convenios respectivos. Al expresar su satisfacción, la Comisión indica a los gobiernos e interlocutores sociales que considera resuelto el asunto específico. En general, los casos de *interés* se refieren a aquellas medidas cuya aplicación está lo suficientemente avanzada como para permitir esperar que en el futuro se alcanzarán mayores progresos y respecto de las cuales la Comisión desearía continuar el diálogo con el gobierno y los interlocutores sociales. En comparación con los casos de satisfacción, los casos de interés se relacionan con el progreso en la aplicación de las medidas, lo que reviste una menor importancia. La práctica de la Comisión se ha desarrollado hasta tal punto que los casos respecto de los cuales expresa interés pueden abarcar una variedad de medidas. La cuestión primordial es que las medidas contribuyan al cumplimiento general de los objetivos de un determinado convenio.

1965	Suecia	Satisfacción		Islandia	Interés
1967	Israel	Satisfacción		Israel	Interés
1969	Dinamarca	Satisfacción		Jamahiriya Árabe Libia	Interés
1970	República Federal de Alemania	Satisfacción		Luxemburgo	Interés
	Bélgica	Satisfacción		Mauritania	Interés
1971	Perú	Satisfacción		Venezuela	Interés
1972	Bélgica	Satisfacción		Zaire	Interés
	México	Satisfacción	1995	Bélgica	Interés
1973	República Federal de Alemania	Satisfacción	1996	Venezuela	Interés
	Perú	Satisfacción	1997	Suiza	Satisfacción
1974	República Federal de Alemania	Satisfacción		Barbados	Interés
1975	Dinamarca	Satisfacción		Chipre	Interés
	México	Satisfacción		Países Bajos	Interés
	Noruega	Satisfacción		Reino Unido	Interés
	Perú	Satisfacción		Suiza	Interés
	Senegal	Satisfacción		Venezuela	Interés
	Suecia	Satisfacción	1998	España	Satisfacción
1976	Yugoslavia	Satisfacción		Islandia	Interés
1977	Austria	Satisfacción		Italia	Interés
1978	Grecia	Satisfacción		Mauritania	Interés
	Yugoslavia	Satisfacción		Países Bajos	Interés
1981	Irlanda	Satisfacción	1999	Croacia	Interés
	Noruega	Satisfacción		Portugal	Interés
	Yugoslavia	Satisfacción		Reino Unido	Interés
	Dinamarca	Interés	2001	Chipre	Satisfacción
1982	Irlanda	Interés		Costa Rica	Interés
	Noruega	Interés		España	Interés
	Perú	Satisfacción		México	Interés
1984	Níger	Interés	2002	Croacia	Satisfacción
	Costa Rica	Satisfacción		Croacia	Interés
1985	República Federal de Alemania	Interés	2003	Francia	Satisfacción
	Dinamarca	Interés		Reino Unido	Satisfacción
1986	Bélgica	Satisfacción		Ex República Yugoslava de Macedonia	Interés

1989	Costa Rica	Satisfacción		Italia	Interés
	México	Satisfacción		Japón	Interés
	República Federal de Alemania	Interés		Jamahiriya Árabe Libia	Interés
	Bolivia	Interés		México	
	Costa Rica	Interés		Países Bajos	Interés
	Israel	Interés		Perú	Interés
	México	Interés		Senegal	Interés
	Noruega	Interés		Suiza	Interés
	Perú	Interés	2004	Costa Rica	Interés
	Senegal	Interés		Serbia y Montenegro	Interés
	Turquía	Interés	2005	Jamahiriya Árabe Libia	Interés
1990	Austria	Interés		Perú	Interés
	Barbados	Interés	2006	Alemania	Satisfacción
	Islandia	Interés	2007	Portugal	Satisfacción
	Jamahiriya Árabe Libia	Interés		Suiza	Satisfacción
1991	Dinamarca	Interés		España	Interés
	Países Bajos	Interés		Perú	Interés
1992	Austria	Interés		Portugal	Interés
	Costa Rica	Interés		Turquía	Interés
	Luxemburgo	Interés	2008	Costa Rica	Interés
1993	Dinamarca	Satisfacción		Francia	Interés
	Alemania	Interés		Italia	Interés
	España	Interés		Jamahiriya Árabe Libia	Interés
	España	Interés		Níger	Interés
	Grecia	Interés	2010	Barbados	Satisfacción
	Turquía	Interés		Barbados	Interés
1994	Barbados	Interés		Estado Plurinacional de Bolivia	Interés
	Costa Rica	Interés			

La CEACR cumple un papel proactivo en la asistencia a los países...

integrando las observaciones relativas a distintos convenios...

detectando los problemas que se plantean a la cooperación técnica...

77. Los métodos de trabajo de la Comisión de Expertos han evolucionado a fin de aumentar el impacto de los convenios ratificados. Desde hace diez años, la Comisión ha adoptado un nuevo enfoque proactivo al prestar asistencia a los gobiernos en el establecimiento de prioridades, poniendo de relieve los principios más importantes cristalizados en los instrumentos que se evalúan. En la actualidad, la Comisión está sistematizando sus observaciones y subrayando sus conclusiones; recientemente, ha formulado observaciones de conjunto para los Estados Miembros que han ratificado varios instrumentos de la OIT sobre seguridad social ⁴⁷.

78. Se ha profundizado el diálogo entre la Comisión de Expertos y los Estados Miembros a fin de determinar cuáles son las esferas que sería útil incluir en la cooperación técnica. **Para intensificar el impacto efectivo, es importante establecer vinculaciones operativas prácticas entre las observaciones de los órganos de**

⁴⁷ CEACR, observaciones relativas al *Estado Plurinacional de Bolivia y Perú*, 2010.

control y las actividades de cooperación técnica, velando en primer lugar por que se garantice un seguimiento sistemático de las observaciones de la Comisión de Expertos en las que se recomiende expresamente la prestación de asistencia técnica al país de que se trate. A este respecto, la Comisión toma nota con satisfacción de la creación, en el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, de un puesto de coordinador de cooperación técnica.

y señalando las buenas prácticas...

79. Desde 2008, la Comisión de Expertos ha puesto de relieve diversos ejemplos de buenas prácticas, a fin de que los gobiernos puedan emularlas para impulsar su desarrollo social y de que esas prácticas sirvan de modelo para otros países que se propongan aplicar los convenios ratificados. **La Comisión señala que los casos de buenas prácticas⁴⁸ pueden resultar especialmente útiles en materia de seguridad social, ya que en los sistemas de seguridad social de todo el mundo se utilizan a menudo enfoques nuevos y métodos innovadores y creativos para abordar las dificultades.** Las buenas prácticas pueden abarcar ejemplos de países en los que se ha ampliado la aplicación de los convenios, y ayudar a tomar conciencia del potencial de flexibilidad que encierran los convenios de la OIT sobre seguridad social. **Las observaciones de la Comisión pueden aportar un valor agregado a los países, pues subrayan la eficacia de las soluciones adoptadas en otros países que afrontan problemas similares.**

nuevos enfoques y soluciones eficaces.

Evaluación preliminar de las reformas para identificar los problemas potenciales.

80. En un mundo en rápida evolución, la importancia de la acción preventiva es esencial para obtener una eficacia máxima. El proceso de control puede ayudar a los mandantes a brindar tales servicios de prevención, en particular estimulando a algunos gobiernos a realizar una evaluación preliminar de la compatibilidad entre las reformas previstas en los regímenes de seguridad social y las disposiciones de los convenios de la OIT. Por lo que se refiere a la introducción a largo plazo de reformas en la seguridad social, es cada vez más frecuente que la Comisión de Expertos se vea obligada a advertir a los gobiernos acerca de los problemas de cumplimiento que podrían encontrar en el futuro. Este tipo de «observaciones preventivas» es un nuevo rasgo de las actividades de control que, de ser necesario, podría utilizarse de manera más generalizada. **La Comisión considera que la práctica consistente en evaluar sistemáticamente las reformas de la seguridad social en una etapa inicial y contrastarlas con las normas internacionales ofrece una amplia garantía respecto de la evolución progresiva de los sistemas nacionales de seguridad social, respetando plenamente las normas internacionales.**

Observaciones preventivas.

⁴⁸ De conformidad con la decisión adoptada en su 78.ª reunión (noviembre-diciembre de 2007), la Comisión destaca los casos de buenas prácticas a fin de señalar que aprecia los esfuerzos realizados con miras a aplicar un convenio determinado y para que puedan servir, cuando sea apropiado, como modelo para ayudar a otros países en la aplicación de los convenios ratificados y el fomento del progreso social. En su 79.ª reunión (noviembre-diciembre de 2008), la Comisión también acordó los criterios generales para la identificación de los casos de buenas prácticas (CEACR, Informe General, 2010, párr. 64).

5. Situación, influencia y perspectivas de ratificación del Convenio núm. 102

Un modelo aplicado en todo el mundo.

81. En casi todos los países industriales, los regímenes de seguridad social cubren la mayoría de las ramas a las que se aplica el Convenio. Por otra parte, inspirándose en el Convenio, muchos países en desarrollo han emprendido el camino que conduce a la seguridad social, especialmente, al establecimiento de pensiones de vejez, si bien es cierto que todos sus regímenes tienen una magnitud más modesta y, en general, no ofrecen todavía prestaciones de desempleo o prestaciones familiares. La mayoría de los regímenes de seguridad social de América Latina, que se crearon en la era de los seguros sociales, estuvieron enormemente influidos por las normas internacionales del trabajo y, en particular, por el Convenio núm. 102. Junto con otros instrumentos sobre seguridad social, el Convenio núm. 102 contribuyó a establecer un nivel común de condiciones sociales en el marco de la economía globalizada y sirvió como modelo para los instrumentos regionales de seguridad social. El Convenio núm. 102 también sigue siendo la referencia esencial para determinar el contenido del derecho a la seguridad social con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la Carta Social Europea ⁴⁹ y a otros instrumentos regionales vigentes en diversas partes del mundo ⁵⁰.

Un instrumento de referencia esencial.

Cuarenta y siete ratificaciones.

82. El Convenio núm. 102 entró en vigor el 27 de abril de 1955. Hasta la fecha, 47 países han ratificado el Convenio núm. 102 e incorporado sus disposiciones en el ordenamiento jurídico interno y las prácticas nacionales. La lista de Estados que han ratificado el Convenio núm. 102 y la lista de ramas (partes) del Convenio aceptadas por dichos Estados figuran en el anexo I. La ratificación más reciente fue realizada por el *Uruguay* y se registró el 14 de octubre de 2010. Siete países han aceptado íntegramente las nueve partes/ramas del Convenio, a saber, *Alemania, Bélgica, Brasil, Jamahiriya Árabe Libia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal*. La rama de las prestaciones de vejez (parte V) ha sido la más aceptada, concretamente por el 91 por ciento de los Estados ratificantes del Convenio núm. 102. En cambio, la parte VII (Prestaciones familiares) y la parte IV (Prestaciones de desempleo) sólo han sido aceptadas, respectivamente, por el 54 y el 56 por ciento de los Estados ratificantes.

Siete países han aceptado las nueve partes/ramas.

La parte V (Prestaciones de vejez) es hasta ahora la más aceptada.

Se mantendrá un ritmo sostenido de ratificaciones.

83. El cuadro 3 muestra que, en realidad, el Convenio núm. 102 ha tenido un ritmo de ratificación constante, ya que ha recibido entre ocho y diez nuevas ratificaciones por decenio, a excepción de los años 1980, período tristemente recordado como el decenio de las políticas de ajuste estructural. Las perspectivas de ratificación señaladas por los Estados Miembros al completar el cuestionario que

⁴⁹ En su art. 12, 2), la Carta Social Europea establece que las partes contratantes se comprometen a mantener un nivel de protección al menos igual al requerido para la ratificación del Convenio núm. 102

⁵⁰ Los instrumentos regionales que contienen disposiciones en materia de seguridad social figuran en el cuadro 5, a continuación del párr. 160.

se les remitió en virtud del artículo 19 de la Constitución confirman que esta tendencia se mantendrá.

Cuadro 3. Dinámica de la ratificación del Convenio núm. 102

	1953-1959	1960-1969	1970-1979	1980-1989	1990-1999	2000-2010
1	Bélgica	Austria	Barbados	República Democrática del Congo	Bosnia y Herzegovina	Albania
2	Dinamarca	Islandia	Estado Plurinacional de Bolivia	España	Croacia	Brasil
3	Alemania	Irlanda	Costa Rica	República Bolivariana de Venezuela	Chipre	Bulgaria
4	Grecia	Luxemburgo	Ecuador		República Checa	Montenegro
5	Israel	Mauritania	Francia		Ex República Yugoslava de Macedonia	Polonia
6	Italia	México	Japón		Portugal	Rumania
7	Noruega	Países Bajos	Jamahiriyá Árabe Libia		Eslovaquia	Serbia
8	Suecia	Níger	Suiza		Eslovenia	Uruguay
9	Reino Unido	Perú	Turquía			Estonia (CESS) ⁵¹
10		Senegal				

En varios países se han emprendido estudios de viabilidad.

Con asistencia de la OIT, se realizan análisis comparativos de las legislaciones nacionales.

84. En la actualidad, las perspectivas de ratificación del Convenio núm. 102 son objeto de examen en más de 15 Estados Miembros que se hallan en etapas diferentes del proceso de ratificación⁵². La *República de Corea* está examinando el Convenio con miras a su ratificación a largo plazo y *Mozambique* tiene la intención de hacerlo tan pronto como se reúnan las condiciones para la ratificación. *Djibouti* se propone iniciar el procedimiento de ratificación del Convenio, mientras que *Lituania* ya está considerando la posibilidad de proceder a esa ratificación. En la *República Árabe Siria* una comisión competente ha logrado consenso sobre la propuesta, en principio, de aceptar la ratificación del Convenio en el entendimiento de que, como se convino en el taller organizado en Damasco del 22 al 24 de febrero de 2010, se realice un estudio en el que se examinarán los artículos del Convenio en relación con la legislación en vigor. El Gobierno de *Benin* ha informado de que en este país se cumplen las condiciones mínimas para la ratificación del Convenio, y ha señalado que el procedimiento correspondiente podría iniciarse pronto, una vez que, con asistencia de la OIT, se lleve a cabo un análisis comparativo exhaustivo de la legislación nacional. *Sudán* y

⁵¹ *Estonia* ha ratificado el Código Europeo de la Seguridad Social que contiene disposiciones similares a las del Convenio núm. 102.

⁵² Entre ellos, *Argentina, Benin, China, República de Corea, Djibouti, Lituania, Marruecos, República de Moldova, Mongolia, Mozambique, Nicaragua, Federación de Rusia, Sudán, República Árabe Siria, República Unida de Tanzania y Ucrania*.

la *República Unida de Tanzania* también están analizando la legislación nacional sobre seguridad social con vistas a una posible ratificación. La *República de Moldova* ha informado de que necesita disponer de un estudio de viabilidad antes de tomar una decisión respecto de la ratificación. *China* ha señalado que su objetivo es establecer de manera gradual un sistema de seguridad social que abarque a todos los residentes urbanos y rurales y crear una red en la que se desarrollen vínculos entre la seguridad social, la asistencia social, el bienestar social y las obras de caridad; al respecto, ha precisado que ya está poniendo en práctica en gran medida las disposiciones y el espíritu del Convenio núm. 102, si bien sigue pendiente la aplicación de algunos requisitos específicos. En este contexto, China se ha comprometido a adoptar medidas activas para estudiar la viabilidad de ratificar el Convenio. Kazajstán también indica que para ratificar el Convenio núm. 102, es necesario examinar la legislación existente y armonizarla con las disposiciones de este instrumento. La Comisión de Expertos invita a los países que realicen estudios de viabilidad con miras a la posible ratificación del Convenio a que soliciten el asesoramiento técnico del Departamento de Seguridad Social de la Oficina Internacional del Trabajo.

Varios países podrían ratificar el Convenio núm. 102:

- **Mongolia**
- **Marruecos**

- **Argentina**

- **Nicaragua**

85. En *Mongolia* se llevó a cabo, con asistencia técnica de la OIT, un estudio de viabilidad con respecto a la legislación nacional y su compatibilidad con las disposiciones del Convenio núm. 102; ahora, Mongolia desearía organizar un taller nacional sobre los resultados de la evaluación para determinar los pasos futuros conducentes a la ratificación. En *Marruecos* se está realizando un estudio sobre el cálculo de las prestaciones y su concordancia con las disposiciones del Convenio núm. 102; a la luz de los resultados de este estudio, Marruecos consideraría la posibilidad de ratificar el Convenio. En su memoria, el Gobierno de *Argentina* indica que, desde 2009, está preparando la presentación al Congreso de la Nación del proyecto de ratificación del Convenio. La Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT RA) apoya activamente la ratificación del Convenio núm. 102. En lo que atañe a *Nicaragua*, la Comisión de Expertos toma nota con interés del análisis comparativo entre la legislación nacional y las disposiciones del Convenio núm. 102 presentado por el Gobierno. En dicho análisis se llega a la conclusión de que Nicaragua está en condiciones de ratificar las partes III, V, VI, VIII, IX y X, y que el instrumento de ratificación debería ir acompañado de una declaración de conformidad con el artículo 3, 1) respecto de la aplicación de las excepciones temporales. La Comisión estima que tras haber ratificado recientemente el Código Europeo de Seguridad Social, *Estonia* está en condiciones de ratificar también el Convenio núm. 102, teniendo en cuenta la semejanza de las disposiciones de ambos instrumentos. Sin embargo, el Gobierno estima que al haber ratificado el Código Europeo de Seguridad Social no considera necesario ratificar el Convenio núm. 102. En varias reuniones técnicas llevadas a cabo con el fin de analizar la compatibilidad de la legislación rusa con las disposiciones del Convenio núm. 102 y con el Código Europeo de Seguridad Social, que fueron organizadas en forma conjunta por la OIT,

■ **Federación de Rusia**

el Consejo de Europa y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la *Federación de Rusia* (la última de ellas en junio de 2010), se ha llegado a la conclusión de que la legislación nacional cumple con las disposiciones contenidas en las partes II, III, IV, VI y VIII del Convenio, y se ha recomendado evaluar el nivel de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes de acuerdo con la metodología prescrita en el Convenio, para poder determinar la posibilidad de ratificar también las partes V, IX y X. Se espera que a principios de 2011 se lleven a cabo las consultas necesarias con el Ministerio. Luego de un análisis similar de la legislación nacional realizado entre 2007 y 2008, el Ministerio de Trabajo y Política Social de *Ucrania* ha iniciado el procedimiento de ratificación del Convenio núm. 102. La Comisión de Expertos espera que el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo brinde todo el apoyo jurídico y técnico necesario para iniciar y ultimar el proceso de ratificación en los países interesados.

■ **Ucrania**

Aceptación de las partes adicionales del Convenio núm. 102.

86. En cuanto a las perspectivas de aceptación de las partes adicionales, *Croacia* ha informado que, tras haber adoptado las medidas necesarias para su adhesión a la Unión Europea, tiene la intención de realizar un análisis tanto de las normas existentes como de las normas que podrían adoptarse en relación con las partes del Convenio núm. 102 que aún no ha aceptado. *España* ha señalado que un estudio sobre el nivel de las prestaciones familiares en ese país demostró que el país cumple con las exigencias de la parte VII por lo que se refiere al valor total de las prestaciones familiares practicadas en el país y que, por lo tanto, estaría en condiciones de considerar la aceptación de esta parte. La Comisión de Expertos ha tomado nota de que *Chipre* aceptó recientemente las obligaciones establecidas en la parte VII del Código Europeo de Seguridad Social y que, por lo tanto, está en condiciones de aceptar también las disposiciones del Convenio núm. 102. *Suecia* ha ratificado el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128), que cubre las partes del Convenio núm. 102 que no ha aceptado (partes V, IX y X).

Países que han diferido la ratificación pero aplican el Convenio mediante otros instrumentos.

87. Otros Estados Miembros no consideran necesario ratificar el Convenio núm. 102, porque ya han ratificado instrumentos internacionales o regionales que establecen un nivel similar de protección. *Finlandia* ha indicado que no considera la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 102, pues ya ha ratificado todos los instrumentos sobre seguridad social de la OIT de tercera generación. Tanto el Gobierno como la Confederación de Sindicatos Libres de *Letonia* han indicado que no se prevé la ratificación del Convenio núm. 102, habida cuenta de que en el Código Europeo de Seguridad Social, cuya ratificación por Letonia sí está prevista, se establecen niveles de protección más elevados que las normas mínimas consagradas en el Convenio núm. 102.

Coordinación de las obligaciones en virtud del Código Europeo de Seguridad Social y del Convenio núm. 102.

88. La Comisión de Expertos considera que en Europa, como en ninguna otra región del mundo, el camino hacia el desarrollo gradual de sistemas de seguridad social pasa por una coordinación más amplia y eficaz del denso entramado de obligaciones contraídas por los Estados Miembros en virtud de diversos instrumentos jurídicos en el ámbito de la seguridad social. Habida cuenta de su doble responsabilidad, tanto respecto del Código Europeo de Seguridad Social como de las normas internacionales del trabajo relativas a la seguridad social, en particular el Convenio núm. 102, la Comisión ha tratado de proponer un análisis coherente de la aplicación de los instrumentos europeos e internacionales y de coordinar las obligaciones de los Estados parte en esos instrumentos. La Comisión ha puesto de relieve que la promoción de la aceptación de las partes aún no ratificadas del Código y su Protocolo tiene un notable potencial, dado que los Estados Miembros interesados ya han asumido obligaciones semejantes en virtud del Convenio núm. 102 y de otros convenios de la OIT relacionados con la seguridad social.

Cinco países podrían aceptar partes adicionales del Convenio núm. 102:

89. Sin embargo, la Comisión de Expertos ha subrayado que la coordinación entre las normas europeas y las normas internacionales es una vía de doble sentido, y que cuando las obligaciones de las Partes Contratantes con arreglo al Código Europeo les permitan asumir las obligaciones dimanantes de los convenios de la OIT, se las debería invitar a que así lo hagan. Cinco países están especialmente abocados a la tarea de reforzar sus obligaciones internacionales, colocándolas al nivel de las obligaciones aceptadas en el ámbito europeo⁵³.

República Checa – parte IV

90. En 1993, la *República Checa* ratificó el Convenio núm. 102, con excepción de la parte IV (Prestaciones de desempleo), que incluyó posteriormente al ratificar el Código Europeo (en 2000); actualmente, también podría considerar la posibilidad de asumir las mismas obligaciones respecto de las prestaciones de desempleo con arreglo al Convenio núm. 102. Por otra parte, se podría invitar a *Dinamarca* a que acepte las obligaciones derivadas de las partes VII (Prestaciones familiares) y VIII (Prestaciones de maternidad) del Convenio núm. 102, que ratificó en 1955, teniendo en cuenta que ya ha asumido estas obligaciones en virtud de su ratificación del Código Europeo, en 1974, y que las mismas no plantean ninguna dificultad en cuanto a su aplicación. *España*, que aceptó en 1995 siete partes del Código, sigue estando obligada únicamente respecto de cuatro de las partes del Convenio núm. 102, que ratificó en 1988. En consecuencia, el Gobierno español podría considerar la aceptación adicional de las partes V, VIII y IX del Convenio, ya que la aplicación de las mismas disposiciones contenidas en el Código Europeo no ha supuesto ninguna dificultad. *Irlanda*, que aceptó cinco partes del Código Europeo en 1972, sigue obligada sólo por tres partes del Convenio núm. 102, que ratificó en 1968. Habiendo

Dinamarca – partes VII y VIII

España – partes V, VIII y IX

Irlanda – partes V y VII

⁵³ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2003, párr. 38.

e Italia – parte VI.

velado durante más de 30 años por la plena aplicación de las partes V y VII del Código, el Gobierno también podría considerar fácilmente la posibilidad de aceptar las obligaciones contempladas en las partes V y VII del Convenio núm. 102. *Italia*, por su parte, aceptó cuatro partes del Código Europeo en 1978, pero sigue estando obligada sólo por tres partes del Convenio núm. 102, que ratificó en 1956. Teniendo presente que Italia cuenta con un buen historial respecto de la aplicación de la parte VI del Código (Prestaciones en caso de accidentes de trabajo), no debería tener dificultades para aceptar también la parte correspondiente del Convenio núm. 102.

Veintiún países han indicado que están aplicando algunas partes del Convenio núm. 102 en la legislación y en la práctica.

Ocho países destacaron el valor de referencia del Convenio núm. 102

91. Basándose en las respuestas al cuestionario antes mencionado, la Comisión de Expertos señala que muchos Estados Miembros no ratificantes del Convenio núm. 102 tienen en cuenta las disposiciones del mismo. Veintiún Estados Miembros han informado expresamente de que, si bien no han ratificado el Convenio, aplican en gran medida varias de las contingencias previstas en el Convenio: *Argelia, Azerbaiyán, China, Cuba, Bangladesh, El Salvador, Estonia, Filipinas, Gabón, Ghana, Honduras, Indonesia, Malí, Marruecos, República de Moldova, Mongolia, Myanmar, Nueva Zelandia, Sudán, Viet Nam y Zimbabwe*. Además, *Guatemala y Panamá* han indicado que el Convenio núm. 102 ha servido como guía del sistema nacional de seguridad social. La *República Árabe Siria* ha señalado que el Convenio se utiliza como obra de consulta para la introducción de enmiendas en su Código de Seguro Social. *Kuwait* ha indicado que su sistema nacional constitucional y jurídico está en conformidad con los principios y el marco del Convenio núm. 102. *Gambia* ha informado de que tiene la intención de aplicar todas las disposiciones del Convenio núm. 102, y *Malí y Camerún* han informado acerca de las medidas que han adoptado para mejorar la cobertura material y personal del sistema. Por su parte, *Fiji* está reformando la legislación sobre indemnización de los trabajadores a fin de sustituir el actual mecanismo por un sistema moderno de indemnización, que habrá de mejorar notablemente las prestaciones en materia de seguridad social, de conformidad con los instrumentos pertinentes de la OIT. Estos son hechos positivos que realzan el carácter universal de los principios del Convenio así como su validez para todos los países.

D. Convenio núm. 168. Articulación de las políticas relativas al desempleo con las políticas de mercado de trabajo

1. Disposiciones del Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)

Convenio núm. 168: 16 años de labor preparatoria para consolidarse y extraer enseñanzas...

92. Entre todas las normas internacionales del trabajo, el Convenio núm. 168 fue objeto de la labor preparatoria más prolongada, ya que ésta se extendió desde 1972, cuando se solicitó por primera vez a la Oficina que diera inicio al procedimiento de revisión del Convenio sobre el desempleo, 1934 (núm. 44), hasta 1988, año en que se adoptó el Convenio núm. 168. En 1974, la reunión de la Conferencia

de las crisis económicas del decenio de 1970 y las políticas de ajuste estructural del decenio de 1980...

proceso al cabo del cual la seguridad social se concilió con el nuevo paradigma de desarrollo basado en...

un crecimiento económico y la flexibilidad

capaz de generar nuevos puestos de trabajo a través de...

políticas activas de mercado de trabajo que utilicen la seguridad social como medio para promover el empleo...

en coordinación con la política nacional de empleo y...

Internacional del Trabajo adoptó una resolución relativa a la industrialización, la garantía del empleo y la protección de los ingresos de los trabajadores; no obstante, se desestimó entonces la propuesta de adopción de nuevo instrumento que estableciera normas más elevadas de protección ante el desempleo, ya que la mayoría de los países consideraron que, en el contexto de la crisis económica provocada por la crisis del petróleo de 1973, marcada por altos niveles de desempleo, el momento no era oportuno, y se dio prioridad a la búsqueda de soluciones económicas que permitieran fomentar el empleo. Durante el período de ajuste estructural posterior, se pusieron de manifiesto las limitaciones de las políticas tradicionales en materia de seguridad social y de promoción del empleo y se reabrió el debate respecto de cuáles deberían ser las normas de seguridad social del futuro. En el Convenio núm. 168 se cristalizó plenamente la nueva corriente de pensamiento, de manera que este instrumento se diferenció en gran medida de otros convenios sobre seguridad social adoptados en decenios anteriores. De hecho, ningún otro convenio sobre seguridad social contiene un preámbulo tan extenso y sustancial, en el que se exponen las principales ideas en torno a las cuales se elaboró el Convenio:

- 1) la idea del crecimiento económico como la mejor solución contra el desempleo y otros males sociales: en el preámbulo se reconoce que «las políticas que fomentan un crecimiento económico estable sostenido y no inflacionario, una respuesta flexible al cambio [...] ofrecen la mejor protección contra los efectos nefastos del desempleo involuntario»;
- 2) la idea de que el crecimiento económico debería conducir «a la creación y promoción de todas las formas de empleo productivo y libremente elegido, incluidas las pequeñas empresas, las cooperativas, el empleo por cuenta propia y las iniciativas locales en favor del empleo», y que, por lo tanto, debería darse prioridad a la promoción del empleo no sólo a través de políticas de empleo, como ya se ha señalado en el marco del Convenio núm. 122 sobre la política del empleo, sino también a través de políticas en materia de seguridad social;
- 3) la idea de que la seguridad social debe servir como un medio, entre otros, para promover el empleo y respaldar las políticas activas del mercado de trabajo, «incluso mediante la redistribución de los recursos actualmente consagrados a la financiación de actividades puramente asistenciales, en beneficio de actividades susceptibles de promover el empleo, principalmente la orientación, la formación y la readaptación profesionales»;
- 4) la consiguiente idea de que se ha de establecer una coordinación activa entre las prestaciones de seguridad social y otros medios de empleo y políticas sociales que coadyuven en el objetivo de promover el empleo, en el marco de un concepto de protección social más amplio; y
- 5) la consiguiente idea de la integración y consolidación de los diferentes mecanismos de «ayuda al empleo» y de «apoyo

en el marco del sistema de protección contra el desempleo.

económico a las personas desempleadas por razones involuntarias» por medio del establecimiento de un «régimen [nacional] de protección contra el desempleo». No es difícil notar que, diez años después de la adopción del Convenio, la mayoría de estas ideas, si no todas, nutrieron el concepto de trabajo decente, y que veinte años más tarde se incorporaron al enfoque integrado de las políticas económicas y sociales desarrollado en la Declaración sobre la Justicia Social.

Las normas más avanzadas de protección establecidas en el Convenio núm. 168...

93. Al explicar los motivos que justificaban la adopción del Convenio núm. 168, en su preámbulo se señalaba que las normas mínimas sobre prestaciones de desempleo establecidas en el Convenio núm. 102 habían sido superadas por la mayoría de los regímenes de indemnización vigentes en los países industrializados, pero que, a diferencia de lo que había ocurrido con las normas relativas a otras prestaciones, no se habían adoptado nuevas normas que previeran una mayor protección. Así, pues, el Convenio núm. 168 se había concebido con el fin de establecer normas más avanzadas sobre la protección contra el desempleo para los países industrializados, con la esperanza de que «sus normas pueden constituir todavía un objetivo que deben alcanzar ciertos países en desarrollo en condiciones de instituir un régimen de indemnización de desempleo». Asimismo, en un intento por asegurar su aplicación universal, en el Convenio núm. 168 se incluyeron cláusulas de flexibilidad y excepciones de mayor importancia y alcance que las cláusulas de flexibilidad y excepciones previstas en los convenios sobre seguridad social anteriores. Sin embargo, esto no fue de gran utilidad, ya que dos decenios después de la adopción del Convenio, el escaso número de ratificaciones recibidas pone de manifiesto que no sólo los países en desarrollo han hecho caso omiso del instrumento, sino también la mayoría de los países industrializados, sobre todo debido a que las normas establecidas en el mismo se han considerado demasiado exigentes, incluso para la mayoría de los países desarrollados.

a pesar de las disposiciones de gran flexibilidad incluidas en el mismo...

resultaron demasiado exigentes para la mayoría de los países industrializados que hubieran podido ratificar el Convenio.

El Convenio núm. 168 abordó el nexo entre la seguridad social, el crecimiento económico y el empleo...

94. **Es innegable que, de todas las normas actualizadas sobre seguridad social, el Convenio núm. 168 es el único que supera el ámbito de la organización y funcionamiento internos del régimen tradicional de seguridad social para adentrarse en el entorno socioeconómico externo, donde la seguridad social interactúa con el mercado de trabajo, el desarrollo de los recursos humanos y la economía en general. Al abordar el nexo que existe entre la seguridad social, el crecimiento y el empleo, el Convenio núm. 168 podría considerarse legítimamente como un precursor ideológico del actual enfoque integrado de los objetivos económicos y sociales que la OIT propone alcanzar. Se podría decir incluso que si el proceso normativo relativo a la seguridad social hubiese seguido su curso durante los veinte años posteriores a la aprobación del Convenio núm. 168, éste hubiera podido ser el primer instrumento de la cuarta generación, aún no realizada, de las normas de la OIT sobre la materia. En realidad, dicho proceso se detuvo, dejando al Convenio núm. 168 en la frontera conceptual**

pero no cruzó la frontera conceptual entre la «sociedad industrial» y la nueva era de la globalización.

El régimen clásico de prestaciones de desempleo...

se rediseñó para promover el empleo a través de una serie de disposiciones innovadoras...

lo que convirtió al Convenio en un instrumento sumamente complejo...

que trata de coordinar la seguridad social, la política de empleo y el desarrollo de los recursos humanos...

tanto en el plano de las medidas legislativas como...

entre la «sociedad industrial» (y el sistema de seguridad social generado por ésta) y el nuevo mundo globalizado en el que se están buscando formas integradas de protección social universal, como, por ejemplo, establecer un piso de protección social a nivel mundial.

95. Esta dualidad conceptual ha determinado en gran medida la estructura del Convenio, que, por una parte, sigue la estructura genérica de la descripción de la rama que se incluyó en el Convenio núm. 102 (es decir, definición de las contingencias (artículo 10), personas protegidas (artículo 11), métodos de suministro de las prestaciones y cuantía de las mismas (artículos 12 a 16), período de calificación (artículo 17), plazo de espera (artículo 18), duración del pago (artículo 19), suspensión de las prestaciones (artículo 20) y, por último, las garantías jurídicas, administrativas y financieras que ofrece el sistema (artículos 27 a 30)), pero que, por otra parte, incluye disposiciones que resultan novedosas para el sistema tradicional de seguridad social, sobre todo las relacionadas con la promoción del empleo productivo (artículos 7 a 9), la coordinación de los sistemas de protección contra el desempleo con la política de empleo (artículo 2), las prestaciones sociales para los nuevos solicitantes de empleo (artículo 26) y la coordinación con la indemnización por despido (artículo 22). Esta estructura hace que el Convenio núm. 168 no sólo sea un instrumento voluminoso que comprende 30 artículos de fondo — de hecho, no existen convenios de seguridad social que sean breves — sino también un instrumento particularmente complejo e innovador, que incluso en la actualidad — veinte años después de su adopción — no ha perdido ninguna de esas características.

96. En este Convenio se abordan dos temas diferentes (la política de empleo y la seguridad social), cuya relación recíproca se establece mediante la inclusión de referencias a, entre otras cosas, un tercer tema, el desarrollo de los recursos humanos, que comprende la formación y la orientación profesionales (véanse los artículos 2, 7 y 9). Dejando a un lado la tercera temática, para simplificar, y analizando la cuestión desde un punto de vista estrictamente jurídico, en este caso los países ratificantes se ven confrontados al problema de establecer cierto orden en la interrelación entre dos ramas separadas de la legislación — la legislación laboral y la legislación en materia de seguridad social — que confluyen hacia la consecución de un mismo objetivo, consistente en promover el empleo pleno, productivo y libremente elegido, y se encuentran ante la necesidad común de coordinar los distintos medios a su disposición para lograr ese objetivo. Para dar un ejemplo de la diversidad y complejidad de las cuestiones jurídicas que se plantearían al tratar de abordar estas ramas del derecho desde una perspectiva integradora, basta citar el artículo 6 del Convenio núm. 168, que impondría a los Estados ratificantes la obligación de aplicar de manera uniforme y en toda su legislación laboral y de seguridad social, el principio de la igualdad de trato y de la no discriminación de las personas protegidas, a fin de evitar la propagación de prácticas

discriminatorias desde el mercado de trabajo hacia el sistema de seguridad social, y viceversa.

en el plano de las políticas nacionales...

proporcionando un marco propicio para integrar la protección contra el desempleo con el fomento del empleo.

97. Desde el punto de vista de la gobernanza, los Estados ratificantes tienen ante sí la tarea no menos difícil de integrar dos ramas independientes de las políticas nacionales — la política de empleo y la política de seguridad social —, integración que presupone que todo Estado ratificante debería al menos establecer un cuerpo mínimo de políticas nacionales en estas esferas. Este requisito reduce considerablemente (a un máximo de 70) el número de países que podrían ratificar el Convenio, es decir, los países que ya han establecido algún tipo de régimen de protección contra el desempleo y que tienen una política de empleo vigente. La reglamentación por separado de cada una de estas ramas del derecho y de la política nacionales es de por sí un asunto complejo, pero refundirlas en un instrumento global que establezca un marco general para la coordinación de sus elementos básicos — es decir, un sistema de protección contra el desempleo con medidas de promoción del empleo, cuya reglamentación, por regla general, se efectúa por medios jurídicos e institucionales diferentes — sería para los Estados ratificantes una empresa francamente temeraria. ¿Es preciso dar más explicaciones para entender por qué el Convenio núm. 168 ha sido ratificado hasta ahora sólo por siete Estados Miembros?

El Convenio núm. 168 proporciona una innovadora combinación de normas técnicas y de fomento...

que actúan como mecanismos normativos complementarios en un régimen integral de protección social.

98. Una característica propia del Convenio núm. 168 es que pertenece, por la naturaleza misma de los temas que en él se abordan, tanto a los instrumentos denominados *de promoción* (de los cuales son ejemplos clásicos el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y el Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142)) como a los instrumentos esencialmente *técnicos* más habituales en la rama de la seguridad social, que contienen disposiciones relativas a los métodos, criterios y niveles precisos de las prestaciones de desempleo que se suministrarán. Esta combinación de enfoques normativos en un único instrumento internacional se utilizó por primera vez en el Convenio núm. 168, en el que se introdujo en particular la frase de promoción «todo Miembro deberá procurar extender la protección» con el fin de asegurar la cobertura progresiva de las contingencias específicas del desempleo parcial y el empleo a tiempo parcial (véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 10). Mediante la integración de las prestaciones en efectivo con los servicios de empleo, es decir el otorgamiento de prestaciones sociales junto con las subvenciones para la creación de empleo, etc., el Convenio núm. 168 superó el concepto tradicional, caracterizado por proporcionar prestaciones para una contingencia definida, y estableció un concepto mucho más amplio, consistente en garantizar una protección social integral para todas las personas que busquen trabajo. Se trata del primer convenio de seguridad social que estableció mecanismos explícitos para integrar las prestaciones de asistencia social sujetas a la verificación de recursos con las prestaciones del seguro social, a fin de proporcionar de forma continua ayuda para la obtención de empleo y apoyo económico a los desempleados de larga

duración, más allá del período inicial de desempleo (artículo 16 y artículo 19, párrafos 2, *b*), y 5).

El Convenio núm. 168 integra el apoyo a los ingresos con la ayuda para obtener empleo, en un sistema de protección contra el desempleo.

99. La diferencia entre el Convenio núm. 168 y las normas sobre seguridad social anteriores radica en que no sólo prevé prestaciones de desempleo, sino también un «régimen de protección contra el desempleo», definiendo así las dos características principales de un sistema de protección: su estructura interna y las relaciones con el entorno. La estructura interna del sistema de protección contra el desempleo establecido por el Convenio núm. 168 es mucho más compleja que la parte IV (Prestaciones de desempleo) del Convenio núm. 102, el cual, como norma mínima, abarca una única contingencia, el desempleo total, y prevé solamente prestaciones en efectivo. En cambio, el Convenio núm. 168 prevé varias contingencias de desempleo así como prestaciones de diversa índole.

Al cubrir las siguientes contingencias:

- **desempleo total**
- **desempleo parcial**
- **suspensión temporal del trabajo**
- **trabajadores a tiempo parcial que buscan empleo a tiempo completo y**
- **nuevos solicitantes de empleo...**

100. En lo que atañe a las contingencias previstas, la gran innovación del Convenio núm. 168 consiste en que contempla la protección no sólo de los trabajadores que pierden su empleo, sino también de los que no lo han perdido o que nunca antes han tenido ningún tipo de trabajo. En el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio se reconoce que, por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos y sin que haya terminación de la relación de trabajo, los trabajadores pueden experimentar: *a*) una reducción temporal de la duración normal o legal del trabajo, que equivale a un desempleo parcial; o *b*) una suspensión temporal del trabajo que implica la consiguiente pérdida de ingresos. En el párrafo 3 del artículo 10, la protección contra el desempleo se extiende aun más, esta vez a los trabajadores a tiempo parcial que estén efectivamente en busca de un empleo a tiempo completo. Si bien es cierto que la cobertura de la contingencia de desempleo total, definida en el párrafo 1 del artículo 10, es obligatoria, por otra parte, respecto de las tres contingencias adicionales mencionadas anteriormente, el Estado ratificante «deberá procurar» extender la protección del Convenio. En consecuencia, el hecho de que estas contingencias no estén contempladas aún en la legislación nacional en el momento de la ratificación no constituye un obstáculo a la ratificación, siempre y cuando el Gobierno busque, de buena fe, los medios y métodos que le permitan en el futuro extender progresivamente la cobertura a dichas contingencias.

101. Las contingencias cubiertas por el Convenio se describen en su parte III. Ahora bien, el Convenio contiene además, en su parte VII, «disposiciones particulares para los nuevos solicitantes de empleo», como, por ejemplo, los jóvenes que han terminado su formación profesional, sus estudios o el servicio militar obligatorio, las personas que terminan un período dedicado a la educación de los hijos o a cuidar a un enfermo, un inválido o un anciano, las personas divorciadas o separadas, los ex detenidos, etc. Los Estados Miembros están obligados a conceder «prestaciones sociales» a por lo menos tres de las diez categorías de personas que buscan empleo definidas en el artículo 26 del Convenio, y deberán esforzarse por

extender progresivamente la protección al mayor número de categorías posible.

El Convenio núm. 168 amplía la gama de prestaciones y servicios sociales para los desempleados, en la que figuran programas especiales para grupos desfavorecidos.

En la Recomendación núm. 176 se prevén las medidas que deben adoptarse en caso de crisis económica.

En el Convenio núm. 168 se hace hincapié en lograr una rápida reinserción laboral...

a través de medidas que obligan a los desempleados a buscar efectivamente trabajo...

102. En cuanto a los medios de protección contra el desempleo, en el Convenio núm. 168 se amplía la gama de prestaciones así como de servicios de empleo y servicios sociales para las personas desempleadas, incluidos los programas especiales para promover nuevas oportunidades de empleo y la ayuda al empleo para determinadas categorías de personas desfavorecidas, como las mujeres, los trabajadores jóvenes, las personas con discapacidad, los trabajadores de edad, los desempleados de larga duración, los trabajadores migrantes y los trabajadores afectados por reestructuraciones (artículo 8). La adopción de medidas especiales que estén destinadas a satisfacer las necesidades específicas de tales grupos de personas desfavorecidas, así como de otras categorías de personas que encuentran problemas particulares en el mercado del trabajo, no se considerarán como trato desigual ni como un acto de discriminación (párrafo 2 del artículo 6). En la Recomendación núm. 176 se mencionan otros medios por los cuales la seguridad social puede contribuir a la protección contra el desempleo y a su prevención a través de medidas activas de política de empleo; por cierto, es el único instrumento de la OIT en el que se prevé expresamente la adopción de tales medidas en el marco de una situación de crisis económica.

103. Una característica importante del Convenio, que debería tenerse en cuenta a lo largo del proceso de aplicación, es la gran importancia que se asigna a las medidas tendientes a la rápida reinserción en el mercado del trabajo, las cuales han de aplicarse en tres niveles diferentes: exigiendo a las personas desempleadas mayores esfuerzos y responsabilidades, aplicando métodos más eficaces de suministro de las prestaciones de desempleo y utilizando la seguridad social como un medio para promover la creación de empleo y la empleabilidad de quienes buscan trabajo. A nivel individual, en comparación con la definición de la contingencia de desempleo total que figura en el Convenio núm. 102 (artículo 20), en el caso de una persona protegida que sea «apta para trabajar» y esté «disponible para el trabajo», el párrafo 1 del artículo 10 del Convenio núm. 168 incluye un requisito adicional, a saber que la persona esté «efectivamente en busca de empleo». En muchas legislaciones nacionales, este requisito se ve reflejado en la obligación impuesta a los desempleados de buscar trabajo en forma activa y participar en las medidas activas del mercado de trabajo. En el ámbito del régimen de prestaciones de desempleo, la movilización de los desempleados se logra concibiendo la prestación como «una indemnización parcial y transitoria por su pérdida de ganancias», de manera que concretamente «se eviten al mismo tiempo efectos disuasivos para el trabajo y la creación de empleo» (artículo 14). Por ejemplo, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial que estén efectivamente en busca de un empleo a tiempo completo, las prestaciones sumadas a sus ingresos deberían ser suficientes para

orientando las prestaciones de tal manera que inciten a los empleadores a ofrecer trabajo, y a los trabajadores a aceptarlo...

es decir, aprovechando el mecanismo de la seguridad social para fomentar el empleo.

mantener la eficacia de los incentivos para la aceptación de un trabajo a tiempo completo (párrafo 3 del artículo 10). Asimismo, las modalidades de las prestaciones de desempleo deberían ser tales que, por una parte, «no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo» y, por la otra, contribuyan a la promoción del empleo pleno, productivo y libremente elegido (artículo 2). Por último, en la esfera de las políticas, debería proclamarse que la promoción del empleo es un objetivo prioritario que debe lograrse por todos los medios adecuados, incluida la seguridad social. Con arreglo a este objetivo prioritario, la seguridad social debería coordinarse con otros mecanismos, como los servicios de empleo, y las actividades de formación y orientación profesionales (artículo 7). Esto guarda relación, en particular, con el uso eficaz de las subvenciones concedidas por el sistema de seguridad social a fin de salvaguardar empleos (artículo 30). La necesidad de establecer una coordinación eficaz entre la seguridad social y la política de empleo se examina en detalle en el capítulo 2 de la parte IV del presente Estudio General.

2. Estado de las ratificaciones, perspectivas y repercusiones del Convenio núm. 168

El número de ratificaciones es escaso debido a que las normas más exigentes no son adecuadas para los países en desarrollo.

104. El Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168), fue el primer instrumento de la OIT que integró la seguridad social en el concepto más amplio de políticas de empleo y de mercado de trabajo, aunque sin llegar a la finalidad de tratar de convertir a la seguridad social en un instrumento de política económica. Dicho Convenio entró en vigor el 17 de octubre de 1991. Al 1.º de noviembre de 2010, había recibido siete ratificaciones: *Albania* (2006), *Brasil* (1993), *Finlandia* (1990), *Noruega* (1990), *Rumania* (1992), *Suecia* (1990) y *Suiza* (1990)⁵⁴. El instrumento de ratificación más reciente se registró el 4 de agosto de 2006 (Albania). En el anexo II figura la lista de Estados que han ratificado el Convenio núm. 102. Su escaso nivel de ratificaciones puede explicarse por el hecho de que establece normas avanzadas de protección contra el desempleo, que sólo resultan adecuadas para los países con una economía formal y unas políticas del mercado de trabajo desarrolladas. Del examen de la labor preparatoria del instrumento podría deducirse que el Convenio núm. 168 se elaboró sin tener en cuenta los intereses de los países en desarrollo, pero su finalidad era dinamizar el mercado laboral y adaptar las prestaciones de desempleo al surgimiento de formas de empleo más flexibles.

La crisis económica aumenta la necesidad de protección contra el desempleo.

105. La necesidad de establecer y mantener sistemas de protección contra el desempleo es enorme. Los Estados que se esfuerzan por poner en práctica algún tipo de sistema de protección contra el desempleo son numerosos. La importancia de esa protección fue ampliamente reconocida tras la crisis financiera asiática de 1998. Si

⁵⁴ Véase el anexo II.

El Pacto Mundial para el Empleo recomienda extender la protección contra el desempleo.

los países afectados por esa crisis hubieran contado con una cobertura extensa del seguro de desempleo, una gran mayoría de quienes perdieron sus puestos de trabajo hubieran podido beneficiarse de sus prestaciones. Valga señalar también en este caso que, con respecto a otros países, los países de Asia que habían adoptado el seguro de desempleo están ahora mejor equipados para hacer frente a los impactos de la crisis mundial⁵⁵. Análogamente, las consecuencias de la crisis financiera y económica actual demuestran que los países con sistemas de protección social desarrollados han sufrido mucho menos en términos de desempleo con respecto a los países con redes de seguridad deficientes. La prestación de desempleo no sólo brinda seguridad para los trabajadores despedidos, mediante algún tipo de ingreso de sustitución, sino que también mitiga los problemas que se plantean para el consumo y facilita la adaptación del mercado de trabajo. Por consiguiente, la Comisión de Expertos hace hincapié en el mensaje contenido en el Pacto Mundial para el Empleo que la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT adoptó en junio de 2009, en el cual, entre otras cosas, se recomienda que los Estados Miembros incrementen la duración y la cobertura de las prestaciones de desempleo (párrafo 12, 1), iii) del Pacto Mundial para el Empleo).

Perspectivas de ratificación: once Estados consideran la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 168.

106. En cuanto a las perspectivas de ratificación, 11 Estados Miembros han informado de que están considerando la ratificación del Convenio núm. 168⁵⁶. *Bélgica* ha señalado que casi todas las comunidades de ese país han aprobado por decreto la ratificación del Convenio. Tan pronto como la región de Valonia haya aprobado el decreto de ratificación, *Bélgica* estará en condiciones de presentar el instrumento de ratificación. *Benin* y *Serbia* han indicado que el proceso de ratificación podría iniciarse en breve, mientras que la *República de Corea* ha señalado que el Gobierno está revisando el Convenio con miras a su ratificación a largo plazo. *Chile*, *Israel* y la *República Unida de Tanzania* están promoviendo los estudios preliminares de viabilidad, en particular respecto de la compatibilidad de las disposiciones del Convenio con la legislación nacional sobre seguridad social, con vistas a su posible ratificación.

El Convenio núm. 168 establece normas más elevadas que el Código Europeo de Seguridad Social.

107. *Italia* considera que, como resultado de la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social, cumple con las disposiciones del Convenio núm. 168, cuya parte relativa al desempleo es similar a la parte correspondiente del Código. *Letonia* también ha informado de que, habida cuenta de su ratificación futura del Código Europeo de Seguridad Social, no ha previsto ratificar el Convenio núm. 168. La Comisión de Expertos considera que sería conveniente que ambos Gobiernos estudiaran más a fondo las disposiciones del Convenio núm. 168. Al comparar sus disposiciones con la parte IV

⁵⁵ OIT: *Learning from the 1997-98 Asian financial crisis: The ILO experience in Thailand and Indonesia*, Krishnamurty, Jayasankar, Programa de la OIT sobre Respuesta a las Crisis y Reconstrucción, Ginebra, 2009, pág. 21.

⁵⁶ *Azerbaián, Bélgica, Benin, Chile, República de Corea, Grecia, Israel, Lituania, Portugal, Serbia y República Unida de Tanzania.*

del Código Europeo y con la parte IV del Convenio núm. 102, en las cuales sólo se prevé el derecho a percibir la prestación de desempleo en caso de desempleo total, se observa que el Convenio núm. 168 abarca otras contingencias, como el desempleo parcial, la suspensión temporal del trabajo y el desempleo de los trabajadores a tiempo parcial (artículo 10, párrafos 2 y 3), y prevé prestaciones sociales adicionales para los desempleados de larga duración y a las personas que se incorporan al mercado de trabajo (artículos 19, 2), y 26).

Países que aplican las disposiciones del Convenio núm. 168.

108. Aunque no han manifestado expresamente su intención de ratificar el Convenio núm. 168, siete Estados Miembros han indicado que ya aplican en gran medida sus disposiciones⁵⁷. *Perú* ha señalado que acaba de poner en vigor el contenido del Convenio núm. 168 en el marco de las directrices políticas, económicas y sociales para 2009-2010, que promueven el trabajo decente y productivo. La *República Bolivariana de Venezuela* ha informado de que la legislación y las políticas nacionales contienen los aspectos sustantivos, los objetivos y las garantías del Convenio. *Bosnia y Herzegovina*, *Marruecos* y *Suriname* han indicado que están trabajando para dar cumplimiento a los objetivos del Convenio. *Marruecos* ha señalado que su legislación incluye todas las prestaciones de seguridad social previstas en los instrumentos de la OIT sobre protección social, con excepción de las prestaciones de desempleo; además, está en trámite de adopción un proyecto de ley que prevé indemnizaciones en caso de pérdida del empleo. *Bosnia y Herzegovina* ha informado de que ya cumple con las disposiciones en materia de protección de la salud para las personas desempleadas, previstas en el Convenio núm. 168. En *Suriname* se están llevando a cabo discusiones para establecer un fondo de solidaridad a fin de cubrir temporalmente a los trabajadores desempleados como consecuencia de despidos colectivos. *Croacia* ha informado de que, tras haber iniciado la última etapa del proceso de adhesión a la Unión Europea, tiene la intención de examinar la normativa existente y estudiar la posible adopción de nuevas disposiciones relacionadas con el Convenio núm. 168. A pesar de que el Convenio ha recibido pocas ratificaciones, su mensaje es particularmente importante para todos los países: es preciso establecer sistemas para generar y sostener el empleo y otras oportunidades, así como prepararse para hacer frente a diversas contingencias, como las crisis y los períodos de recesión económica y financiera.

* * *

109. En retrospectiva, noventa años de acción normativa de la OIT en el ámbito de la seguridad social han proporcionado a la comunidad internacional normas fundamentales, consagradas en diversos convenios y recomendaciones que aún hoy siguen siendo válidos. Las normas de la OIT han afirmado la identidad distintiva

⁵⁷ *El Salvador, Italia, Nicaragua, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú y República Bolivariana de Venezuela.*

de la seguridad social en su carácter de institución social clave del Estado moderno, impidiendo que su función quede reducida a una mera extensión de la política económica como otra medida del mercado de trabajo o de la política fiscal, para ser utilizada como instrumento de redistribución del ingreso. La esencia de la seguridad social en las normas de la OIT sigue siendo la capacidad de aunar los recursos de la comunidad mediante tasas o contribuciones para ayudar a las víctimas de riesgos sociales definidos con arreglo a los principios de la seguridad social. El reto principal es invitar a más países a ratificar más convenios y garantizar su aplicación efectiva. Incluso cuando no se los ha ratificado, los convenios y recomendaciones sirven como orientación para que todos los países puedan adoptar medidas de seguridad social que den respuesta a las necesidades cambiantes, con un espíritu de solidaridad internacional. Habida cuenta de que en este proceso están en juego importantes capitales y una gran cantidad de recursos, resulta inevitable establecer un vínculo con la cuestión de la supervisión para garantizar la rendición de cuentas y la buena gestión como parte de las funciones del Estado. Así pues, es en este imperativo que ahora pasa a centrarse la atención del presente Estudio.

Cuadro 4. Las prestaciones de desempleo a través de tres generaciones de normas

Normas de la OIT	Contingencia cubierta	Personas protegidas	Tipo y cuantía de las prestaciones	Duración de las prestaciones	Condiciones de las prestaciones
Normas de primera generación C.44 (1934)	Desempleo involuntario total o parcial (arts. 1 y 3)	Todas las personas habitualmente empleadas por un sueldo o salario (art. 2)	<ul style="list-style-type: none"> — indemnización o — subsidio (en efectivo o en especie), o — una combinación de ambos (arts. 1 y 13) 	Al menos 156 días laborables por año En ningún caso inferior a 78 días laborables por año (art. 11)	Podrá fijarse un período de prueba (art. 6) Podrá fijarse un período de espera (art. 7)
Normas de segunda generación R.67 (1944)	Pérdida de la ganancia — debida al desempleo de un asegurado que habitualmente esté empleado, sea capaz de trabajar regularmente en una profesión y busque un trabajo conveniente, o debida al desempleo parcial (párr. 14)	Todos los asalariados y trabajadores independientes respecto de los cuales sea posible percibir cotizaciones sin incurrir en gastos administrativos desproporcionados, (párr. 17)	<p>Pagos periódicos no inferiores al 40 por ciento de las ganancias anteriores de los trabajadores no especializados (60 por ciento — con personas a cargo)</p> <ul style="list-style-type: none"> — 10 por ciento suplementario (hasta dos hijos a cargo) (anexo, párr. 24, 1)) 	Hasta que se le ofrezca al asegurado un empleo conveniente (anexo, párr. 14, 2)	Sujetas al pago de las cotizaciones, por lo menos, durante la cuarta parte de un período prescrito antes de la contingencia (anexo, párr. 25, 1))
C.102 (1952)	Suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo (art. 20)	<ul style="list-style-type: none"> — al menos el 50 por ciento de todos los asalariados, o — todos los residentes de escasos recursos (art. 21) 	<p>Pago periódico (art. 22):</p> <ol style="list-style-type: none"> a) regímenes basados en las ganancias: al menos el 40 por ciento de los ingresos anteriores (art. 65) b) en regímenes de tasa uniforme: al menos el 40 por ciento del salario de un trabajador adulto ordinario (art. 66) c) en regímenes de verificación de ingresos: la cuantía prescrita, junto con los demás medios no serán inferiores al monto de <i>b) supra</i> (art. 67) 	Prestación pagada durante todo el transcurso de la contingencia Posibilidad de limitar la duración a 13 semanas (protección a ciertas categorías de asalariados o de 26 semanas en un período de 12 meses (protección de todos los residentes (art. 24, 1))	Podrá fijarse un período de calificación para evitar abusos (art. 23) Podrá fijarse un período de espera de siete días (art. 24, 3))

Normas de la OIT	Contingencia cubierta	Personas protegidas	Tipo y cuantía de las prestaciones	Duración de las prestaciones	Condiciones de las prestaciones
Normas de tercera generación C.168 (1988)	<p>Desempleo total, definido como la pérdida de ganancias debida a la imposibilidad de obtener un empleo conveniente</p> <p>Esforzarse por extender la protección:</p> <ul style="list-style-type: none"> — en caso de desempleo parcial, (definido como una reducción temporal de la duración normal o legal de trabajo de las ganancias — suspensión o reducción de ganancias a consecuencia de una suspensión temporaria del trabajo, sin ruptura de la relación de trabajo — pago de indemnizaciones a los trabajadores a tiempo parcial que estén efectivamente en busca de un empleo a tiempo completo (art. 10) 	<p>85 por ciento de todos los asalariados, incluidos los funcionarios públicos y los aprendices (art. 11)</p>	<p>Pagos periódicos de las indemnizaciones (art. 14):</p> <p>a) regímenes basados en las ganancias: al menos el 50 por ciento de las remuneraciones; o</p> <p>b) regímenes de tasa uniforme: el 50 por ciento del salario mínimo legal o del salario de un trabajador ordinario, o en la cuantía mínima indispensable para cubrir gastos esenciales, tomando el valor más elevado (art. 15)</p> <p>Esforzarse por garantizar, en condiciones prescritas, la asistencia médica a los beneficiarios de indemnizaciones de desempleo y personas a su cargo (art. 23)</p> <p>Transcurrido el período inicial, posibilidad de aplicar un baremo determinado (habida cuenta de otros recursos del beneficiario y su familia). En todo caso, el total de las prestaciones a que tenga derecho deberán garantizarle condiciones de vida saludables y dignas, según las normas nacionales) (art. 16)</p> <p>Ayuda complementaria para encontrar empleo a los desempleados de larga duración (art. 19, 5))</p> <p>Prestaciones sociales a los nuevos solicitantes de empleo (art. 26)</p>	<p>Pago de la prestación mientras dure la contingencia (art. 19, 1))</p> <p>Posibilidad de limitar la duración del pago de las indemnizaciones a 26 semanas para cada caso de desempleo y a 39 semanas en todo período de 24 meses (art.19, 2), a))</p> <p>Si continúa el desempleo al expirar este período inicial, la duración del pago de las indemnizaciones podrá limitarse a un período prescrito (art. 19, 2), b))</p>	<p>Sujetas a un período de calificación para evitar abusos (art. 17, 1))</p> <p>Podrá fijarse un plazo de espera de siete días (art. 18, 1))</p>

Capítulo 2

Mantenimiento de los derechos en materia de seguridad social mediante una supervisión efectiva (1990-2005)

110. El presente capítulo examina la historia reciente del desarrollo de la seguridad social desde la perspectiva de los órganos de control de la OIT. Desde la entrada en vigor, en 1991, del Convenio núm. 168, que establece el principio de coordinación de la seguridad social y la política de empleo, la Comisión de Expertos prestó especial atención a la relación entre el desarrollo de la seguridad social y la regulación (desregulación) del mercado de trabajo, y señaló las sinergias y discrepancias en la dinámica de las políticas sociales y económicas. Así, la Comisión de Expertos ha analizado por una parte la evolución de la política de empleo a la luz de la aplicación del Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y por otra, los programas de seguridad social a la luz del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). En el capítulo siguiente se incluyen algunos extractos resumidos de las declaraciones pertinentes de la Comisión de Expertos formuladas en el Informe General que presenta cada año a la Conferencia Internacional del Trabajo, en las distintas observaciones dirigidas a los Estados Miembros sobre la aplicación de los convenios en materia de seguridad social ratificados, así como en los informes anuales sobre la aplicación del Código Europeo de Seguridad Social que presenta al Consejo de Europa⁵⁸ (en adelante, «informes sobre el Código Europeo»). Las observaciones de la Comisión se han citado en la medida de lo posible por orden cronológico para subrayar la evolución de las principales tendencias de las políticas de empleo y protección social en el mundo así como los problemas relacionados con la observancia de los principios básicos consagrados en los convenios de la OIT. Algunas partes del texto figuran en negrita para destacar las conclusiones que la Comisión considera particularmente importantes.

A. El decenio de 1990 – Contener el retroceso del Estado del Bienestar

1. Flexibilización y desregulación del mercado de trabajo

1995

Se difundieron ampliamente las formas de empleo precario.

111. A mediados del decenio de 1990, la Comisión de Expertos estimó conveniente señalar una tendencia a la precarización del empleo, que parecía ser cada vez más generalizada y adoptaba diversas formas en distintas situaciones nacionales. A menudo, las medidas de fomento del empleo aprobadas en el contexto de

⁵⁸ Algunas referencias a las disposiciones del Código Europeo de Seguridad Social han sido reemplazadas por las mismas disposiciones del Convenio núm. 102 para que el texto sea de más fácil lectura.

Como también la utilización de contratos de duración determinada

políticas que subrayaban la necesidad de eliminar algunos factores de rigidez del mercado de trabajo consideradas parcialmente responsables del desempleo contribuyeron a aumentar el número de trabajadores que se veían privados de una protección adecuada contra la terminación del empleo debido a su situación precaria. Las medidas adoptadas para estimular la contratación daban lugar a la introducción de un número creciente de excepciones al principio consagrado en el derecho laboral de la mayoría de los países de que la utilización de los contratos de duración determinada debería estar justificada por el carácter temporal de las tareas que han de realizarse; ahora bien, en contradicción con su objetivo declarado, a saber, la promoción de nuevas contrataciones, esas medidas podrían tener como consecuencia la exclusión del empleo estable de una parte cada vez mayor de la población activa ⁵⁹.

La desregulación del mercado de trabajo amenaza la cohesión social.

112. En el informe de la OIT, titulado: *El empleo en el mundo*, 1995, se subrayó que **la desregulación del mercado de trabajo no había tenido el efecto esperado en el volumen de desempleo y amenazaba la cohesión social de tal modo que no propiciaba el crecimiento económico**. Así pues, la posición adoptada por la Comisión estuvo avalada por los análisis económicos ⁶⁰. El deterioro de la situación del empleo, independientemente de que adopte la forma de desempleo declarado, de subempleo o de empleo «precario», tiene sus costos y consecuencias; la Comisión de Expertos señaló oportunamente esta circunstancia, en particular por lo que se refería a la salvaguardia de los derechos fundamentales de los trabajadores. **El crecimiento desenfrenado del desempleo entraña un riesgo aún mayor: la desarticulación o la destrucción de los mecanismos que garantizan la protección social y, en definitiva, la preservación de las propias normativas en materia laboral** ⁶¹.

1996

El crecimiento del desempleo amenaza con destruir las normativas en materia laboral.

1997

La importancia que se asigna a la competencia impide que los trabajadores reciban un trato equitativo y digno.

113. En 1997, la Comisión se vio obligada a observar que se vería comprometido el cumplimiento a las responsabilidades que le incumben en materia de supervisión de toda la serie de normas internacionales del trabajo, y en la práctica ya estaba sucediendo, a medida que las presiones económicas iban imponiendo graves restricciones a las condiciones de trabajo, la seguridad en el empleo y a la dignidad personal y la libertad de elección de los trabajadores. La Comisión indicó entonces que le preocupaba en particular que en aras de la búsqueda de la «eficiencia» y del fomento de la competencia pudiera dejar de otorgarse progresivamente un trato equitativo a los trabajadores ⁶².

⁵⁹ CEACR, Informe General, 1995, párr. 63.

⁶⁰ CEACR, Informe General, 1995, párr. 64.

⁶¹ CEACR, Informe General, 1996, párr. 53.

⁶² CEACR, Informe General, 1997, párr. 55.

2. Retroceso de las prestaciones sociales

1996

Reducción del gasto por concepto de seguridad social.

Disminución del nivel de las prestaciones.

La disminución del grado de bienestar se ha convertido en una importante cuestión política y social.

Las reformas no tomaron en consideración los intereses de las personas y las normas internacionales

114. A mediados del decenio de 1990, la Comisión de Expertos indicó que, de la evolución observada en los años precedentes se desprendía que, según la información comunicada por los gobiernos, la preocupación principal era la gestión y la racionalización de los recursos de la seguridad social. En muchos países, diversas ramas de la seguridad social habían sido objeto progresivamente de un proceso de reformas centrado principalmente en la preservación de la viabilidad financiera de esos sistemas y en la mejora de la relación costo/eficacia. Las reformas más frecuentes preveían una participación mayor de los beneficiarios en los costos de la asistencia médica, condiciones más estrictas para el acceso a las prestaciones (con inclusión de las prestaciones de desempleo), el aumento de la edad de jubilación y la introducción de nuevos métodos para calcular la remuneración a los efectos de la pensión, que abarcaban un período de actividad más largo, e incluso la totalidad de la trayectoria laboral de los interesados. Esas medidas, que solían ir acompañadas por una disminución directa del nivel de las prestaciones, habían permitido lograr ciertas reducciones inmediatas del gasto en seguridad social ⁶³.

115. Los países trataban de obtener soluciones viables a largo plazo y algunos seguían poniendo en práctica nuevas formas de gestión de los sistemas de seguridad social, especialmente mediante la privatización, lo que planteaba graves problemas. Este proceso de reforma requería que se prestara una atención renovada a las normas internacionales en materia de seguridad social, como lo mostraba el número creciente de observaciones recibidas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. La Comisión indicó que tenía plena consciencia de que esas reformas repercutían en el bienestar de la mayor parte de la población y de que se habían convertido en una cuestión social y política de primer orden en muchos países ⁶⁴.

116. **La Comisión de Expertos estimó entonces que era esencial que se tomaran plenamente en consideración los intereses de las personas protegidas, especialmente el nivel de protección social, y que los representantes de dichas personas siguieran participando en la medida de lo posible en el proceso de reforma. No deberían emprenderse apresuradamente reformas sustanciales para dar respuesta a presiones financieras, y tales cambios deberían tener debidamente en cuenta, en todos los casos, las normas internacionales en la materia ⁶⁵.**

⁶³ CEACR, Informe General, 1996, párr. 58.

⁶⁴ CEACR, Informe General, 1996, párr. 59.

⁶⁵ *Ibíd.*

1997

Ampliación de las reformas.

Retroceso de las conquistas sociales.

Condiciones más estrictas para acceder a las prestaciones.

Definición más restrictiva de las contingencias.

Sustitución de los regímenes de prestaciones definidas por regímenes de cotizaciones definidas

Confrontación social y política

Falta de una visión clara basada en un diálogo social amplio

117. En 1977, la Comisión de Expertos observó que los procesos de reforma de la seguridad social se habían generalizado y que el alcance y la profundidad de esas reformas estaban conduciendo indudablemente a un cambio fundamental de los sistemas de seguridad social en el mundo⁶⁶. La Comisión también recordó las graves consecuencias que podría tener la imposición de condiciones más estrictas para el acceso de las personas protegidas a las prestaciones, especialmente de los desempleados que, como habían indicado algunas organizaciones profesionales, podrían verse privados de todo derecho a las prestaciones o sólo podrían beneficiarse de las asignaciones de la asistencia social. Algunos países también habían adoptado medidas para establecer una definición más restrictiva de las contingencias, en particular respecto del desempleo, abandonando el concepto de «empleo conveniente», por lo que la Comisión había tenido que formular comentarios destinados a alguno de ellos. Entre las demás reformas que seguían observándose, cabe señalar el aumento de la edad de la jubilación y la introducción de nuevos métodos de cálculo de la remuneración de la pensión de jubilación — sobre la base de un período de actividad más largo e incluso sobre la totalidad de la vida laboral de la persona interesada — y la sustitución de los regímenes de pensiones definidos en función de las prestaciones por regímenes definidos en función de las contribuciones⁶⁷.

118. En muchos países, las reformas que se llevaron a cabo en el decenio de 1990 habían dado lugar a intensos debates políticos e incluso a una confrontación social, y su impacto sobre el bienestar de la población no se debía subestimar. **La Comisión de Expertos consideró que la introducción de cambios de semejante magnitud en los sistemas de seguridad social requería un enfoque cuidadosamente equilibrado, que debía sustentarse en una visión clara a largo plazo, adquirida en el marco de las consultas celebradas con el conjunto de las principales fuerzas políticas y sociales en los países pertinentes**⁶⁸.

3. Reducción de la responsabilidad del Estado

1997

Tendencia a la privatización y a la reducción del pilar público.

119. Durante el decenio de 1990, las consideraciones económicas también parecían impulsar a determinados gobiernos a tratar de reducir su propia responsabilidad procediendo simultáneamente a ampliar la función de las instituciones del sector privado y a transferir a los empleadores el suministro de determinadas prestaciones, en particular las de enfermedad. Esta tendencia a incrementar la privatización se observó también respecto de las pensiones, a medida que disminuía progresivamente la importancia de la intervención del sector público⁶⁹.

⁶⁶ CEACR, Informe General, 1997, párrs. 62-63.

⁶⁷ CEACR, CESS, 1997, párr. 23.

⁶⁸ CEACR, Informe General, 1997, párr. 66.

⁶⁹ CEACR, Informe General, 1997, párr. 64.

Incumplimiento de los principios básicos establecidos en las normas de seguridad social de la OIT, a saber:

Gestión participativa.

Responsabilidad del Estado.

Financiación colectiva

y participación en los riesgos por parte de todos los miembros.

Desequilibrio entre el interés general y los derechos individuales.

Transferencia a las personas de una carga cada vez mayor.

120. A este respecto, la Comisión de Expertos observó que tales modificaciones de la estructura de la seguridad social podían de hecho ser algo más que la simple experimentación de nuevas formas de administración de los regímenes de seguridad social en el marco de los principios aceptados. La Comisión recordó que las normas internacionales del trabajo más recientes sobre seguridad social se habían redactado de forma flexible para tener en cuenta los diversos métodos de protección, pero que en todo caso en esas normas se enunciaban ciertos principios generales sobre la organización y la gestión de los regímenes de seguridad social. Los representantes de las personas aseguradas debían participar en la gestión de los sistemas, o estar asociados a la misma en todos los casos en que la administración no se confiara a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental. El Estado debía asumir la responsabilidad general con respecto a la debida provisión de las prestaciones y a la administración adecuada de las instituciones y servicios pertinentes. Además, el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), establecía que las prestaciones debían ser financiadas colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, con objeto de que los riesgos quedaran repartidos entre los miembros de la comunidad. **La Comisión se veía obligada a señalar a la atención de los gobiernos la necesidad de salvaguardar, en el proceso de reforma, estos principios fundamentales de organización y administración que debían continuar siendo el sustrato de los sistemas de seguridad social** ⁷⁰.

121. La realización de reformas de tal amplitud no es posible sin una nueva distribución de los riesgos y las responsabilidades. La tendencia que entonces se estaba manifestando en el sentido de imponer una responsabilidad cada vez mayor a las personas protegidas planteó la cuestión de determinar si el equilibrio previsto en el Convenio núm. 102 o en el Código Europeo, entre la protección de los intereses generales de la comunidad y los derechos individuales, era demasiado inestable o si incluso se había roto ⁷¹.

122. Una de las ramas de la seguridad social en que este problema se planteaba de manera particularmente notoria era la asistencia médica. En muchos países, los beneficiarios habían visto cómo aumentaban considerablemente sus contribuciones y su participación personal en el costo de la asistencia médica, hasta el punto en que cabía preguntarse si este constante aumento seguía siendo compatible con las disposiciones del Convenio núm. 102 o del Código Europeo, según los cuales las normas relativas a la participación de los beneficiarios en el costo de la asistencia médica debía establecerse de tal forma que no les impusiera una carga excesiva. Aun cuando la Comisión de Expertos tenía consciencia de la necesidad de sensibilizar a la población respecto del aumento de

⁷⁰ CEACR, Informe General, 1997, párrs. 64-65.

⁷¹ CEACR, CESS, 1997, párr. 22.

los gastos de salud, consideraba que esas medidas en general imponían una carga pesada a las personas protegidas. Por consiguiente, al reexaminar sus políticas al respecto, los Estados debían tener presentes los objetivos consagrados en el Convenio núm. 102 o en el Código Europeo ⁷².

Es preciso contar con medidas de política, un entorno estable y logros a largo plazo.

123. En 1997 la Comisión de Expertos consideró que era oportuno subrayar que las consideraciones financieras inmediatas, pese a su importancia, no deberían prevalecer frente a la necesidad de salvaguardar la estabilidad y la eficacia del sistema de seguridad social, y que toda reducción de los gastos por concepto de seguridad social debería realizarse en el marco de una política coherente encaminada a lograr soluciones viables a largo plazo que garantizaran el nivel requerido de protección social. Por consiguiente, la Comisión consideró esencial que, antes de introducir cualquier nueva medida para recortar los gastos, los gobiernos prestaran la debida atención a sus obligaciones internacionales derivadas de las normas internacionales del trabajo relativas a la seguridad social ⁷³.

4. Internacionalización de los problemas relativos al empleo y a cuestiones sociales

1991-1992

Los países en desarrollo están en un círculo vicioso de estancamiento, recesión e inflación, desempleo y pobreza.

124. En 1991, la Comisión observó que en los países en desarrollo el crecimiento era más lento, la inflación parecía aumentar y el desempleo — que había retrocedido en la etapa ascendente de la coyuntura — había vuelto a aumentar y amenazaba con anular los logros obtenidos. **Enfrentados a problemas internos y externos, como el ajuste estructural y la deuda externa, los países en desarrollo (y más especialmente los «países menos adelantados») estaban al parecer, encerrados más que nunca en un círculo vicioso de estancamiento, recesión, inflación, desempleo y pobreza ⁷⁴.**

Internalización de los problemas del empleo

125. En las consideraciones de la Comisión de Expertos correspondientes al año 1992 se reflejó la **creciente dimensión internacional de los problemas del empleo**. En diversas formas y grados, todos los países que enviaron memorias estaban confrontados a problemas de reestructuración, incluidos los del reajuste y la adaptación de la mano de obra. La cuestión de la distribución equitativa de los costos y beneficios del reajuste no sólo afectaba gravemente a los países en desarrollo y los países en transición hacia la economía de mercado, sino que también parecía afectar a los países industrializados con economía de mercado, donde se reconocía que el **desempleo de larga duración y los diversos tipos de empleo precario provocaban cada vez más una progresiva marginación de la población activa ⁷⁵.**

Marginación de la población activa en los países industrializados.

⁷² CEACR, CESS, 1997, párr. 22.

⁷³ CEACR, Informe General, 1997, párr. 67.

⁷⁴ CEACR, Informe General, 1991, párr. 47.

⁷⁵ CEACR, Informe General, 1992, párr. 54.

1992-1993

1993

Pérdida de empleos en aras del ajuste del mercado.

Baja eficacia de las medidas activas en el mercado de trabajo.

1996-1998

Los elevados costos sociales de la transición.

Deterioro de la situación de los ingresos y del empleo en África.

Desarticulación de las políticas de empleo como consecuencia de las condiciones de ajuste estructural.

126. A principios del decenio de 1990, en los países de la OCDE, se siguió dando prioridad a la aplicación de políticas monetarias y presupuestarias restrictivas destinadas a contrarrestar la inflación y a equilibrar las finanzas públicas o de programas de ajuste estructural, como condiciones previas indispensables para la reanudación del crecimiento de la producción y el empleo. En esas circunstancias, se tendía a considerar que el desempleo era el costo inevitable de los ajustes necesarios, que sólo podía compensarse mediante la aplicación de medidas activas en el campo de la política del mercado de trabajo, en particular, programas de colocación y formación, o con medidas de garantía de los ingresos ⁷⁶. Sin embargo, **la Comisión de Expertos observó que las medidas previstas en las políticas del mercado de trabajo, por sí solas, no parecían conseguir una reducción duradera del desempleo. Además, consideraba que tampoco debería hacerse un uso indebido de las medidas activas, ya que su función era contribuir efectivamente a la inserción duradera en el empleo. Esas medidas debían ser reforzadas con una política global que contribuyera a la promoción del empleo productivo, en lugar de reemplazarla** ⁷⁷.

127. En los países de Europa Central y Oriental, debido en gran medida a los nuevos problemas que planteaba el desempleo generalizado, las cuestiones sociales pasaron al primer plano en el proceso de transición, desigual e incompleta, hacia la economía de mercado ⁷⁸.

128. Por lo que respecta a los países de África en la segunda mitad del decenio de 1990, es evidente que el rápido crecimiento demográfico, el lento crecimiento económico y los efectos a corto plazo del ajuste estructural durante este período se combinaron para empeorar la situación del empleo y de los ingresos que ya se había deteriorado debido a la inaceptable tendencia a la «marginación de África», que la OIT había calificado como «sumamente inquietante» en su informe *El empleo en el mundo*, de 1995 ⁷⁹. En varios países en desarrollo los problemas causados por el ajuste estructural y el crecimiento demográfico se agravaban por el endeudamiento. En África, sobre todo, algunos gobiernos indicaron que las condiciones creadas por el ajuste estructural ya no permitían la aplicación de una verdadera política de empleo cuando, en realidad, precisamente debido a esa situación, era aún más imperativa la necesidad de aplicar tal política, al menos para atenuar la repercusión negativa del ajuste en el empleo y el nivel de vida ⁸⁰.

⁷⁶ CEACR, Informe General, 1993, párr. 55.

⁷⁷ CEACR, Informe General, 1992, párr. 52.

⁷⁸ CEACR, Informe General, 1996, párr. 51.

⁷⁹ CEACR, Informe General, 1996, párr. 52.

⁸⁰ CEARC, Informe General, 1998, párr. 83.

5. Mejora de la eficacia de los regímenes de seguridad social

1997

Mejorar la gestión de los gastos y los métodos de financiación.

Voluntad de fortalecer el sistema público de seguridad social mediante la aplicación de medidas de alcance general.

129. En 1997, la Comisión reconoció la necesidad de que los sistemas de seguridad social fueran financieramente viables. No obstante, consideraba que este objetivo no debería lograrse sólo mediante reducciones de los gastos de la seguridad social en detrimento de las personas protegidas, sino que debería conllevar un examen de la eficacia de la gestión de los sistemas, en particular de los métodos de financiación, que también incluía el fortalecimiento de las medidas contra el impago de contribuciones o el trabajo no declarado, que podían privar al sistema de seguridad social de una importante fuente de ingresos. Asimismo, la Comisión subrayó una vez más que toda reducción de los gastos por concepto de seguridad social debería realizarse en el marco de una política coherente encaminada a lograr soluciones basadas en amplias consultas y a garantizar el nivel necesario de protección social. A este respecto, **la Comisión observó, sobre la base de la información facilitada por algunos países en 1997, que existía la voluntad de fortalecer el sistema público de seguridad social mediante una política global encaminada a asegurar su adecuado funcionamiento.** Las medidas mencionadas en las memorias de los gobiernos adoptaban diferentes formas en función del país, como, por ejemplo: la adopción de leyes sobre la financiación de la seguridad social en las que se establecían las principales orientaciones y los objetivos más inmediatos del equilibrio financiero; el establecimiento de mecanismos de coordinación entre las reformas fiscales y las reformas de la seguridad social; la ampliación de la base de las cotizaciones sociales, a fin de obtener ingresos tanto de la actividad económica como del capital; una mejora articulación entre la protección social y la política de empleo; y la mejora de la coordinación de las actividades de inspección destinadas a reforzar las acciones contra la evasión del pago de las cotizaciones y el fraude ⁸¹.

1998

Políticas activas del mercado de trabajo encaminadas a fomentar la empleabilidad, la capacitación y orientación profesional.

130. A este respecto, la Comisión observó en particular, en 1998, que en un número creciente de países las reformas de los sistemas de protección contra el desempleo se centraban en nuevos enfoques destinados a ayudar y apoyar a las personas en edad de trabajar a encontrar empleo y a minimizar los supuestos efectos de desincentivo laboral del régimen de prestaciones. En el contexto de las políticas activas de mercado de trabajo, los requisitos según los cuales los beneficiarios debían estar inmediatamente disponibles y buscar empleo activamente, que en muchos países se habían convertido en las principales condiciones para tener derecho a las prestaciones de desempleo, se complementaban con el requisito de que los beneficiarios mejoraran constantemente su empleabilidad mediante, entre otras cosas, la formación y la readaptación laboral, la reorientación profesional, el empleo por cuenta propia o la participación en programas especiales de inserción en el mercado de trabajo. La Comisión consideró entonces que la mejora de la empleabilidad de los desempleados no era necesariamente

⁸¹ CEACR, CESS, 1997, párr. 25.

Los programas de re inserción al mercado del trabajo deberían tener como objetivo el empleo conveniente.

incompatible con los requisitos prescritos en la parte IV (Prestaciones de desempleo) del Convenio núm. 102 o en el Código Europeo. **A este respecto, la Comisión insistió en que las reformas que preveían que los regímenes de prestaciones de desempleo atribuyeran menor importancia a la conservación pasiva de los ingresos y se centraran más bien en las medidas activas de re inserción de los desempleados en el mercado de trabajo no debían apartarse de los objetivos del Convenio núm. 102 o del Código Europeo respecto de esta cuestión ni tampoco del concepto de «empleo conveniente», cuyo propósito era asegurar que las personas desempleadas fuesen orientadas desde un principio a empleos en los que sus competencias y calificaciones se utilizaran de la forma más productiva y eficaz en beneficio del conjunto de la sociedad** ⁸².

Mejorar la calidad de los servicios públicos.

131. La Comisión reconoció entonces que la contradicción entre las restricciones presupuestarias y las crecientes expectativas de la población, que deseaba recibir servicios de alta calidad, planteaba un desafío en el sentido de mejorar la eficiencia y la eficacia de los sistemas de seguridad social. Los cambios estructurales e institucionales resultantes tuvieron como consecuencia una cooperación más estrecha entre las instituciones de seguridad social y otros departamentos del gobierno y servicios públicos, con inclusión de las agencias de empleo. La calidad y la eficacia de los servicios prestados mejoraban gracias a las investigaciones y estudios estadísticos que se habían llevado a cabo para evaluar las necesidades y las opiniones de los beneficiarios y al establecimiento de grupos independientes de examen encargados de resolver las distintas reclamaciones ⁸³.

Reforzar las medidas de inspección de la seguridad social y de control de la aplicación.

132. Hacia finales del decenio de 1990, también se habían establecido organismos especiales encargados de velar por el cumplimiento de la legislación, y servicios de inspección de la seguridad social con amplias atribuciones para realizar auditorías e investigaciones destinadas a minimizar el riesgo de fraude y asegurar la recaudación de las cotizaciones. Algunos países introdujeron sanciones penales para determinados tipos de delitos relacionados con la seguridad social, como el fraude o las falsas declaraciones. La Comisión de Expertos consideró que esas medidas estaban en conformidad con la responsabilidad general que incumbía al Estado de administrar de forma apropiada las instituciones y los servicios pertinentes para la aplicación del Convenio núm. 102. A este respecto, **la Comisión destacó la importancia de reforzar las medidas para luchar contra el impago de las contribuciones o el trabajo no declarado, que podían privar al sistema de seguridad social de una importante fuente de ingresos** ⁸⁴.

⁸² CEACR, CESS, 1998, párr. 22.

⁸³ CEACR, CESS, 1998, párr. 23.

⁸⁴ CEACR, CESS, 1998, párr. 23.

B. El decenio de 2000 – Respuesta a los desafíos del siglo XXI

1. Necesidad de contar con una visión de la seguridad social para el siglo XXI

1999-2000

Los cambios estructurales profundos traen consigo un elevado índice de desempleo y déficit presupuestario.

133. La oleada de profundos cambios estructurales que se inició en el sector de la industria durante el decenio de 1980 terminó por envolver al sector de la protección social, que sufrió las consecuencia de un bajo crecimiento económico, de un desempleo elevado y del aumento de los déficit presupuestarios. Como consecuencia de estas presiones económicas, así como de las presiones demográficas generadas por el envejecimiento progresivo de la población, los mecanismos de financiación de los sistemas de seguridad social de algunos países comenzaron a mostrar signos de fragilidad. Alimentado por las críticas de los principales actores sociales, el debate sobre la reforma de la seguridad social fue propulsado al centro de la vida política nacional ⁸⁵.

El retroceso en materia de derechos adquiridos... amenazó reducir el nivel mínimo definido en el Convenio núm. 102.

134. A mediados de los años noventa, ya era evidente que la mayoría de los países habían iniciado un período de reformas de la seguridad social de un alcance sin precedentes, que afectaba a todas sus ramas. Por ello, en ciertos países se puso en cuestión el nivel general de protección en determinadas ramas de prestaciones garantizadas por el Convenio núm. 102, suscitándose reacciones de protestas en la población que deseaba mantener los derechos adquiridos y las conquistas sociales. **La Comisión de Expertos, preocupada por las amenazas que pesaban sobre el bienestar de una parte creciente de la población, se esforzó por señalar esos casos cuando pudo llegar a la conclusión de que ya no se alcanzaría, o tal vez no podría alcanzarse, el nivel de protección prescrito en el Convenio núm. 102** ⁸⁶.

2000-2001

Aparición de las políticas de reforma social coordinadas.

135. En 2000, todo parecía indicar que el proceso de reforma de los sistemas de seguridad social proseguiría hasta bien avanzado el nuevo siglo y seguiría siendo un tema social y político de primer orden en muchos países. No obstante, en contraste con el decenio anterior, los futuros cambios en los sistemas de seguridad social estarán guiados cada vez más por una política de reforma social coherente, a largo plazo y coordinada a escala internacional. Esta política fue fruto de la gran experiencia adquirida en el proceso de ajuste de los regímenes de seguridad social a las condiciones de crisis económica de principios del decenio de 1990 y al crecimiento económico de finales del decenio. **Si hubiera que extraer una lección de ese decenio, ésta sería que el paso desde la recesión hasta el crecimiento y el desarrollo sostenibles requieren un**

Inversión en capital social.

⁸⁵ CEACR, CESS, 1999, párr. 19.

⁸⁶ CEACR, CESS, 1999, párr. 20.

incremento considerable de la inversión en el capital social de una nación⁸⁷.

Es preciso tener una visión clara acerca del futuro de la seguridad social.

Con normas creíbles y una supervisión eficaz.

136. Muchos países, de hecho, han puesto en práctica de forma experimental una amplia variedad de regímenes de seguridad social administrados por entidades privadas independientes o comunales, y ahora pueden ofrecer un conjunto más complejo y diverso de instrumentos a los organismos responsables de las decisiones políticas relativas al futuro desarrollo de la protección social. Los mencionados organismos y quienes están a la espera de sus decisiones, necesitan de manera imperativa en un futuro cercano contar con una visión inspirada del sistema de la seguridad social para el siglo XXI. La Comisión de Expertos recordó que, cuando el Consejo de Administración pidió a la Conferencia Internacional del Trabajo que en 2001 se llevara a cabo una discusión general sobre el futuro de la seguridad social, esperaba «establecer una visión de la OIT sobre la seguridad social que siga teniendo sus raíces en los principios básicos que constituyen el fundamento de la OIT, y que al mismo tiempo sea sensible a las nuevas cuestiones y a los retos a que se enfrenta la seguridad social». **La Comisión consideró entonces que el logro de esa visión era un desafío básico para el futuro trabajo de la Organización en la esfera de la seguridad social, teniendo presente que la mejor garantía de su actuación era «la eficacia de las actividades normativas de la OIT y la integridad de su dispositivo de supervisión y control»**⁸⁸.

2. Una nueva distribución de riesgos y responsabilidades

1999-2000

Reducción y transferencia de las responsabilidades sociales del Estado en aumento.

137. Las consideraciones de orden financiero también han sido una fuerza impulsora para que algunos gobiernos disminuyan sus propias responsabilidades, reduciéndolas finalmente a la provisión de redes básicas de seguridad, y aumenten al mismo tiempo el papel de las instituciones y empresas privadas. El reverso de estas medidas fue, sin embargo, el ocultamiento del peligro de excluir a las autoridades públicas y a los asegurados de la participación en la administración o gestión de los regímenes de seguros privados y de exponer a sus miembros a riesgos financieros mayores sin ninguna garantía del Estado respecto de la seguridad de las prestaciones. Además de advertir que un cambio tan drástico en la organización y la gestión de algunos regímenes de seguridad social excedía el marco de los principios fundamentales establecidos por el Convenio núm. 102 o por el Código Europeo, la Comisión señaló que **el Convenio núm. 102 y el Código Europeo se habían elaborado en términos flexibles, teniendo en cuenta los distintos métodos de protección y dejando margen suficiente para la introducción de un cierto nivel de redistribución de los riesgos y responsabilidades, que previamente asumía de manera exclusiva el Estado, entre los**

⁸⁷ CEACR, Informe General, 2001, párr. 158.

⁸⁸ *Ibíd.*

Aumento de la carga impuesta a los particulares...	
La responsabilidad de los empleadores...	
El negocio de los aseguradores privados.	
Las medidas para reducir al mínimo la dependencia con respecto a la asistencia social,	
no deberían traer consigo consecuencias adversas para la sociedad.	
Responsabilidad de los solicitantes de prestaciones.	
Fortalecimiento de los sistemas y mejora de su rendimiento.	
	<p>principales agentes económicos de la sociedad. La parte de responsabilidad a la que renunció el Estado ha sido asumida alternativamente por los aseguradores privados, las empresas o los mismos asegurados ⁸⁹.</p> <p>138. Por ejemplo, además de hacer recaer en los particulares una mayor proporción del costo de la atención médica, se les impuso la responsabilidad de mejorar constantemente su empleabilidad a lo largo de la vida laboral y de acumular ahorros adicionales para su vejez en cuentas de pensión de gestión privada. En muchos casos se impuso a los empleadores una responsabilidad directa en la provisión de prestaciones de enfermedad, invalidez y maternidad, y se aumentó su responsabilidad en cuanto a la indemnización por accidentes laborales o enfermedades profesionales, especialmente cuando la rama de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se trasladó del seguro público al privado. Se recurrió a los aseguradores privados para administrar, sobre todo, los fondos de pensión y para proporcionar seguros complementarios, en correspondencia con la reducción del componente público del régimen de pensiones ⁹⁰. Evidentemente, esa redistribución de responsabilidades arrojó resultados positivos en términos de disciplina financiera y humana, en especial por lo que se refería a reducir al mínimo la «dependencia asistencial» y los efectos de desincentivación que tiene el mantenimiento de ingresos pasivos. Sin embargo, se consideró que al tratar de obtener estos resultados positivos, los gobiernos no deberían perder de vista los posibles efectos secundarios, por los cuales la sociedad podría tener que pagar en el futuro un «precio social» inaceptable ⁹¹.</p> <p>139. Básicamente, se indicó entonces que, durante los últimos años, los gobiernos habían tratado de restablecer el equilibrio de responsabilidades de dos maneras: i) reforzando la capacidad de las personas para que puedan hacer valer plenamente sus derechos en materia de seguridad social, en particular frente a sus empleadores y a las aseguradoras privadas; y ii) fortaleciendo los sistemas públicos de seguridad social a través de una política global destinada a mejorar su eficacia. La atribución de responsabilidades a los solicitantes de prestaciones se acompañó de la provisión de un servicio de mediación especial o de la asistencia de un asesor personal para guiarlos en sus opciones, asegurar que reciben las prestaciones a las cuales tienen derecho, y ayudarlos a planificar el camino de regreso al trabajo y a la independencia. Además, se establecieron procedimientos de apelación y de reclamación relativos a la cantidad y calidad de las prestaciones, más rápidos, simples, directos e independientes. El Servicio de Mediación de Pensiones de Bélgica, el Servicio de Mediación Familiar de Irlanda,</p>

⁸⁹ CEACR, CESS, 1999, párr. 21.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ CEACR, CESS, 1999, párr. 22.

Prestaciones accesibles, transparentes y orientadas al beneficiario.

y el *New Deal for Lone Parents* del Reino Unido eran entonces los ejemplos más recientes de esta tendencia. El logro de prestaciones más accesibles, transparentes y orientadas hacia el beneficiario se convirtió también en un instrumento importante para reforzar la eficacia de los sistemas públicos de seguridad social, además de la extensión de la cobertura personal y material a nuevas categorías de trabajadores (por ejemplo, trabajadores a tiempo parcial, trabajadores empleados simultáneamente en varias ocupaciones, trabajadores por cuenta propia, trabajadores del sector del voluntariado y miembros de comunidades religiosas) así como a nuevos riesgos⁹².

Restablecimiento de los valores fundamentales de cohesión social, solidaridad y cuidado de los demás.

140. En los comienzos de este nuevo siglo, esta evolución era un claro signo de que, si bien el proceso de reforma de la seguridad social seguía estando dominado por consideraciones financieras y estructurales, no se habían olvidado los valores de la solidaridad y la atención, fundamento de la seguridad social, que poco a poco volvían a ocupar el primer plano. Dejando de lado la diversidad de enfoques técnicos, **es la capacidad para salvaguardar los valores fundamentales de cohesión social, a pesar de las perturbaciones inherentes al cambio estructural, lo que demostró plenamente la eficacia del sistema de obligaciones internacionales vinculantes para los Estados Miembros previsto en el Código Europeo de Seguridad Social y en los convenios pertinentes sobre seguridad social de la OIT, del que la Comisión de Expertos es parte integrante**⁹³.

3. Una nueva combinación de medidas participativas y de control de la aplicación

2000

Fortalecimiento de la gestión participativa y de la supervisión de la prestación de servicios por parte de los usuarios.

141. Se incorporaron a la red institucional de protección social posibilidades activas y modernas para asegurar un cumplimiento más estricto de las «reglas de juego», mediante el fortalecimiento de la gestión participativa y de los procedimientos de reclamación y de apelaciones, así como el control de la aplicación y la imposición de sanciones en forma directa. Por una parte, como los gobiernos señalaron en sus memorias, se trató de lograr una mayor calidad y eficacia en las prestaciones de seguridad social a través de distintos recursos de ordenamiento civil, como la aplicación de un enfoque más orientado hacia los beneficiarios y de medidas que permitían que los particulares se convirtieran en «agentes activos», el perfeccionamiento del proceso de reforma a partir de las investigaciones y encuestas estadísticas centradas en la evaluación de las conductas y opiniones de los beneficiarios, la simplificación de los procedimientos administrativos y de toma de decisiones, y la

⁹² CEACR, CESS, 1999, párr. 23.

⁹³ *Ibíd.*

creación de mecanismos de participación y de grupos de examen a nivel local para la tramitación de las reclamaciones individuales⁹⁴.

Medidas proactivas en materia de seguridad social, inspección y auditoría.

142. Por otra parte, se crearon organismos especiales de control de la aplicación y servicios de inspección de la seguridad social, con amplias facultades para realizar auditorías e investigaciones en cualquier momento del día o de la noche a fin de combatir el fraude, el trabajo no declarado y la evasión en el pago de las cotizaciones. En consonancia con el enfoque integrado de los servicios públicos, los gobiernos habían reforzado la acción coordinada de los servicios de inspección en materia fiscal, financiera, laboral y de seguridad social, para poner término a los abusos, hacer cumplir los derechos relativos a las prestaciones y lograr el cobro de las deudas en concepto de seguridad social, de las cotizaciones pendientes o de las prestaciones pagadas por error. Esas medidas de inspección más estrictas se acompañaban a menudo de sanciones más rigurosas: además de las sanciones de tipo administrativo o financiero, algunos países introdujeron sanciones penales para castigar los delitos más graves en materia de seguridad social, como el fraude y la evasión en el pago de las cotizaciones⁹⁵.

Acciones coordinadas por parte de los servicios fiscales, del trabajo, y de la seguridad social.

Establecimiento de sanciones más estrictas en materia de delitos contra la seguridad social.

143. A este respecto la Comisión recordó entonces que, además de la posibilidad de suspender las prestaciones, cuya finalidad era de sancionar a los beneficiarios y no a los proveedores de prestaciones, ni el Convenio núm. 102 ni el Código Europeo contenían disposiciones específicas sobre la imposición de sanciones apropiadas. Cuando el Estado asumía la responsabilidad general de la buena administración y suministro de las prestaciones, la posibilidad de imponer sanciones a los beneficiarios por delitos claramente definidos, mediante la suspensión de las prestaciones dentro de los límites prescritos, sólo mantenía el equilibrio general de responsabilidades en el sistema, a condición de que el beneficiario conservara el derecho de apelación respecto de la cantidad y calidad de la prestación. En este sentido, **la Comisión de Expertos siempre estuvo atenta para mantener, dentro de los límites prescritos en el artículo 69 del Convenio núm. 102, toda facultad discrecional que el Estado pudiera haber conservado para juzgar el comportamiento o incluso las intenciones de las personas protegidas**⁹⁶.

Control de las facultades discrecionales del Estado y...

Restablecer el equilibrio entre los derechos y las obligaciones individuales.

144. Mientras se mantuviera el equilibrio antes mencionado, el sistema de seguridad social concebido por el Convenio núm. 102 podía funcionar correctamente sin sanciones; sin embargo, cuando se observaban desequilibrios, era inevitable aplicar medidas correctivas. En 1997, la Comisión de Expertos observó una paulatina perturbación de este equilibrio bastante frágil entre los derechos

⁹⁴ CEACR, CESS, 2000, párr. 24.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ CEACR, CESS, 2000, párr. 25.

Mediante el uso de los recursos civiles o penales.

Restablecer el equilibrio de las responsabilidades entre el beneficiario y el encargado de suministrar las prestaciones.

individuales y el interés general de la comunidad obedecía a la tendencia a responsabilizar cada vez más a la persona protegida y a disminuir la proporción de responsabilidad asumida por el Estado. Por consiguiente, en la medida en que las reformas de la seguridad social en algunos países resultaron en una transferencia por el Estado de parte de su responsabilidad a los proveedores privados de prestaciones, se hizo inevitable recurrir a medidas más estrictas de control de la aplicación, incluida la introducción de sanciones apropiadas, para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones sustanciales del Convenio núm. 102 o del Código Europeo. **La Comisión indicó que en tales casos siguió atentamente la situación, y pidió sistemáticamente a los gobiernos que informaran sobre el número de inspecciones realizadas, las infracciones observadas y las sanciones impuestas.** La Comisión observó que, dentro de la amplia gama de medidas disponibles, los recursos civiles y penales eran los dos medios tradicionales con que contaba la sociedad para restablecer el equilibrio destruido durante un período de reformas radicales, ya sea en la seguridad social o en cualquier otro sistema social. **Si bien cada país habría de encontrar finalmente su propia nueva combinación de medidas de control del cumplimiento y de participación con respecto a sus sistemas de seguridad social, la Comisión consideró que en este proceso era importante restablecer y conservar el equilibrio de responsabilidades entre los beneficiarios y los proveedores de prestaciones, fueran éstos públicos o privados, sobre todo habida cuenta de que se adoptaban medidas para fortalecer el control de la aplicación de las normas en materia de seguridad social y los servicios de inspección y de que se introducían nuevas sanciones**⁹⁷.

4. La necesidad de una buena gobernanza en el sector social

2000-2002

Consolidar las instituciones y servicios sociales públicos en una red nacional

145. En los últimos años, los sistemas de seguridad social de los países de altos ingresos han venido mostrando cada vez más signos de consolidación y progreso que se han manifestado mediante la extensión de la cobertura, la inclusión social, el acceso a las prestaciones y su suministro a los beneficiarios, un aumento del nivel y calidad de dichas prestaciones, el establecimiento de garantías más sólidas en lo que respecta a los pagos mínimos para combatir la pobreza, así como mediante una gestión más adecuada de sus distintas ramas como un todo integrado. **Observando esta tendencia hacia la consolidación de las instituciones y servicios públicos en materia de asuntos sociales en una red amplia y de fácil acceso, que llegue a todos los beneficiarios del país, la Comisión considera que esta circunstancia constituye el principal medio de transformación de los sistemas de seguridad social que permitirá atender las necesidades del siglo XXI**⁹⁸.

⁹⁷ CEACR, CESS, 2000, párr. 26.

⁹⁸ CEACR, CESS, 2001, párr. 20.

Coordinación de las reformas de políticas destinadas a obtener plena cobertura, atención de calidad y cohesión social.

146. De las respectivas memorias presentadas por los gobiernos surge cada vez más evidencia de que las medidas tendientes a mejorar la eficacia de los servicios de seguridad social y a limitar los costos se van guiando, cada vez más, por una política de reforma coordinada cuyo objetivo también consiste en contribuir a que estos servicios sean cada vez más eficaces en lo que se refiere a garantizar la plena cobertura, una atención de calidad y la cohesión social. Cuando se estableció esa política, se obtuvo un importante resultado consistente en la posibilidad de aplicar a la administración de las prestaciones a corto plazo una perspectiva de futuro y una planificación a largo plazo ⁹⁹.

Centralización de los recursos y descentralización de la prestación de servicios.

147. Las reformas estructurales profundas de la seguridad social aparecieron como un nuevo reto que enfrentan las estrategias de desarrollo socioeconómico. Habida cuenta de que los gobiernos tienden a «reflexionar» con una perspectiva más institucional, la elaboración de estas estrategias presupone una mayor consolidación y centralización de sus numerosos organismos para así conformar instituciones unificadas que administren los recursos en una escala mucho mayor que comprenda a todo el sector. En cambio, la ejecución eficaz de las estrategias presupone la descentralización de la prestación de servicios a nivel de base. Ambas tendencias determinan las principales innovaciones de la organización, administración y gestión de los sistemas de seguridad social, transformándolos en amplias redes integradas de servicios, fácilmente accesibles, dotadas de una capacidad de rápida adaptación a los cambios de políticas y de condiciones ¹⁰⁰. Con el objetivo de ofrecer mejores servicios con menos recursos, las instituciones de seguridad social han iniciado actividades de cooperación y coordinación más estrechas con otros departamentos gubernamentales, incluidas, en algunos casos, fusiones directas entre ministerios con competencia en cuestiones de seguridad social y los que tienen competencia en materia de trabajo, formación y empleo ¹⁰¹.

Gestión integrada del sector social.

148. **La Comisión observó que las memorias de los gobiernos de 2005 confirmaron la tendencia hacia una gestión integrada del sector social en su conjunto, incluidas las instituciones y servicios que comprenden los sistemas nacionales de seguridad social.** En *Noruega*, por ejemplo, las funciones del anterior Ministerio de Asuntos Sociales y las relativas al empleo y el trabajo del anterior Ministerio de Trabajo y de la Administración Pública se fusionaron en el nuevo y único Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que asumió la responsabilidad general de la gestión de cuestiones tales como la seguridad de los ingresos, los servicios de empleo y los servicios sociales, haciendo desaparecer las divisiones internas entre los diferentes sectores administrativos. En *Portugal*, un nuevo

Fusión de ministerios.

Centralización de las autoridades.

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ CEACR, CESS, 2005, párr. 37.

¹⁰¹ CEACR, CESS, 2000, párr. 21.

Ministerio de Trabajo y Solidaridad Social pasó a tener competencia no sólo en asuntos laborales, de empleo y de formación, sino también en lo que atañe a la seguridad social y la acción social, que anteriormente eran competencia del Ministerio de la Seguridad Social, la Familia y la Infancia. En *España*, la estructura del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha sido rediseñada, integrando a este Ministerio, entre otras, las responsabilidades de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de la Secretaria de Estado de los Servicios Sociales, la Familia y la Discapacidad, y de la Secretaría de Estado de la Inmigración y la Emigración¹⁰².

**Sinergia
interinstitucionales.**

149. En un nivel inferior de gestión, se desarrollaron nuevas sinergias entre las administraciones de la seguridad social y los organismos responsables de los servicios de empleo, la rehabilitación y formación profesionales, la fiscalidad, los asuntos comunitarios y familiares, etc., lo que trajo aparejado la ampliación y el fortalecimiento de la red institucional de protección social. El nuevo modelo integrado de servicios estatales hace hincapié en la conveniencia y la facilidad de acceso de todos a la gama completa de servicios públicos¹⁰³.

**Creación de organismos
unificados a nivel
central y de ramas de
la seguridad social.**

En *Bélgica* se creó recientemente un Servicio Público Federal de Seguridad Social unificado. En *España* se estableció el Servicio Nacional de Empleo en cuyo ámbito se integran los Servicios Públicos de Empleo del Estado y los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas¹⁰⁴. La tendencia hacia una administración integrada de las instituciones de seguridad social se confirmó en *Suecia*, donde un órgano de gobierno unificado — el Instituto de Seguro Social — sustituyó a las oficinas regionales de seguridad social y al Instituto Sueco de Seguros Sociales y la Dirección de Pensiones. A partir del 1.º de enero de 2010, el sistema de pensiones, que estaba dividido entre el Instituto Sueco de Seguro Social y la Dirección de Pensiones se fusionó en un organismo único de pensiones. En *Turquía*, en virtud de la Ley núm. 5502, que entró en vigor el 22 de mayo de 2006, los organismos de seguridad social se unificaron en una sola institución de seguridad social, que es un organismo financiera y administrativamente autónomo, supervisado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En esta ley se regulan de manera sistemática las facultades, competencias, funciones y organización de la nueva Institución de la Seguridad Social. En muchos países europeos y latinoamericanos se adoptaron leyes integrales en las que se definen los objetivos del sistema de seguridad social, la estructura de sus órganos de gestión, la recaudación de las cotizaciones y demás asuntos¹⁰⁵.

**Mediante nuevo tipo
de leyes automáticas.**

¹⁰² CEACR, CESS, 2005, párr. 38.

¹⁰³ CEACR, CESS, 2000, párr. 22.

¹⁰⁴ CEACR, CESS, 2005, párr. 22.

¹⁰⁵ *Portugal*: En la Ley marco relativa al Sistema de Seguridad Social núm. 13/2002, de 23 de diciembre de 2002, se establece la nueva estructura de la seguridad social; *España*: en la ley núm. 52/2003, de 10 de diciembre de 2003, se regulan las cuestiones básicas relativas a la organización y gestión del sistema de seguridad social; *Turquía*: en la ley núm. 5510 se determina el alcance de la cobertura personal en virtud de los programas de

Un modelo de funcionamiento flexible.

150. El desarrollo del Instituto Nacional de Seguridad Social de *Italia* se caracterizó por las medidas encaminadas a configurar un modelo de funcionamiento más flexible y descentralizado, que procura establecer sinergias con otras administraciones públicas y entidades locales que permitan una mejor cobertura y una mejor prestación de servicios a nivel nacional. En *Noruega*, desde el 1.º de julio de 2006, se cerraron los anteriores servicios y entidades de seguros nacionales y del mercado de trabajo, estableciéndose una nueva Administración de Asuntos Laborales y Bienestar Social, que ha puesto en marcha una ventanilla única de servicios conjuntos, en cuyo ámbito los servicios municipales de bienestar social proporcionan servicios más coordinados y orientados al usuario. La Comisión observó que el establecimiento de estas reparticiones del gobierno municipal central consolidan los esfuerzos por obtener una gestión integrada del sector social en Noruega en el ámbito de la prestación de servicios.

Gestión integrada de la prestación de servicios.

Punto de entrada único para las prestaciones de la seguridad social y demás prestaciones.

151. En el ámbito de la prestación de servicios, algunos países han seguido experimentando con un punto de entrada único para la red de protección social, que permita a las personas que solicitan prestaciones acceder a la información sobre trabajo, prestaciones, créditos fiscales, formación, vivienda y demás servicios gubernamentales así como contar con la asistencia de un asesor personal, de ser necesario. Dichas medidas se basan, cada vez más, en las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones y de la información, que han creado la plataforma para las transacciones electrónicas entre los ciudadanos y la administración pública, estableciendo así nuevos parámetros de eficiencia en la administración y prestación de servicios. Por último, *en lo que se refiere a los beneficiarios*, las nuevas técnicas organizativas y las tecnologías de la información han permitido una segmentación más adecuada de la base de beneficiarios de acuerdo a sus necesidades, la individualización de los servicios y un cambio hacia un enfoque basado en la gestión de casos de aquellos clientes que podrían requerir de una mayor asistencia a fin de lograr la autosuficiencia ¹⁰⁶.

seguro social y del seguro universal de salud, las prestaciones que se proporcionarán, los requisitos de admisibilidad, los métodos de financiación, los principios y procedimientos de su funcionamiento.

¹⁰⁶ CEACR, CESS, 2000, párrs. 22-23.

2005

**Gestión orientada
al futuro**

Cambio del modelo.

152. **Se reconoció ampliamente que las normas elaboradas colectivamente por la comunidad internacional son instrumentos de buena gobernanza.** Para que la estrategia de cohesión social pueda cumplir su cometido la buena gobernanza es un factor esencial, aunque constituye también uno de los principales problemas a los que se ven confrontados los sistemas de seguridad social que, lamentablemente, a menudo tienen que funcionar con un déficit presupuestario cada vez más abultado, en cuyo marco se acumula deuda y disminuyen las cotizaciones. La gestión de la seguridad social orientada hacia el futuro, como parte de la estrategia social de un país, presupone el establecimiento de nuevos métodos en su organización y gestión. Por lo tanto, no es de extrañar que las reformas de la seguridad social, que en el último decenio se extendieron a todos los aspectos de la financiación y el diseño de las prestaciones, hayan cuestionado el modelo básico de organización de los sistemas de seguridad social heredados del siglo pasado ¹⁰⁷.

153. **Al destacar estas tendencias, la Comisión expresó la esperanza de que la nueva estructura de las responsabilidades del Estado en el sector social permitiría consolidar los principios básicos de solidaridad social y buena gobernanza consagrados en las normas europeas e internacionales** ¹⁰⁸. Esta evolución de la situación permite examinar, a continuación, la seguridad social desde la perspectiva de los derechos humanos en respuesta a las cambiantes condiciones económicas y sociales.

¹⁰⁷ CEACR, CESS, 2005, párr. 37.

¹⁰⁸ CEACR, CESS, 2005, párr. 38.

Parte II. Hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos

Capítulo 1

La seguridad social en el marco del desarrollo basado en los derechos

A. La seguridad social como un derecho humano y un deber del Estado

154. El primer instrumento internacional que trata de la seguridad social desde el punto de vista de los derechos humanos, como un derecho que se desprende de la necesidad de protección, fue la Declaración de Filadelfia, adoptada en 1944. En 1948, el derecho a la seguridad social de cada ser humano, como miembro de la sociedad, fue oficialmente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como un derecho *per se* (artículo 22). Posteriormente, el derecho a la seguridad social se incorporó a diferentes tratados regionales e internacionales sobre los derechos humanos, jurídicamente vinculantes y frecuentemente sometidos a una supervisión internacional con vistas a lograr su aplicación efectiva. El alcance de sus disposiciones es variable, de reglamentaciones completas a declaraciones generales que prohíben toda discriminación en materia de seguridad social. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas garantiza a todas las personas el derecho a la seguridad social, con inclusión del seguro social (artículo 9). Otros instrumentos establecen derechos conexos, como el derecho a gozar del mejor estado de salud física y mental posible, o el derecho de las personas de edad avanzada y personas discapacitadas a beneficiarse de medidas especiales de protección, en función de sus necesidades físicas y morales (Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981).

155. La tendencia a un mayor reconocimiento del papel esencial de los derechos sociales ganó impulso en todos los continentes al iniciarse el nuevo siglo. En Europa, el año 2000 estuvo caracterizado por la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, una serie de obligaciones para los Estados miembros, así como para todas las instituciones europeas. En África, el año 2000 fue el momento de la creación de la Unión Africana, que definió entre sus objetivos los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, la justicia social y la buena gobernanza ¹⁰⁹. La Carta de Derechos Sociales Fundamentales de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, suscrita en 2003 por sus 14 Estados miembros, contiene una disposición especial sobre el

¹⁰⁹ Art. 4 de la Constitución de la Unión Africana.

papel de los convenios de la OIT para alcanzar los objetivos de la Carta. En virtud de su artículo 5, los Estados miembros deben adoptar las medidas del caso para ratificar y aplicar los convenios pertinentes de la OIT y establecer mecanismos regionales con el fin de asistir a los Estados miembros en el cumplimiento del sistema de presentación de memorias de la OIT. En Europa Oriental, la Comunidad de Estados Independientes suscribió el Convenio sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en 1995. En el artículo 15 de dicho convenio se prevé el derecho a la protección de la salud, y en el artículo 16 se establece el derecho a la seguridad social. En América Latina, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur firmado en diciembre de 1997, reemplazó, a partir del 1.º de junio de 2005 los acuerdos bilaterales que regulaban la seguridad social entre los países de la región.

156. En años recientes, la consolidación y aplicación efectiva de los derechos de seguridad social ha encontrado un lugar en los programas políticos y sociales en la mayoría de los continentes. **La ratificación de los convenios de la OIT proporciona a los países un medio eficaz para integrar los derechos de seguridad social en sus respectivos ordenamientos jurídicos, gracias a las garantías sistémicas que ofrece el derecho internacional.** Los convenios de la OIT tienden puentes entre los Estados que los ratifican, ya sea en África, en Europa o en otros lugares, y les ayudan a encontrar un lenguaje común en el terreno de los derechos sociales y laborales. Los Convenios de la OIT permiten una comprensión común del contenido de los derechos sociales en el sistema multilateral, entendimiento en el que se funda la ayuda internacional al desarrollo. La ratificación y aplicación de los convenios de la OIT puede suministrar asimismo importantes puntos de referencia para el funcionamiento eficaz de iniciativas regionales de coordinación, como el mecanismo de evaluación recíproca establecido en África en el marco de la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD). En este contexto, el papel central desempeñado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), a fin de lograr coherencia entre las obligaciones internacionales y regionales en virtud de los instrumentos de la OIT sobre seguridad social y el Código Europeo de Seguridad Social (CESS), podría inspirar también a otras iniciativas regionales encaminadas al desarrollo de sistemas de seguridad social enmarcados en normas reconocidas internacionalmente.

157. Como otros derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la seguridad social se logra paulatinamente, de acuerdo con el grado de desarrollo económico y social de un Estado y en función de sus recursos financieros disponibles. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas dispone al respecto que los Estados Partes adopten medidas destinadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en ese instrumento, mediante la adopción de políticas y programas a mediano y largo plazo, hasta el máximo de sus recursos disponibles, entre otras cosas mediante la asistencia y la cooperación internacionales (artículo 2, 1)). Si bien el término «progresivamente» otorga a los Estados un cierto margen de acción en el proceso hacia la plena efectividad del derecho, en la práctica el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas requiere de los Estados Partes que demuestren haber tomado rápidamente las medidas necesarias para el logro del objetivo planteado¹¹⁰. La efectividad progresiva también implica que los Estados deberían evitar «toda medida regresiva deliberada», que reduzca la cobertura o el nivel de prestaciones otorgadas en el marco de la seguridad social.

¹¹⁰ En el seguimiento de los progresos, los Estados tienen que establecer un plan de acción para asegurar el ejercicio de ese derecho. Este plan de acción debe incluir metas y puntos de referencia (niveles específicos que se deben alcanzar), relacionados con plazos de tiempo determinados y plazos para su consecución.

158. En 2007, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas precisó las obligaciones de los Estados Partes antes mencionadas, a saber el respeto, la protección y el cumplimiento del derecho a la seguridad social. La obligación de respeto requiere que los Estados se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el ejercicio del derecho a la seguridad social ¹¹¹. Por consiguiente, los Estados Partes tienen el deber de adoptar medidas legislativas, económicas, administrativas, educativas y sociales, con vistas a lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la seguridad social. Las medidas legislativas deberían abarcar las nueve contingencias contenidas en la definición internacional de seguridad social ¹¹². Mediante la adopción de medidas legislativas concretas, el Estado debe demostrar su compromiso de desarrollar en la práctica las obligaciones de protección, respeto y cumplimiento. Los derechos sociales proclamados por otros instrumentos internacionales y regionales también requieren del Estado una acción positiva con vistas a su aplicación.

159. Al determinar las obligaciones del Estado antes mencionadas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se remite, como fuente del derecho internacional, a las normas de la OIT en materia de seguridad social, que atribuyen al Estado la responsabilidad general de establecer y administrar el sistema de seguridad social. **A diferencia de los instrumentos sobre derechos humanos, las normas de la OIT consideran a la seguridad social, no como un derecho individual sino como una institución social regulada por su propio marco legislativo, que en la mayoría de los casos es diferente de la legislación del trabajo. Al cabo de los años, este cuerpo normativo se convirtió en una rama específica del derecho internacional, basada en los principios que establece el Convenio núm. 102. La interacción entre la legislación internacional en materia de seguridad social y la que se refiere a los derechos humanos dio impulso al desarrollo gradual de la seguridad social en todo el mundo, reafirmando los derechos humanos a través de normas mínimas de protección.**

160. Mientras los instrumentos sobre derechos humanos establecen primeramente derechos individuales, cuya efectividad debe luego garantizar el Estado, los de la OIT se plantean directamente la obligación del Estado de otorgar prestaciones de seguridad social a todos quienes tienen derecho a ello. En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo reconoció a la seguridad social el valor de un derecho humano fundamental y como un medio esencial para construir la cohesión social. Obsérvese, pues, que mientras el Comité de las Naciones Unidas se acerca al enfoque de responsabilidad social del Estado, propio de la OIT, ésta se acerca al enfoque de aquél, de la seguridad social basado en los derechos humanos. El carácter complementario de ambos enfoques se reconoce expresamente en algunos instrumentos internacionales que tratan la seguridad social a la vez como un derecho humano y como un deber del Estado. La Carta Social Europea, por ejemplo, aborda la seguridad social en dos momentos: en la parte I se establece el derecho de todos los trabajadores y las personas a su cargo a la seguridad social, mientras que la parte II introduce la obligación del Estado de instaurar y mantener un sistema de seguridad social. La necesidad de ambos enfoques y su

¹¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, observación general núm. 19: El derecho a la seguridad social (art. 9 del Pacto), 4 de febrero de 2008, E/C.12/GC/19, párrs. 43 a 51. La obligación de cumplimiento puede subdividirse en tres obligaciones: la obligación de facilitar, mediante medidas positivas de asistencia a las personas y las comunidades, el ejercicio del derecho a la seguridad social; la obligación de promover el acceso a la seguridad social y su utilización; finalmente, la obligación de facilitar el derecho a la seguridad social a todas las personas que no estén en condiciones de ejercerlo por sí mismas, debido a causas ajenas a su voluntad.

¹¹² *Ibid.*, párr. 12.

complementariedad mutua son evidentes y están bien establecidas. El problema que debe abordarse consiste en transformar esta complementariedad en un instrumento eficaz de gobernanza para el Estado y en un nivel decente de protección social para los individuos.

Cuadro 5. La seguridad social como un derecho humano: instrumentos regionales e internacionales

Instrumentos internacionales	
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	<p>El artículo 22 garantiza el derecho a la seguridad social.</p> <p>El artículo 25 reconoce que 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 asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.</p> <p>La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.</p>
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	<p>El artículo 9 reconoce el derecho de cada persona a la seguridad social.</p> <p>El artículo 10, 2) reconoce a las madres trabajadoras el derecho a percibir «prestaciones adecuadas de seguridad social».</p> <p>El artículo 10, 3) requiere de los Estados Partes la adopción de medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños y adolescentes.</p>
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)	<p>El artículo 11, 1), inciso e), dispone que los Estados Partes deben eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en particular, ... el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.</p> <p>El artículo 11, 2), inciso b), requiere que los Estados Partes adopten medidas apropiadas para la adquisición de prestaciones sociales durante la licencia de maternidad.</p> <p>El artículo 14, 2) proclama el deber de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales y, en particular, asegurarle... el derecho a beneficiarse directamente de los programas de seguridad social.</p>
Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	<p>El artículo 26 reconoce a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluido el seguro social.</p> <p>Además, el artículo 27, 1) reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.</p> <p>En virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 27, los Estados Partes están obligados a adoptar, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, medidas apropiadas para ayudar a los padres a hacer efectivo este derecho y, en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.</p>
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	<p>El artículo 5, e), apartado iv), reconoce el deber de los Estados Partes de prohibir y eliminar la discriminación racial en el ejercicio, entre otros, del derecho a la seguridad social y los servicios sociales.</p>

Instrumentos internacionales

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990)

El artículo 27 dispone que, con respecto a la seguridad social, todos los trabajadores migrantes y sus familiares gocen, en el Estado de empleo, del mismo trato que los nacionales en la medida que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo pueden tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migrantes y sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado del que se trate deberá considerar la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieran aportado en relación con esas prestaciones, sobre la base del trato otorgado a los nacionales en situación similar.

El artículo 54 dispone que los trabajadores migrantes que estén documentados o que se encuentren en situación regular gocen de igual trato que los nacionales del Estado de empleo, entre otras cosas en relación con las prestaciones de desempleo.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)

El artículo 28 dispone que los Estados Partes reconozcan el derecho de las personas discapacitadas a la protección social y a gozar de este derecho sin ninguna discriminación por motivos de discapacidad, y que adopten medidas apropiadas para proteger y promover el ejercicio de este derecho.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)

De conformidad con el artículo 24 de ambos instrumentos (Legislación del trabajo y seguros sociales).

1. Los Estados Contratantes concederán a los [apátridas, refugiados] que residan legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:

...

b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o a los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes:

- i) posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición;
- ii) posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o partes de ellos pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.

2. El derecho a indemnización por la muerte de un [apátrida, refugiado] de resultados de accidentes del trabajo o enfermedad profesional, no sufrirá menoscabo por el hecho de que el derechohabiente resida fuera del territorio del Estado Contratante.

3. Los Estados Contratantes harán extensivos a los apátridas los beneficios de los acuerdos que hayan concluido o concluyan entre sí, sobre la conservación de los derechos adquiridos y los derechos en vías de adquisición en materia de seguridad social, con sujeción únicamente a las condiciones que se apliquen a los nacionales de los Estados signatarios de los acuerdos respectivos.

Instrumentos regionales

Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)

Si bien la Carta no contiene disposiciones específicas sobre el derecho a la seguridad social, algunos aspectos de este derecho pueden derivarse del artículo 16 sobre la salud y del párrafo 4 del artículo 18, que establece el derecho de los ancianos y las personas con discapacidad a medidas especiales de protección.

Carta Árabe de Derechos Humanos (2004)

El artículo 36 dispone que los Estados Partes garanticen el derecho de todo ciudadano a la seguridad social, incluido el seguro social.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona (1948)

El artículo XVI reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social «que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia».

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (1989)

El artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, expresa:

«1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.»

Artículo 10. Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a) la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Carta Social Europea (1961)

El artículo 12 requiere que las Partes Contratantes establezcan o mantengan un régimen de seguridad social de nivel satisfactorio, equivalente por lo menos al exigido para ratificar el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 102, sobre seguridad social (norma mínima).

Además, deben procurar la elevación gradual del régimen de seguridad social a niveles superiores. El artículo también contiene disposiciones sobre la adopción de medidas por las Partes Contratantes con el fin de beneficiar a los nacionales de otras Partes Contratantes con el mismo trato reservado a sus propios nacionales en relación con los derechos de seguridad social, así como el otorgamiento, mantenimiento o renovación de las prestaciones de la seguridad social.

El artículo 13 de la Carta reconoce el derecho a la asistencia social y médica. Su segundo párrafo prohíbe la discriminación contra toda persona que se beneficie de dicha asistencia, mientras que el tercero establece que debe suministrarse asesoramiento y ayuda cuando se soliciten para prevenir, eliminar o aliviar el estado de necesidad personal o familiar. Una disposición especial prevé prestaciones de maternidad con vistas a lograr el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad (artículo 8). Las prestaciones familiares están previstas en el artículo 16. Los derechos de seguridad social también están protegidos en la Carta Social Europea revisada, abierta a la firma el 3 de mayo de 1996.

Instrumentos regionales

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

El artículo 34 establece que la Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantiza en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes de trabajo, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales. El artículo 35 establece que toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definir y ejecutar todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

Comunidad de Estados Independientes – Convenio sobre derechos humanos y libertades fundamentales (1995)

Artículo 15

Para garantizar que el derecho a la protección de la salud pueda ejercerse efectivamente, las Partes Contratantes, directamente o en colaboración con organismos públicos o privados, deberán adoptar las medidas para, entre otros objetivos: a) eliminar, en toda la medida de lo posible, las causas de deterioro de la salud; b) organizar servicios de asesoramiento y elaborar un programa de educación destinado a la promoción de la salud y el fomento de la responsabilidad personal en esa esfera; c) establecer las condiciones sanitarias y de higiene necesarias para impedir, en toda la medida de lo posible la aparición de enfermedades epidémicas, endémicas y otras enfermedades.

Artículo 16

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social, incluso al seguro social, de acuerdo a su edad, que brinde protección en caso de enfermedad e invalidez, de fallecimiento del sostén de la familia, y para la crianza de sus hijos, así como en las demás situaciones previstas en la legislación nacional.

2. Con el fin de garantizar que el derecho a la asistencia social y médica pueda ejercerse efectivamente, las Partes Contratantes se comprometen a garantizar que toda persona que no disponga de los medios suficientes ni puedan obtenerlos por sus propios esfuerzos o por otros medios, reciban la ayuda necesaria, en particular mediante prestaciones en virtud de un sistema de seguridad social y, en caso de enfermedad, la asistencia médica requerida por su condición.

3. Con el fin de garantizar que las madres y los niños puedan ejercer efectivamente su derecho a la protección social y económica, las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas pertinentes y necesarias, en particular, mediante la creación y administración de las instituciones y los servicios apropiados.

B. Un enfoque basado en los derechos: integración de la seguridad social, la democracia y el Estado de derecho

161. El vínculo entre la seguridad social universal y los conceptos de derechos humanos, democracia y Estado de derecho, puede comprenderse mejor si se proyecta a las nociones de dignidad humana y cohesión social. Los derechos humanos definen metas para el desarrollo de las sociedades al reconocer el valor y la dignidad de toda persona. La democracia se basa en la idea de que la realización de esas metas requiere un sistema político donde todos los individuos gocen de la misma libertad para gobernar o elegir a sus gobernantes y tienen el deber moral de determinar de manera responsable las opciones de gestión de la cosa pública. El régimen de Estado de derecho convierte el deber moral en derechos y obligaciones en el marco de la ley y permite la sostenibilidad del sistema democrático en lo que se refiere a la observancia de las reglas de juego y los procedimientos legales. La historia que siguió a la segunda guerra mundial demuestra

que esta arquitectura política y jurídica ha prosperado en las sociedades caracterizadas por una fuerte cohesión social y equidad, orientadas a eliminar las carencias y privaciones de las clases trabajadoras mediante el establecimiento de sistemas de seguridad social universal. En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo reconoció la eficacia de esta estrategia combinada, en aras del crecimiento y el desarrollo de las sociedades modernas.

162. La Conferencia concluyó que la seguridad social formaba parte indisoluble de la política social de los gobiernos, como una herramienta importante para lograr la cohesión y la paz sociales y para evitar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de su costo, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social. Tiene también importancia para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia. La seguridad social fortalece la cohesión social al promover la solidaridad entre los miembros activos y pasivos de la sociedad, entre ricos y pobres y entre la generación actual y la siguiente. Reduce asimismo el riesgo de agitaciones sociales y políticas y facilita un desarrollo más estable de las instituciones democráticas y del Estado de derecho.

163. Históricamente, las formas democráticas de gestión se desarrollaron a través de sociedades mutuales y planes de seguro voluntario, en todos los casos sobre la base de la participación libre y responsable de los individuos en la protección de su propio bienestar y dignidad. La libertad sindical y del derecho de sindicación tienen mucho que ver con este proceso. No es casual que el reconocimiento de la importancia de la seguridad social y la ampliación de su alcance tenga lugar en muchos países al producirse la transición de una dictadura a un sistema democrático. Tal fue el caso, por ejemplo, en Italia después de la segunda guerra mundial, y en Sudáfrica tras la caída del régimen de apartheid. Por otro lado, cuando a un individuo se le garantiza un nivel de vida y de salud básicos, aumentan las posibilidades de que pueda participar en el sistema democrático y gozar plenamente de los derechos humanos. La seguridad social para todos es necesaria a fin de que cada persona tenga un nivel de vida digno incluso cuando ciertas contingencias no le permitan percibir un ingreso. Éste es sin duda el motivo por el cual la seguridad social ha registrado su mayor auge en aquellos sistemas jurídicos que atribuyen un alto valor a la dignidad humana y donde los derechos humanos fundamentales son objeto de un reconocimiento cada vez mayor.

164. Los sistemas de seguridad social son una de las más poderosas expresiones institucionales de la solidaridad social. Su promoción como derecho humano y el suministro de asistencia y protección sociales se convierten a su vez en un instrumento eficaz para ampliar su cobertura mediante la activación del papel de la sociedad civil y de los interlocutores sociales. Es más probable que esto ocurra en sociedades basadas en el Estado de derecho, donde la cultura del derecho y los servicios jurídicos, las medidas de observancia y los procedimientos de solución de diferencias amplían en gran medida la capacidad de negociación de las organizaciones no gubernamentales y de las comunidades locales frente al aparato burocrático y otros centros de poder. Un enfoque de la seguridad social basado en los derechos permite que el individuo se proteja a sí mismo contra los riesgos sociales. La difusión de la «conciencia de los derechos» en las comunidades puede dar impulso a la movilización de la ciudadanía contra diversas formas de discriminación y división y ayudar a crear cierto tipo de «consenso social» en torno al objetivo de seguridad social para todos. Acrecentar las capacidades de los beneficiarios es uno de los principios básicos de las prácticas idóneas de promoción del acceso a los derechos sociales. Un enfoque habilitador implica, por ejemplo, el desarrollo de actividades empresariales ante la amenaza de desempleo o el reforzamiento del capital social, facilitando el surgimiento de redes. La habilitación individual y

colectiva, es decir el capital humano y el capital social, se apoyan mutuamente. Facilitar el encuentro de diversos actores permite crear lazos entre iniciativas de nivel microeconómico y compromisos macroeconómicos, con vistas a resultados sostenibles. Para que esta sostenibilidad sea duradera, es importante que las medidas de habilitación involucren a una amplia gama de interesados y se beneficien de una financiación permanente. Además, la habilitación de las personas para reducir su vulnerabilidad mediante capacitación, educación y atención sanitaria adecuadas trae aparejado que más tarde disminuyan las necesidades en materia de gastos de asistencia social y de otra índole.

165. El acceso efectivo a los derechos sociales, incluido el derecho al seguro social, forma parte de la visión de lo que significa «desarrollo» en la era de la globalización y en la determinación de la unidad de medida para evaluar sus dimensiones humana y social. El desconocimiento de los derechos sociales implica cargas económicas, sociales y de desarrollo, tal vez mayores a largo plazo que el ahorro inmediato susceptible de obtenerse a corto plazo. En la era de la globalización, hay que considerar los costos tanto a escala nacional como en sus dimensiones regional e internacional. El hecho de no prestar atención a los derechos sociales produce pérdidas productivas en la economía, una pérdida del capital social y humano que repercutirá en toda la sociedad y en todos los niveles: para el Estado, las comunidades, el sector de las organizaciones voluntarias, la familia, el sector empresarial y los ciudadanos como tales. Representa asimismo un aumento de las desigualdades, al desviar hacia intereses privados los recursos que habrían podido crearse a través del gasto público y con carácter de bienes públicos. La denegación del acceso a los derechos sociales perjudica también la sostenibilidad, ya que descuida la cohesión social. Por consiguiente, un acceso efectivo a los derechos sociales constituye una inversión en favor de la justicia social, inversión con un alto índice de rendimiento, no sólo desde el punto de vista social sino también en términos económicos, siendo por tanto una base indispensable y sólida para un desarrollo sostenible y pacífico, en bien de todos. La necesidad de fortalecer los derechos sociales básicos mediante políticas compatibles con los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT se señaló también en el marco del G-20, como un medio para lograr que los efectos del crecimiento mundial sean ampliamente beneficiosos. Los derechos laborales y de seguridad social en el plano internacional contribuyen a edificar una cultura de diálogo social, que es particularmente útil en períodos de crisis ¹¹³.

166. En un principio, las cuestiones de los derechos humanos y las del desarrollo se trataban separadamente, pero poco a poco se fue centrando la atención en el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, reconocido en 1993 por la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos celebrada en Viena, así como en la obligación colectiva de los Estados de crear un entorno internacional justo y equitativo, para hacer efectivo el derecho al desarrollo. El enfoque del desarrollo basado en los derechos coloca los valores en el centro del marco normativo destinado a orientar la acción nacional e internacional y otorgar una dimensión ética y moral capaz de garantizar el ejercicio de esos derechos. Un conjunto de normas convenidas internacionalmente establece bases más sólidas para las reivindicaciones de los ciudadanos ante sus Estados, ya que, en virtud del derecho internacional, es el Estado el principal titular de los deberes respecto de los derechos de las personas que viven en el ámbito de su jurisdicción. La idea básica

¹¹³ Véase OIT: *Acelerar una recuperación con altas cotas de empleo en los países del G-20 a partir de la experiencia adquirida*, informe elaborado sobre la base de las contribuciones sustantivas de la OCDE para la Reunión de los Ministros de Trabajo y Empleo del G-20, Washington, D.C., 20-21 de abril de 2010.

sobre la que descansa la adopción de un enfoque de la seguridad social basado en los derechos es que las políticas e instituciones de la seguridad social deben basarse expresamente en las normas y los valores consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados prácticamente por todos los países del mundo. Basándose en valores morales reconocidos universalmente y fortalecidos por obligaciones jurídicas, los derechos humanos conforman un marco normativo para la formulación de políticas nacionales e internacionales, incluidas las estrategias para el desarrollo de la seguridad social. Uno de los motivos por los cuales el marco de los derechos humanos impulsa la puesta en práctica del derecho a la seguridad social es que tiene la capacidad de habilitar a las personas para que puedan reclamar la garantía efectiva de la seguridad social.

167. Los derechos se basan en obligaciones jurídicas y a veces morales, y constituyen un medio para aumentar la responsabilidad de los organismos del Estado frente a sus ciudadanos y, por consiguiente, aumentar la probabilidad de que las medidas proyectadas se lleven a la práctica¹¹⁴. Los instrumentos legislativos que garantizan el derecho a la seguridad social sobre la base de normas internacionales suministran un enfoque distinto, posiblemente más sólido y eficaz, de la puesta en práctica de este derecho en el contexto del desarrollo. El apoyo de normas convenidas internacionalmente modifica la manera en que las agencias de desarrollo y los gobiernos nacionales perciben el derecho a la seguridad social, y de ese modo también se legitima un enfoque más humanista y progresivo del desarrollo.

168. «La fuente más importante de valor añadido en el enfoque de derechos humanos es el énfasis puesto en la responsabilidad de los responsables de las políticas y otros actores, cuyas acciones repercuten en los derechos de las personas. Decir derechos implica también deberes, y los deberes requieren responsabilidad»¹¹⁵. **La existencia de mecanismos eficaces de responsabilidad permite superar la caridad para orientarse en cambio hacia la reivindicación. La efectividad del acceso a los derechos sociales se vincula, en última instancia, con un marco explícito, claramente interpretable e integral de los derechos sociales, junto con su carácter recurrible ante la justicia. La observancia tiene por objeto asegurar que cada individuo pueda acceder efectivamente a las prestaciones a las que tiene derecho. En este sentido, un rasgo particular de los derechos sociales es su alcance innegablemente colectivo, que se une a su carácter obviamente individual. Por lo tanto, la acción colectiva de los beneficiarios puede servir a la obtención de su puesta en práctica efectiva, toda vez que la observancia de los derechos sociales se intensifique.**

¹¹⁴ Ferguson: *Global social Policy Principles: Human Rights and Social Justice*, Londres, DFID, 1999, pág. 23.

¹¹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Draft guidelines for a human rights approach to poverty reduction strategies*.

Capítulo 2

Extender los principios y derechos fundamentales en el trabajo más allá del ámbito laboral

169. Los derechos humanos se aplican dentro y fuera del trabajo, siendo el lazo de unión entre ambos mundos. Siendo tanto un derecho humano como una institución social, la seguridad social tiene por misión proteger a quienes se encuentran fuera del proceso laboral y dar seguridad a los que tienen un empleo, ante la eventualidad de perder la capacidad de obtener ingresos. La seguridad social guarda relación con los principios y derechos fundamentales en el trabajo de varias maneras. Sin ir más lejos, el reconocimiento de la libertad sindical abrió el camino a la incorporación de la solidaridad obrera mutua en las instituciones modernas de seguridad social. La negociación colectiva contribuyó al surgimiento de muchos sistemas de seguro social profesional. Inversamente, la solidaridad de los trabajadores fue la fuerza que dio impulso al reconocimiento de la libertad sindical y sigue impulsando la negociación colectiva. Los lazos que existen entre la seguridad social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo deberían afianzarse. Reconociendo esta necesidad, en 2008, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa se confirmó la naturaleza inseparable, interrelacionada y que se refuerza mutuamente de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT que versan sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la protección social, el diálogo social y la política de empleo. Por tal motivo, el formulario de memoria para la preparación del Estudio General contenía preguntas específicas acerca de la manera cómo la seguridad social, uno de los objetivos estratégicos, se vincula a los demás objetivos. El análisis de las memorias recibidas revela una rica e intensa relación mutua entre la seguridad social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

A. La libertad sindical y la seguridad social se fortalecen mutuamente

170. El surgimiento del derecho de sindicación y el derecho de protección contra los riesgos de la vida están íntimamente ligados y siempre se apoyaron mutuamente. Las corporaciones medievales, que pueden considerarse como un antecedente de los sindicatos, prestaban apoyo a sus miembros y sus familias en tiempos de adversidad. A fines del siglo XVIII y principios del XIX, en momentos en que se desarrollaba la industrialización intensiva, los trabajadores comenzaron a fundar sociedades voluntarias de ayuda mutua (*sociétés de secours mutuels*), con vistas a compartir colectivamente los riesgos relacionados con la protección de su salud o la pérdida de ingresos en caso de enfermedad, invalidez, deceso o desempleo¹¹⁶. La expansión de estos mecanismos

¹¹⁶ Los afiliados pagaban cuotas semanales o mensuales, que iban a un fondo de reserva para su redistribución entre los miembros necesitados bajo la forma de prestaciones.

permitió a la nueva clase de obreros fabriles, cuya subsistencia dependía del cobro periódico de salarios, adquirir conciencia de la necesidad de organizarse para defenderse colectivamente. El movimiento sindical se convirtió en la fuerza motriz del movimiento de seguridad social, al defender el derecho de los trabajadores a organizar sociedades mutuales y fondos de previsión, al delegar representantes de los trabajadores ante los órganos de gestión de las entidades de seguro social creadas conjuntamente con los empleadores, y al regular las condiciones y tasas de prestaciones y contribuciones en los convenios colectivos concertados con los empleadores y a través del diálogo con las autoridades públicas. El movimiento sindical también compartió con la seguridad social los principios de solidaridad social y profesional, la financiación colectiva y la participación democrática de los interlocutores sociales en la dirección de los nuevos órganos así creados. Los programas de seguro social que se desarrollaron a principios del siglo XX por lo general estaban a cargo conjuntamente de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, bajo la supervisión del Estado. Los interlocutores sociales siguieron desempeñando un importante papel en los sistemas integrales de seguridad social, dedicados a sociedades enteras en representación de los intereses de categorías más amplias de beneficiarios.

171. La mayoría de los gobiernos que respondieron al cuestionario reconocen que la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva son indispensables para el establecimiento de prestaciones complementarias de seguridad social para los trabajadores, creadas y administradas por los propios interlocutores sociales. Muchos países indican que la legislación del trabajo ofrece la posibilidad de crear seguros sociales complementarios¹¹⁷, otros ponen de relieve el papel de los empleadores en la oferta de prestaciones adicionales de seguridad social e indican que la legislación nacional alienta a los empleadores a establecer programas de seguro complementario para sus trabajadores¹¹⁸. Muchos países subrayan la importancia de los convenios colectivos de trabajo con tal fin¹¹⁹. Los convenios sobre la seguridad social se han diseñado con el fin de integrar los sistemas creados por los trabajadores únicamente o junto con sus empleadores, en sistemas de seguridad social general. Para ello, dan la posibilidad de invitar a los representantes de los empleadores y de las autoridades públicas a participar en la administración de dichos sistemas. La función de los interlocutores sociales en el mejoramiento de la seguridad social a través del diálogo social se examina más detalladamente en el capítulo 3 de la parte IV del presente Estudio General.

172. Varios gobiernos se han referido a los fondos de previsión, también conocidos como sistemas de bienestar de los trabajadores o fondos fiduciarios, que constituyen un medio corriente para otorgar a los trabajadores prestaciones complementarias de seguridad social. Así por ejemplo, en la *República de Corea*, de conformidad con la Ley de Fondos de Bienestar del Trabajador, todo empleador puede establecer un fondo de bienestar para sus trabajadores con aportes provenientes de los beneficios comerciales y con el objeto de ayudar económicamente a los trabajadores a crear un capital, por ejemplo para la compra de una vivienda y la adquisición de acciones de la empresa en virtud de un plan de propiedad de acciones de los trabajadores, así como para contribuir

¹¹⁷ *Angola, Argentina, Benin, Brasil, Bulgaria, Chile, Côte d'Ivoire, Djibouti, Guatemala, Marruecos, Mozambique, Perú, Santa Lucía y Senegal*. Sin embargo en el *Estado Plurinacional de Bolivia*, según informa el Gobierno, los seguros complementarios están en vías de desaparición.

¹¹⁸ *China, República de Corea, Costa Rica, El Salvador, Etiopía, Filipinas, Finlandia, Francia, India, Kuwait, Malí, Mauricio, Panamá, Sudán, Uruguay y Zimbabwe*.

¹¹⁹ *Alemania, Argelia, Antigua y Barbuda, Austria, Costa Rica, Dominica, Estados Unidos, Honduras, Hungría, Indonesia, Italia, Fiji, Nueva Zelanda, Países Bajos, Suecia, Suiza y República Bolivariana de Venezuela*.

a su subsistencia mediante becas y subsidios en caso de emergencia, y sufragar otros gastos relacionados con la protección de la maternidad y la conciliación entre el trabajo y la vida familiar. El fondo creado contará con un consejo de administración y tendrá sus propios directores y un auditor, responsables de la gestión y funcionamiento. El fondo deberá publicar balances financieros, declaraciones de ganancias y pérdidas, informes de auditoría y de operaciones; dichos documentos estarán a disposición de los trabajadores que deseen revisarlos. En *Ghana*, la creación de sistemas de fondos de previsión fue impulsada por las organizaciones sindicales. Con arreglo al acuerdo en vigor, en muchas instituciones del sector público fue posible negociar con los empleadores la creación de sistemas de fondos de previsión. Los trabajadores del sector público, a través de sus sindicatos, pudieron crear sistemas de fondos de previsión para sus afiliados, por ejemplo el Fondo para el personal docente y el Fondo de empleados del servicio judicial.

1. La negociación colectiva como un medio para regular y ampliar la seguridad social

173. En muchos países, los interlocutores sociales han utilizado y siguen utilizando los principios de libertad sindical y derecho de negociación colectiva para crear y regular sistemas de seguridad social a nivel de empresa, de todo un sector profesional o incluso en el ámbito nacional. Los convenios colectivos han servido también para obtener prestaciones de seguridad social más favorables que las previstas en la legislación nacional, y para ampliar los sistemas de jubilación profesional a todas las empresas de una determinada industria o incluso a sectores enteros de la economía. El sistema resultante combina las ventajas de una amplia cobertura y distribución de los riesgos con la autonomía respecto del Estado y la flexibilidad que le otorga la administración conjunta a cargo de representantes de los empleadores y de los trabajadores. Las experiencias de Finlandia, Francia, Países Bajos y otros países permiten afirmar que tales acuerdos facilitan enormemente la función reguladora del Estado. En cambio, en los países que dependen en gran medida de sistemas diseñados para cada empresa por separado, se han desarrollado vastos sistemas de reglamentación que se acompañan, en algunos casos, por el establecimiento de mecanismos adicionales de garantía de las pensiones.

174. Los convenios colectivos también pueden utilizarse como medios para ampliar la cobertura de la seguridad social al sector informal de la economía. En la *Argentina*, por ejemplo, se ha introducido la posibilidad de concertar acuerdos sobre cuestiones de seguridad social entre las asociaciones profesionales de trabajadores reconocidas como sindicatos y empleadores suficientemente representativos, en sectores caracterizados por una alta proporción de trabajo informal. Con la aprobación de la autoridad competente, estos acuerdos simplifican la recaudación de contribuciones a la seguridad social, por ejemplo autorizando su pago después de la comercialización de la cosecha y no mensualmente, mediante una deducción del precio de venta de los productos. No obstante, el Estado conserva la responsabilidad general de la correcta administración de los sistemas de seguridad social, aun en los casos en que los interlocutores sociales asuman la responsabilidad de la gestión del sistema.

175. En un caso, en que el Gobierno indicó que no estaba facultado para dar curso a una recomendación de la Comisión dirigida a la Oficina Nacional del Empleo, ya que ésta estaba administrada conjuntamente por los interlocutores sociales, la Comisión expresó su esperanza de que el Gobierno no dejase de seguir de cerca la evolución de la situación, dada su responsabilidad general por la correcta gestión de las instituciones responsables

de la aplicación del Código Europeo de Seguridad Social ¹²⁰. En otro caso, en que la Comisión solicitó del Gobierno que señalara a la atención de los interlocutores sociales a cargo de la administración del Fondo Nacional de la Salud la necesidad de prolongar la duración máxima de las prestaciones por enfermedad, el Gobierno introdujo un procedimiento flexible, de modo que los interlocutores sociales que participan en el Consejo de Administración del Fondo pudieran actuar en caso de necesidad, mediante una disposición apropiada en los estatutos que defina situaciones concretas a las que debiera adaptarse la duración de las prestaciones. Posteriormente, la Comisión tomó nota con satisfacción de la correspondiente modificación de los estatutos del Fondo, introducida con tal fin por los interlocutores sociales ¹²¹.

2. Restricciones al derecho de negociación colectiva en materia de seguridad social

176. Algunos países han optado por una reglamentación estricta del tipo y alcance de las cuestiones que pueden ser objeto de negociación, ya sea determinando las cuestiones sobre las que deben debatir los interlocutores sociales, o prohibiendo la consideración de determinados temas por motivos de interés general o de política del Estado, de modo que sean de competencia de la autoridad legislativa (por ejemplo, excluyendo de la negociación algunos aspectos de las condiciones de empleo, entre ellos la seguridad social). El Comité de Libertad Sindical de la OIT consideró al respecto que la adopción unilateral de medidas por las autoridades, con el fin de restringir el alcance de las cuestiones negociables, en muchos casos no era compatible con el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). La prohibición absoluta de establecer planes de pensiones diferentes del que prevé la ley, por ejemplo, no se reconoció conforme a los principios de la negociación colectiva, ya que no permite que los interlocutores sociales mejoren las prestaciones jubilatorias previstas en la ley o establezcan planes de pensiones por mutuo acuerdo ¹²². Los planes de pensiones complementarios pueden también considerarse legítimamente prestaciones susceptibles de ser objeto de negociación colectiva y los gobiernos deberían evitar que dichos planes queden excluidos de la negociación colectiva ¹²³. La Comisión también señaló al respecto que, si en aras de una política de estabilización o de ajuste estructural debida que obedece a imperiosos motivos de interés económico nacional, las condiciones de empleo no pudieran fijarse libremente por negociación colectiva, tales restricciones deberían aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable y acompañarse de garantías suficientes destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados, como los trabajadores que perciben bajos salarios o las categorías que son objeto de formas de discriminación estructural ¹²⁴.

3. Intervención legislativa en relación con los convenios colectivos

177. Tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical han sostenido que el Estado debería en general abstenerse de intervenir para alterar las estipulaciones

¹²⁰ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2009, *Bélgica*.

¹²¹ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2009, *Luxemburgo*.

¹²² Comité de Libertad Sindical, *Colombia*, caso núm. 2434.

¹²³ Comité de Libertad Sindical, *Grecia*, caso núm. 2502.

¹²⁴ Véase Estudio General sobre libertad sindical y negociación colectiva (Informe III (4B)), CIT, 81.ª reunión, 1994, párr. 260.

de los convenios colectivos concertados libremente. Se ha considerado que toda modificación unilateral por vía legislativa del contenido de los convenios colectivos en vigor representa una violación del principio de negociación colectiva y del principio de inviolabilidad de los derechos adquiridos. En consecuencia, los convenios celebrados con anterioridad a la reforma de la legislación deberían seguir teniendo vigencia hasta su fecha de vencimiento. El Comité de Libertad Sindical puso de relieve que, si bien no era competente para formular observaciones sobre las decisiones gubernamentales en materia de seguridad social, estaba en condiciones de examinar si dichas decisiones observan los principios de libertad sindical. La imposición de medidas por vía legislativa equivale a modificar unilateralmente un sistema aceptado por los interlocutores sociales, y sólo puede justificarse como medida transitoria en situaciones de crisis aguda, cuando, por ejemplo, la no adopción de medidas de emergencia pondría en peligro la existencia misma del sistema de seguridad social ¹²⁵. En tales circunstancias, se ha sugerido un método particularmente apropiado para resolver las dificultades, consistente en la celebración de consultas tripartitas destinadas a establecer, de común acuerdo, las líneas directrices en materia de negociación colectiva ¹²⁶. Lo ocurrido recientemente en el marco de la crisis de la industria automotriz de los *Estados Unidos* es un buen ejemplo de cómo una negociación colectiva — entre *United Autoworkers* y *General Motors* — con la participación de la Administración Obama, puede permitir la preservación de puestos de trabajo, la viabilidad de la empresa, así como un conjunto de prestaciones para los trabajadores en actividad y los jubilados.

178. El Comité de Libertad Sindical también señaló que las autoridades no deberían ofrecer por ley un incentivo especial que aliente a una de las partes en esos convenios a denunciar/cancelar los convenios colectivos en virtud de los cuales se establecieron los fondos de pensiones, ya que esto interfiere en la naturaleza libre y voluntaria de la negociación colectiva, añadiendo: «En el Convenio núm. 98 no hay ninguna disposición que autorice al Gobierno a intervenir y determinar unilateralmente estas cuestiones y, mucho menos, a determinar unilateralmente que los activos de un fondo de pensiones privado, establecido mediante negociación colectiva, sean confiscados y traspasados automáticamente a un sistema público de pensiones. El establecimiento de los fondos mediante negociación colectiva y la participación sindical en la administración de esos fondos son actividades sindicales en las que se inmiscuyó indebidamente el Gobierno» ¹²⁷.

179. En lo que respecta a los convenios colectivos que pudieran concertarse después de la promulgación de una reforma legislativa pero sin tener en cuenta el nuevo marco legislativo, tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos han considerado que, en aras de unas relaciones sectoriales armoniosas, los gobiernos interesados y los interlocutores sociales deberían entablar consultas sobre todos los aspectos, a fin de encontrar soluciones negociadas que sean aceptables por todas las partes. Conforme al principio de buena fe, los gobiernos no deberían amenazar con la adopción de medidas legislativas en caso de que los convenios concertados se aparten de las disposiciones de las reformas legislativas, sino que deberían adoptar medidas con el fin de persuadir a los interlocutores sociales que tengan en cuenta voluntariamente las principales consideraciones económicas y de política social ¹²⁸. Por último, de introducirse modificaciones en la legislación nacional con consecuencias para los

¹²⁵ Comité de Libertad Sindical, *Suecia*, caso núm. 2171.

¹²⁶ Véase Estudio General de 1994, *op. cit.*, párr. 250.

¹²⁷ Véase Comité de Libertad Sindical, *Grecia*, caso núm. 2502.

¹²⁸ CEACR, Convenio núm. 98, observación, *Suecia*, 1996.

asuntos negociados por vía de convenios colectivos, la Comisión también consideró que incumbía a los gobiernos la responsabilidad de establecer las modalidades de aplicación de las nuevas reglas y si éstas podrían invalidar, incluso indirectamente, toda ventaja anterior lograda mediante negociación.

4. La seguridad social y el derecho de huelga

180. La historia registra muchos ejemplos en los que el movimiento sindical ha utilizado su fuerza y su acción reivindicativa para defender la seguridad social de los trabajadores y salvaguardar sus derechos adquiridos. En virtud del derecho internacional del trabajo, no es posible limitar las actividades sindicales a los asuntos puramente laborales, ya que las opciones de política general de los gobiernos necesariamente tendrán también repercusiones en los asuntos relacionados con la seguridad social. En numerosas oportunidades, la CEACR ha subrayado que el derecho de los interlocutores sociales a participar activamente en el desarrollo de la seguridad social, incluso mediante acciones de protesta, se apoyaba en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87): «las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida»¹²⁹.

181. En cuanto a los derechos en materia de seguridad social en general, la CEACR consideró que la acción reivindicativa no debería dar lugar a la imposición de sanciones injustificadas a los trabajadores que conlleven la suspensión de derechos, como los derechos legalmente adquiridos de seguridad social¹³⁰. Recientemente, el Comité de Libertad Sindical recordó que la cuestión de las pensiones estaba vinculada a la libertad sindical, en la medida en que el empleador había denegado a trabajadores prestaciones de jubilación legalmente adquiridas y acumuladas durante años de trabajo en la empresa, con motivo de su despido a raíz de una huelga¹³¹.

182. En lo que se refiere a las prestaciones de desempleo, el Convenio núm. 102 autoriza a suspender su pago cuando la pérdida del empleo es consecuencia directa de una suspensión del trabajo causada por un conflicto de trabajo, o cuando el trabajador haya abandonado voluntariamente su empleo sin motivo justificado (artículo 69, *i*). El Convenio núm. 168 también prevé al respecto que las indemnizaciones a que tenga derecho una persona pueden denegarse, suprimirse, suspenderse o reducirse durante un conflicto laboral, cuando el interesado haya interrumpido su trabajo para participar en él o cuando se le impida trabajar como consecuencia directa de una suspensión del trabajo debida a dicho conflicto (artículo 20). Se ha comunicado la suspensión de indemnizaciones por desempleo en el caso de conflictos laborales en varios países en el marco del Convenio núm. 102¹³². En los hechos, estas disposiciones generalmente establecen que las personas que hayan perdido el empleo como consecuencia directa de una interrupción del trabajo causada por un conflicto de laboral en su lugar de trabajo no tienen derecho a recibir indemnizaciones de desempleo en el curso de la huelga. Sin

¹²⁹ Véase Estudio General de 1994, *op. cit.*, párr. 165.

¹³⁰ CEACR, Convenio núm. 87, observación, *Serbia*, 2003.

¹³¹ Comité de Libertad Sindical: *Filipinas*, caso núm. 1914, 356.º informe.

¹³² CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Reino Unido*, 1993; CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Alemania*, 1996.

embargo, en un caso se resolvió que las indemnizaciones de desempleo no deberían suspenderse cuando el interesado puede demostrar que no ha participado directamente en el conflicto laboral que causó la interrupción del trabajo ¹³³.

B. Las prestaciones en favor de la familia y la infancia, un medio para la abolición efectiva del trabajo infantil

183. El artículo 1 del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) requiere de los Estados que lo ratifiquen la aplicación de una política nacional destinada a lograr la abolición efectiva del trabajo infantil. Por su parte, el artículo 6 del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), requiere de los Estados que lo ratifiquen la puesta en práctica de programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil. Las políticas nacionales suelen aplicar un enfoque holístico del fenómeno del trabajo de los niños, con inclusión de importantes medidas dedicadas al bienestar de la familia. Ha de recordarse, al respecto, que la parte VII del Convenio núm. 102 también contempla la concesión de prestaciones familiares, las que podrán consistir en el pago de asignaciones periódicas en efectivo o el suministro de ayuda en especie (alimentos, vestido, vivienda, vacaciones o asistencia doméstica), o una combinación de ambas formas (artículo 46). La utilización de las prestaciones familiares como medio para responder a las necesidades de los niños y los jóvenes en las políticas y los programas nacionales de desarrollo se prevé en la Recomendación sobre la edad mínima, 1973 (núm. 146), que hace hincapié específicamente en los siguientes aspectos:

[...]

- b) la extensión progresiva de otras medidas económicas y sociales destinadas a aliviar la pobreza dondequiera que exista y a asegurar a las familias niveles de vida e ingresos tales que no sea necesario recurrir a la actividad económica de los niños;
- c) el desarrollo y la extensión progresiva, sin discriminación alguna, de la seguridad social y de las medidas de bienestar familiar destinadas a asegurar el mantenimiento de los niños, incluidos los subsidios por hijos (parte I, párrafo 2, extracto).

1. Principios rectores de la concesión de prestaciones familiares ¹³⁴

184. El objetivo esencial de las prestaciones familiares es el de garantizar el bienestar de los niños y la estabilidad económica de sus familias. De no existir en el país disposiciones en materia de prestaciones familiares, las autoridades han de crear un programa de prestaciones familiares, consistente, inicialmente, en por lo menos el suministro de asignaciones familiares. Ulteriormente, las asignaciones familiares, bajo la forma de pagos periódicos en efectivo, van a constituir el núcleo del programa de prestaciones familiares, que puede comprender diversas prestaciones en especie y en

¹³³ La Comisión recordó que en su observación de 1965 dirigida a *Alemania*, se examinó en profundidad el significado de la frase «como consecuencia directa de una suspensión de trabajo», que figura en el art. 69, i). Este texto está destinado a distinguir entre los trabajadores que tienen poco o ningún interés en el resultado de un conflicto laboral, y por lo tanto, no deberían tener que asumir el riesgo de tal acción, y los que sí tienen un interés sustancial en el resultado del conflicto y puede por lo tanto, más razonablemente, esperarse que compartan el esfuerzo de los trabajadores en huelga. Como ha señalado la Comisión en sus comentarios anteriores, la cuestión fundamental que se plantea es si el conflicto laboral puede influir en las condiciones de trabajo de los reclamantes. (CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Alemania*, 1996.)

¹³⁴ Véase parte VII (Prestaciones familiares) del Convenio núm. 102; Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165).

efectivo, o también medidas de desgravación fiscal y el suministro de servicios sociales para las familias con hijos.

185. Las asignaciones familiares deben concederse por cada hijo de la familia y para todos los niños que residen en el territorio del país del caso. Su monto debe fijarse en proporción directa a los gastos ocasionados por el mantenimiento del hijo y contribuir en forma apreciable a cubrirlos. Las asignaciones familiares, en su cuantía mínima, deben concederse independientemente de los recursos. Las prestaciones por encima del nivel mínimo pueden estar supeditadas a una comprobación de ingresos. Todas las prestaciones deben ajustarse, para tener en cuenta la evolución del costo de mantenimiento de los hijos o, en general, del costo de vida.

186. Las prestaciones familiares deben adaptarse constantemente a las nuevas características de la vida familiar y los cambios operados en la estructura de los hogares. Ha de prestarse una atención particular a las necesidades específicas de determinadas categorías (como las familias numerosas o las formadas por un solo progenitor) y aumentarles las prestaciones brindadas o crear servicios especiales. El beneficiario de las prestaciones debe ser la persona efectivamente a cargo del niño, o éste directamente. Las prestaciones familiares deben concederse por todo el tiempo que dure su educación o formación profesional a tiempo completo, en caso de no percibir un ingreso suficientemente elevado en virtud de la legislación nacional. Debería facilitarse la ampliación gradual del alcance, la duración y la cuantía de las prestaciones familiares mediante el suministro a las instituciones pertinentes de recursos financieros suficientes.

187. Incumbe al Estado promover, a través de su legislación social, el bienestar de las familias con niños a su cargo y asegurarse de que tengan un nivel de vida decente. Las políticas del Estado deben encaminarse a generalizar progresivamente todas las prestaciones familiares, de manera que se garantice un mínimo medio de nivel de subsistencia para todos los niños del país. Con tal fin, los Estados deben prever una financiación adecuada del programa de prestaciones familiares, basada en un grado óptimo de solidaridad, de modo que se favorezca a los grupos de ingresos más bajos. Las prestaciones familiares han de constituir uno de los medios de realización de una política nacional coherente de promoción de la protección económica, jurídica y social de la familia. En consecuencia, las prestaciones familiares deben acompañarse, en la medida de lo posible, con medidas de orden fiscal, el suministro de viviendas familiares y otras prestaciones sociales.

188. La sección siguiente pone de relieve la necesidad de una utilización más adecuada y sistemática de las prestaciones familiares y en beneficio de la infancia, como instrumentos eficaces destinados a la abolición del trabajo infantil. Muchas iniciativas destinadas a eliminar el trabajo infantil se concentran en remediar los factores que hacen que los niños trabajen, como las deficiencias en la escolarización y la pobreza infantil. Puesto que la pobreza infantil es casi siempre sinónimo de pobreza en el hogar, las prestaciones de seguridad social para los progenitores de niños expuestos al riesgo de ser víctimas de trabajo infantil pueden desempeñar un papel importante en la lucha contra este fenómeno.

2. Las prestaciones familiares y la pobreza infantil

189. Uno de los principales objetivos de toda prestación familiar consiste en suministrar ingresos adicionales para el desarrollo sostenible del niño. Otro objetivo que cabe mencionar es el de impedir que las familias de recursos limitados caigan en la pobreza por tener que mantener a un hijo. Desde el punto de vista microeconómico, la orientación de la prestación familiar al mantenimiento de los hijos se desprende

claramente de la definición de contingencia contenida en el artículo 40 del Convenio núm. 102. Con una perspectiva macroeconómica, el requisito de que el país asigne una cuantía mínima determinada del capital nacional para la subsistencia de los hijos de los residentes con el fin de asegurar el desarrollo adecuado de sus recursos humanos, está reconocido en el artículo 44 del Convenio. De conformidad con el artículo 41 del Convenio núm. 102, el programa debe ofrecer protección, en primer lugar, a categorías prescritas de asalariados o de la población económicamente activa, lo que significa que tiene por objeto prevenir el surgimiento de «trabajadores pobres», una categoría en la que ambos cónyuges trabajan pero no pueden hacerse cargo de la subsistencia de uno o dos hijos.

190. El análisis de los riesgos de pobreza de los diferentes grupos de edades de la población por edad indica que, como regla general, los niños corren el mayor riesgo de caer en la pobreza. Las familias con el mayor riesgo de pobreza, particularmente de carácter crónico, son las de un solo progenitor y los hogares con muchos hijos. Las asignaciones familiares podrían ser un instrumento eficaz para aliviar la pobreza. Sin embargo, si se tiene en cuenta la persistencia de la pobreza infantil incluso en países de ingreso elevado y el surgimiento de la nueva categoría de trabajadores pobres, se puede concluir que las prestaciones familiares con frecuencia no alcanzan el objetivo previsto. En el último decenio numerosas economías han registrado un rápido crecimiento y los índices de pobreza han descendido, pero no en el caso de las familias con hijos, lo que demuestra que los niños han obtenido muy pocos beneficios de las mejoras logradas. Lo paradójico de la situación es que hoy las principales amenazas para la infancia provienen de enfermedades que pueden prevenirse y de los males sociales, problemas que pueden resolverse mediante un sistema eficiente de protección social. No obstante, pese a las medidas adoptadas a ese respecto, hay países donde las tendencias negativas no se han revertido y donde el conjunto disponible de prestaciones familiares parece insuficiente para apoyar un desarrollo saludable de la infancia.

191. Preocupa especialmente a la Comisión el hecho de que los grupos de población de bajos ingresos que incluyen a muchos niños, se encuentren en un círculo vicioso de deterioro sanitario, en el que madres enfermas dan a luz niños con problemas de salud, los cuales, al llegar a la edad de fertilidad darán origen a una nueva generación en la que se reproducirá ese ciclo. En consecuencia, cabe preguntarse, por qué la comunidad internacional tolera que tantos países no hayan logrado remediar esta situación y qué medidas de política general son necesarias para detener y revertir esas tendencias negativas. La Comisión espera que los mandantes respondan a estas preguntas dando su apoyo a la creación de un piso mundial de protección social, con inclusión de las prestaciones familiares y para la infancia, al menos para los que se encuentran en la pobreza.

3. Las prestaciones familiares para prevenir el trabajo infantil

192. Al responder los Estados Miembros a la pregunta acerca de si otorgaban las prestaciones de carácter universal o sujeto a ciertos criterios (supeditadas al nivel de ingresos), a las familias con hijos en edad de asistencia obligatoria a la escuela, a los efectos de, entre otras cosas, prevenir el trabajo infantil, los gobiernos han mencionado los siguientes elementos esenciales que influyen en sus políticas: la legislación nacional en vigor sobre la edad mínima de empleo, la legislación sobre enseñanza obligatoria y los programas nacionales de asistencia universal o específica a las familias con hijos. En la mayoría de las respuestas se ha señalado que las prestaciones se otorgan a familias con hijos para ayudarlas a sufragar los gastos derivados de la crianza y la educación de los

hijos¹³⁵. La mayoría de los países europeos, así como *Argelia, Australia, Bangladesh, Lesotho, República Árabe Siria, Sri Lanka y la República Bolivariana de Venezuela*, han destacado el papel de la legislación en materia de enseñanza obligatoria. Los siguientes países comunicaron que la enseñanza primaria era gratuita para los niños: *Camerún, Cuba, Fiji, Ghana, República Árabe Siria, Sri Lanka, Uganda y la República Bolivariana de Venezuela*. Por su parte, *Fiji, Ghana y Lituania* indicaron que el Gobierno se aseguraba de que los niños tuvieran acceso gratuito a libros de texto, útiles escolares, uniformes y el transporte a y de la escuela. Otros países hicieron hincapié en la importancia de la ayuda a las familias con el objeto de financiar la educación.

193. Frecuentemente, los gobiernos subrayan el carácter central de los mecanismos de seguridad social en su enfoque de la prevención y eliminación del trabajo infantil. Muchos de ellos han adoptado planes nacionales de acción con el objeto de prevenir y erradicar el trabajo infantil. Como ha observado la Comisión en su momento, los planes de acción de *Austria y Sudáfrica* incluyen medidas relativas a la seguridad social¹³⁶. Entre otros ejemplos recientes observados por la Comisión figuran los siguientes: *Seychelles* señaló que el sistema de seguridad social, al proporcionar una red de seguridad para los niños y sus familias (especialmente en los casos en que el ingreso total del hogar está por debajo del nivel de subsistencia establecido), previene las situaciones en que los niños tengan que buscar otras fuentes de ingresos para poder mantenerse, ellos y sus familias¹³⁷. El Gobierno de *Túnez* otorga subsidios a las familias necesitadas con niños en edad escolar, además de la ayuda ya suministrada a miles de familias en lo que respecta, entre otras cosas, a asistencia y seguridad social gratuita, de conformidad con el decreto presidencial de 15 de enero de 2007.

194. En la mayoría de los países industrializados, las prestaciones familiares consisten en un sistema universal no contributivo y prestaciones adicionales condicionadas a una verificación de los ingresos. En el *Canadá*, la Prestación Fiscal de la Infancia (CCTB) otorga una prestación en función de los ingresos a cerca del 90 por ciento de las familias con hijos, mientras que su complemento, la Prestación Nacional de la Infancia (NCB), otorga asistencia financiera adicional a las familias de bajos ingresos que tienen hijos. En *Suecia*, la asistencia financiera a las familias con hijos consiste en asignaciones por hijo y asignaciones destinadas a su crecimiento y a la vivienda, ayuda al mantenimiento, seguro de progenitor, bonificación para la igualdad entre hombres y mujeres, asignación para el cuidado de niños discapacitados, prestaciones de viudez y pensiones para la infancia, así como préstamos no reembolsables para cubrir los gastos relacionados con las adopciones internacionales.

195. La Comisión observó asimismo que, en varios países, se proporciona un servicio de atención diaria a los hijos de trabajadores. Entre algunos ejemplos recientes señalados por la Comisión cabe mencionar el «Programa Amor» de *Nicaragua* (ejecutado por diversos ministerios y otras instituciones oficiales, entre ellas el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social), por el cual se crean centros de desarrollo de la infancia y servicios comunitarios de atención diaria a los hijos de madres que trabajan¹³⁸. En *Lituania*, el Gobierno ha puesto en práctica un programa nacional de atención diaria orientado a los niños pertenecientes a familias protegidas por la asistencia social, además de otros

¹³⁵ *Angola, Argelia, Argentina, Australia, Azerbaiyán, Bangladesh, Chile, Fiji, Djibouti, Gabón, Marruecos, Mauricio, México, Nueva Zelanda* y todos los países europeos.

¹³⁶ CEACR, Convenio núm. 182, solicitud directa, *Austria*, 2008; CEACR, Convenio núm. 138, solicitud directa, *Sudáfrica*, 2004.

¹³⁷ CEACR, Convenio núm. 182, solicitud directa, *Seychelles*, 2009.

¹³⁸ CEACR, Convenio núm. 138, observación, *Nicaragua*, 2009.

servicios. Entre 2002 y 2008, un total de 5.500 niños (y 2.700 familiares) se beneficiaron de estos programas ¹³⁹.

196. Los niños que han perdido a uno o a ambos padres debido a la pandemia del VIH/SIDA son particularmente vulnerables a la posibilidad de estar ocupados en alguna forma de trabajo infantil, ya que a menudo tienen que buscar un trabajo para garantizar su propia subsistencia o la de sus familias. La Comisión examina con frecuencia la situación de los huérfanos y otros niños vulnerables, en el contexto del párrafo 2, apartado *d*), del artículo 7 del Convenio núm. 182 (identificar a los niños expuestos a riesgos), en países especialmente afectados por la pandemia del VIH/SIDA. Las pensiones sociales deben y pueden convertirse en un instrumento de importancia creciente para aliviar las contingencias de la vida de estos niños. La Comisión ha tomado nota de varios programas orientados a esta población, con el fin de reducir su vulnerabilidad, entre otras cosas mediante la ayuda a las familias que se ocupan de los niños en cuestión. Por ejemplo, en *Burkina Faso*, teniendo en cuenta que hay aproximadamente 120.000 huérfanos como consecuencia directa del VIH/SIDA, el Gobierno ha suministrado asistencia a los hogares que alojan a estos niños vulnerables y ha creado estructuras para facilitar a dichos hogares una actividad generadora de ingresos ¹⁴⁰. En *Kenya*, el Gobierno otorga unos 15 dólares de los Estados Unidos por mes a los hogares que alojan huérfanos y otros niños vulnerables, para sufragar los gastos relativos a la salud, escolaridad y alimentación. En 2007, este programa benefició a un número aproximado de 12.500 familias en 37 distritos ¹⁴¹.

197. La Comisión tomó nota especialmente de la respuesta proporcionada por la *India*, que evidencia una política global de prevención del trabajo infantil integrando las medidas legislativas, la educación y las prestaciones familiares. La campaña *Sarva Shiksha Abhiyaan* se lleva a cabo en todo el país con el objeto de garantizar la educación de todos los niños menores de 14 años. Este programa se completa con el Proyecto Nacional de Trabajo Infantil, por el cual las autoridades retiran a los niños del trabajo y los ubican en escuelas especiales a fin de incorporarlos a la enseñanza regular. El Ministerio de Trabajo y Empleo aplica un enfoque convergente para garantizar el otorgamiento de prestaciones a las familias de niños vulnerables, con arreglo a diversos planes de empleo y de bienestar social que administran otros ministerios o departamentos y se destinan a la rehabilitación económica de las familias, de modo que no se vean obligadas a enviar a los hijos a trabajar.

198. Las medidas relacionadas con la concesión de prestaciones de seguridad social suelen formar parte de los programas de duración determinada del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la OIT, en el contexto de un enfoque holístico para la eliminación del trabajo infantil, a los que la Comisión se refiere reiteradamente. **A la luz de lo que antecede, la Comisión recomienda firmemente que en las actividades de cooperación técnica se considere la seguridad social, y las prestaciones familiares en particular, como un medio para combatir el trabajo infantil y promover la escolaridad de los niños.** La Comisión señala a este respecto que los programas de transferencia monetaria, condicionada o no, son actualmente los medios más generalizados de intervención en este sentido.

¹³⁹ CEACR, Convenio núm. 182, solicitud directa, *Lituania*, 2009.

¹⁴⁰ CEACR, Convenio núm. 182, solicitud directa, *Burkina Faso*, 2009.

¹⁴¹ CEACR, Convenio núm. 182, solicitud directa, *Kenya*, 2009.

4. Programas de pagos en efectivo

199. *Belarús, Bosnia y Herzegovina, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Mozambique, Senegal, Sudáfrica, Suriname, Uganda, Uruguay, República Bolivariana de Venezuela y Zimbabwe* indican que el Estado proporciona a las familias necesitadas prestaciones familiares supeditadas a los ingresos. Estas prestaciones están por lo general condicionadas al cumplimiento de ciertos requisitos previamente definidos. Por ejemplo, en el *Ecuador*, el programa Bono de Desarrollo Humano suministra prestaciones monetarias a las familias que se encuentran por debajo del umbral de pobreza, pero su otorgamiento está condicionado a la asistencia escolar y al recurso a la atención médica.

200. Los programas de pagos en efectivo suelen consistir en el pago regular de una suma de dinero a los hogares más pobres, a condición de cumplir con ciertos requisitos previamente establecidos. Por lo general, se procura invertir en el capital humano, por ejemplo mediante la obligación de enviar el niño a la escuela. El objetivo perseguido es que las prestaciones en efectivo representen una forma de seguro social para la familia, en sustitución del ingreso proveniente del trabajo infantil y se consideren como una inversión en educación. Los programas de este tipo se han desarrollado sobre todo en Latinoamérica; algunos ejemplos bien conocidos son: *Bolsa Família*, del *Brasil*, *Oportunidades*, de *México*, y el *Plan Jefas y Jefes de Hogar*, de la *Argentina*. Han contribuido de manera significativa a aumentar la escolaridad y también han producido una reducción del trabajo infantil ¹⁴².

201. Si bien la condicionalidad no está expresamente prevista en el Convenio núm. 102, es posible remitirse al respecto a lo dispuesto en el artículo 69 y su inciso g):

Una prestación a la cual tendría derecho una persona protegida, si se aplicara cualquiera de las partes III a X del presente Convenio, podrá ser suspendida, en la medida en que pueda ser prescrita:

[...]

g) en los casos apropiados, cuando el interesado no utilice los servicios médicos o los servicios de readaptación puestos a su disposición, o no observe las reglas prescritas para comprobar la existencia de la contingencia o la conducta de los beneficiarios de las prestaciones (sin cursivas en el original).

202. Al observar la aplicación de los Convenios núms. 138 y 182, la Comisión se ha referido frecuentemente a los programas de transferencia condicionada de dinero, subrayando su importancia para contribuir a romper el ciclo de la pobreza, factor esencial de la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incrementar el acceso de los niños a la educación y reducir el trabajo infantil. En el *Líbano*, el Gobierno elaboró un Plan de Acción Social orientado al fomento de un desarrollo sostenible y equitativo al combatir la pobreza y establecer redes de seguridad social. Este plan está dirigido a los niños que trabajan y sus hogares, considerado uno de los principales grupos sociales que sufren una pobreza extrema, y se propone llegar a los hogares pobres y a las familias numerosas, cuyos hijos, o bien no están matriculados en los establecimientos de enseñanza o no han llegado aún a la edad legal de trabajar; comprende ayuda en efectivo y servicios de seguimiento en favor de los hogares que cumplen con una serie de condiciones, entre ellas la de velar por que los hijos permanezcan en la escuela hasta el fin del ciclo obligatorio ¹⁴³. Recientemente, *Bulgaria* modificó la Ley de Prestaciones Familiares para la Infancia (FACA), a fin de extender el

¹⁴² Véase, por ejemplo, *Bolsa Família en Brazil: Contexto, concepto e impacto*, OIT, Ginebra, marzo de 2009, págs. 15 y 16.

¹⁴³ CEACR, Convenio núm. 182, solicitud directa, *Líbano*, 2009.

acceso a la educación a todos los niños, incluidos los de familias de bajos ingresos, mediante un nuevo tipo de asignaciones condicionadas a la asistencia de los niños a la escuela¹⁴⁴. Si bien es cierto que existen sólidos argumentos a favor del establecimiento de condiciones para que se puedan recibir las prestaciones, también lo es que existen importantes argumentos en contra.

203. A diferencia de los programas de pagos condicionados, los pagos en efectivo no condicionados, de carácter universal y que abarcan a toda la sociedad, también conocidos como «garantía de ingreso mínimo», no supeditan el derecho a la prestación al cumplimiento de ciertos requisitos previos. Basándose en los resultados positivos de los programas de pagos condicionados, se estima que la garantía de ingreso mínimo puede abordar la cuestión de la pobreza en los hogares y quizás habilitar a las familias a superar la necesidad o tentación de ocupar a sus hijos en el mercado laboral como un medio para mejorar los ingresos en épocas de dificultad económica, y funcionar de hecho como una forma de seguro social, que acumule una reserva y prepare a las familias para superar futuras contingencias y la inseguridad. Sin haberse propuesto expresamente reducir el trabajo infantil, la garantía de ingreso mínimo puede funcionar como un mecanismo de reducción general de la pobreza y podría ser una medida preventiva eficaz, al hacer disminuir el ingreso de niños al mercado de trabajo. Si bien este sistema se rige por los principios de universalidad e incondicionalidad, en lugar de definir grupos beneficiarios y aplicar el requisito de la comprobación de los ingresos, implicaría menos costos administrativos que los programas de pagos condicionados, reduciría la necesidad de crear estrategias de salida, ya que representa un ingreso para toda la vida, y supondría menos riesgos morales y posibilidades de corrupción. Sin embargo, como la garantía de ingreso mínimo no impone condición directa alguna en relación con el trabajo infantil, es importante que su introducción se combine con otras medidas complementarias y de integración relacionadas con la eliminación del trabajo infantil, como las campañas de sensibilización.

204. La idea de garantía de ingreso mínimo no es nueva y es el fundamento de la Recomendación sobre seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67). Esta misma idea se ha vigorizado con la campaña sobre seguridad social para todos, lanzada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 2003. En su esfuerzo por el establecimiento de una protección social mínima, la OIT ha promovido un conjunto básico de garantías de ingreso, destinadas a lograr que todos los niños gocen de una seguridad de los ingresos mediante prestaciones familiares/por hijo que les faciliten el acceso a la alimentación, la educación y el cuidado.

5. Prestaciones de seguridad social para los niños que trabajan legalmente

205. La concesión de prestaciones de seguridad social a los niños que trabajan legalmente, ya sea por haber alcanzado la edad mínima o de manera excepcional, es otro importante tema destacado por la Comisión al examinar la aplicación de los Convenios núms. 138 y 182. Si la concesión de prestaciones de seguridad social a los padres suele ser un mecanismo para prevenir el trabajo de los niños, en esta sección se examina específicamente la concesión de prestaciones de seguridad social a los niños que trabajan legalmente, con el fin de protegerlos (y reducir su explotación) en las actividades económicas autorizadas en virtud de los convenios. Al extender las prestaciones de seguridad social a los menores de 18 años que trabajan en los oficios autorizados con arreglo al Convenio núm. 138 (parte IV, párrafo 13), la Recomendación sobre la edad

¹⁴⁴ CEACR, Convenio núm. 182, observación, *Bulgaria*, 2008.

mínima, 1973 (núm. 146) insta a prestar especial atención, entre otras, a «la protección por los planes de seguridad social, incluidos los regímenes de prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia médica y las prestaciones de enfermedad, cualesquiera que sean las condiciones de trabajo o de empleo».

206. El Convenio núm. 138 autoriza el trabajo en empresas en el marco de la formación profesional (en calidad de aprendices), desde los 14 años. Como se indica en la Recomendación núm. 146, la protección social de los niños que trabajan en estas categorías es importante. Por ejemplo, en una solicitud directa al *Brasil* (2004), la Comisión señaló que, en virtud de la ley núm. 6494 de 7 de diciembre de 1977 y del decreto núm. 87497 de 18 de agosto de 1982, los niños pueden trabajar en empresas como complemento de su formación profesional. La falta de reglamentación de estas situaciones laborales deja un vacío jurídico, como consecuencia del cual aparecieron ciertas distorsiones de la labor educativa, los llamados programas sociales de agencias no lucrativas que, con el pretexto de impartir formación a los jóvenes, los colocan en situaciones que presentan riesgos sociales y los dirigen a empresas y organismos públicos, donde realizan trabajos que tienen escaso o casi ningún valor para la formación profesional y sin garantizarles sus derechos laborales y de seguridad social. No obstante, el Gobierno ha realizado esfuerzos para reajustar los programas inadecuados y equipararlos a la institución del aprendizaje, medidas que la Comisión está siguiendo.

207. Según las últimas estimaciones mundiales sobre el trabajo infantil, entre los 215 millones de niños víctimas del trabajo infantil (es decir, aquellos demasiado jóvenes para trabajar o en las peores formas de trabajo infantil), la inmensa mayoría son trabajadores familiares no remunerados, mientras que el empleo remunerado sólo corresponde a un caso entre cinco¹⁴⁵. Esto indica que la mayoría de los niños que trabajan lo hacen en empresas familiares informales, por lo cual la familia probablemente no esté amparada por la seguridad social basada en una relación de trabajo asalariado. No hay informaciones concretas sobre la condición de empleo de los jóvenes trabajadores menores de 18 años que trabajan legalmente, pero es tal vez poco realista esperar que todos estos niños trabajadores un día, al llegar a la edad mínima para trabajar, encuentren un empleo formal con la cobertura que los beneficie de la seguridad social. **Este problema está vinculado estrechamente a la exclusión de ciertos grupos de la población de la protección de la seguridad social, un problema que debe tratarse en un contexto más amplio, relacionado también con la discriminación u otras formas de exclusión social, y que expone a los niños al riesgo mayor de ser ocupados en el trabajo infantil, incluyendo sus peores formas.**

C. La eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación, y la seguridad social¹⁴⁶

208. La Comisión toma nota con satisfacción de que, en sus respuestas al cuestionario que se les remitió en virtud del artículo 19 de la Constitución de la OIT, la mayoría de los países indican concretamente que el principio de igualdad de trato y de no

¹⁴⁵ Memoria del Director General: «Intensificar la lucha contra el trabajo infantil». Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Informe I (B), CIT, 99.ª reunión, Ginebra, 2010, pág. 5.

¹⁴⁶ La presente sección trata de los principales puntos de interconexión entre los Convenios fundamentales sobre no discriminación (núms. 100 y 111) y las cuestiones de la seguridad social. No se incluyen los aspectos relacionados con la protección de la maternidad, en particular los que plantea la aplicación del Convenio núm. 111.

discriminación es uno de los pilares del sistema de seguridad social y como tal lo garantizan en las respectivas legislaciones¹⁴⁷. Los Estados Miembros han señalado, en particular, tres dimensiones de la aplicación de este principio en la legislación y la práctica de la seguridad social, por el que se garantiza la igualdad de trato: 1) entre miembros protegidos y no protegidos de la sociedad, al extender a estos últimos la cobertura de la seguridad social; 2) entre hombres y mujeres, particularmente en lo que se refiere a la igualación de sus respectivas edades jubilatorias; y 3) entre trabajadores nacionales y extranjeros, mediante la ampliación de la red de acuerdos bilaterales y multilaterales sobre seguridad social.

209. Además de las garantías jurídicas contra la discriminación en los sistemas de seguridad social, varios Estados Miembros señalan el desfase entre la legislación y la práctica respecto de la cobertura de la seguridad social. *El Salvador* destaca que no hay igualdad de trato en materia de seguridad social, ya que parte de la población está excluida de la cobertura de la seguridad social y el Gobierno reconoce que es necesario dar un carácter universal a la cobertura y alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. *Ghana* también señala como el principal desafío en materia de igualdad de trato y no discriminación la reducida cobertura de la seguridad social, ya que casi nueve millones de trabajadores, en una población trabajadora total estimada en once millones, realiza actividades económicas en el sector informal. Se estima que menos del 1 por ciento de los trabajadores del sector informal está amparado por el Instituto de Seguridad Social (SSNIT) y del Seguro Nacional.

210. Un número reducido de países se refiere a las diferencias en la edad de jubilación entre hombres y mujeres. *Belice*, por ejemplo, indica que la edad que habilita a una pensión en régimen no contributivo es de 65 años para las mujeres y 67 para los hombres. *Jamaica* responde que existe cierto grado de discriminación, ya que la edad de jubilación con arreglo al Plan de Seguro Nacional es de 60 años para las mujeres y 65 para los hombres. En *Albania*, esta misma diferencia de edad de jubilación es la que rige para hombres y mujeres. *Suiza* declara que el Gobierno está trabajando con miras a establecer la igualdad respecto de la edad de jubilación entre hombres y mujeres.

211. El enlace entre los convenios fundamentales sobre no discriminación y la seguridad social pasa sobre todo por la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en cuestiones de seguridad social, en particular en lo que se refiere a las asignaciones familiares, las pensiones y el acceso de las personas empleadas en formas atípicas de trabajo dependiente a las prestaciones de seguridad social. La Comisión observa al respecto que la cuestión de la igualdad de trato de hombres y mujeres en la seguridad social ha surgido en el derecho internacional luego de la adopción de los Convenios núms. 100 y 111, los cuales han contribuido de forma considerable a implantar el principio de la igualdad en la concepción y el funcionamiento de los actuales sistemas de seguridad social. No obstante, no hay normas de la OIT que se refieran específicamente al principio de la igualdad de trato para

¹⁴⁷ Alemania, Antigua y Barbuda, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bangladesh, Belice, Benin, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, China, Colombia, República de Corea, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croacia, Djibouti, Ecuador, España, Estados Unidos, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guatemala, India, Italia, Kuwait, Líbano, Lituania, Malasia, Marruecos, Mauricio, México, Myanmar, República de Moldova, Mongolia, Montenegro, Mozambique, Nicaragua, Nueva Zelandia, Noruega, Omán, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Centroafricana, República Checa, Rumania, Santa Lucía, Senegal, Serbia, República Árabe Siria, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Uruguay, República Bolivariana de Venezuela y Zimbabwe.

hombres y mujeres en el ámbito de la seguridad social, de manera que sería oportuno examinar más en profundidad esta cuestión ¹⁴⁸.

212. El artículo 6 del Convenio núm. 168 establece un puente entre el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y la seguridad social. A fin de armonizar dicho artículo con lo dispuesto en el Convenio núm. 111, el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio núm. 168 establece que todo Miembro deberá garantizar la igualdad de trato a todas las personas protegidas en todos los aspectos enumerados en el artículo 1 del Convenio núm. 111. No obstante, debido al carácter específico del Convenio núm. 168 y el vínculo existente entre el mercado de trabajo y la política de empleo por un lado, y las prestaciones de seguridad social por el otro, se añadieron tres más: nacionalidad, discapacidad y edad ¹⁴⁹. Al respecto, cabe señalar que en el párrafo 1, subpárrafo 1), apartado b), de la Recomendación núm. 111 ya se prevé la posibilidad de incluir otros motivos en el concepto de discriminación, como la nacionalidad, la edad y la discapacidad, y que el artículo 5 del Convenio núm. 111 dispone que no se considerarán como discriminatorias las medidas especiales de protección que se adopten en función de criterios como la discapacidad o el sexo. El razonamiento seguido al elaborar las normas internacionales del trabajo fue que, mientras el Convenio núm. 111 prohíbe la discriminación en el ámbito del «empleo y la ocupación» y la Recomendación núm. 111 recomienda extender la prohibición al terreno de la seguridad social, el Convenio núm. 168 incluyó estas obligaciones en las normas sobre seguridad social y amplió la lista de causas vedadas a la discriminación.

213. Con el fin de evitar que la no discriminación se interprete como incompatible con las medidas para responder a las necesidades de grupos particularmente desfavorecidos, o con la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados para la protección de personas sujetas sucesivamente a las legislaciones de varios Estados, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1987 se incorporó, durante el primer debate del instrumento, el párrafo 2 del artículo 6. Este párrafo deja abierta la posibilidad de permitir a los grupos desfavorecidos recibir una asistencia especial, que puede incluir medidas de discriminación positiva. La Comisión no pasó por alto este punto y, por ejemplo, se refirió a las medidas adoptadas en favor de los jóvenes que buscan un empleo en *Rumania* ¹⁵⁰.

1. La remuneración comprende también las contribuciones y prestaciones abonadas por el empleador (Convenio núm. 100)

214. El Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) establece el principio de igual remuneración de hombres y mujeres por un trabajo de igual valor. En virtud del apartado a) del artículo 1 del Convenio, «el término *remuneración* comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto

¹⁴⁸ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe General, Informe III (Parte 4A), CIT, 71.ª reunión, 1985, párr. 71.

¹⁴⁹ En el curso de la primera discusión en la CIT de 1987, los *Estados Unidos* propiciaron la inclusión de la edad entre las causas de no discriminación, lo cual fue aceptado (Comisión sobre empleo y seguridad social, *Actas* de la 73.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1987, Ginebra, *Suiza*, párr. 32). Al adoptarse el texto en la CIT de 1988, los miembros empleadores propusieron añadir una referencia a la salud en el primer párrafo. A propuesta del Gobierno de los *Estados Unidos*, se sustituyó «estado de salud» por «invalidez» en la versión final del párr. 1 del art. 6 (Comisión sobre empleo y seguridad social, *Actas* de la 74.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1988, Ginebra, *Suiza*, párr. 42).

¹⁵⁰ CEACR, Convenio núm. 168, solicitud directa, *Rumania*, 1998.

del empleo de este último». En consecuencia, al amparo del Convenio, las contribuciones y prestaciones correspondientes a la seguridad social se consideran parte de los emolumentos en concepto del empleo del trabajador o trabajadora. En el Estudio General sobre igualdad de remuneración, de 1986, la CEACR recordó lo siguiente: «Durante la preparación de los instrumentos, en 1951, la Comisión competente de la Conferencia hizo notar que las asignaciones u otras prestaciones o alocaiones pagadas en conformidad con los sistemas de seguro social a cargo de las empresas o industrias interesadas formaban parte del sistema de remuneración en vigor en las empresas y representaban uno de los elementos de la remuneración para los cuales no debería haber discriminación fundada en el sexo. En cambio, las «asignaciones» otorgadas por un sistema público de seguridad social no deben ser consideradas como un elemento de la remuneración y una enmienda que comprendía a todas las prestaciones y ventajas de la seguridad social dentro de la remuneración se retiró basándose en que en ciertos países los beneficios del seguro social no formaban parte de la remuneración. Resulta así una distinción entre los sistemas de seguro social: por un lado, los financiados por el empleador o la industria interesada (abarcados por el Convenio) y, por otro, los beneficios prestados por sistemas de seguridad social de carácter ‘estrictamente’ público no abarcados por el Convenio»¹⁵¹.

215. Con el objeto de armonizar las legislaciones y prácticas nacionales con lo dispuesto en el artículo 1, a), del Convenio, la Comisión ha señalado repetidamente casos en que la definición nacional de la remuneración no incluía las asignaciones abonadas con arreglo a programas de seguridad social profesional financiados por la empresa o la industria del caso, en contradicción con lo dispuesto en el Convenio núm. 100. Por ejemplo, el artículo 345 de la Ley del Trabajo de *Bangladesh* sólo se refiere a los «salarios», los que, de conformidad con el artículo 2, xiv), no incluyen las contribuciones abonadas por el empleador a fondos de pensiones o fondos de previsión¹⁵². En la *República Democrática del Congo*, el artículo 86 del Código del Trabajo establece la igualdad respecto del «salario», uno de los elementos de la «remuneración» definida en el artículo 7, h). Sin embargo, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 1, a), del Convenio, las asignaciones familiares y la atención médica no están comprendidas dentro del concepto de remuneración¹⁵³. En el caso de *Burundi*, la Comisión tomó nota de que el Gobierno tenía el propósito de armonizar la definición de remuneración contenida en el artículo 15, f), del Código del Trabajo¹⁵⁴.

2. Derecho a la asignación familiar (Convenios núms. 100 y 111)

216. Varios casos examinados se refieren a la legislación sobre seguridad social que se basa en un modelo estereotipado de sociedad en el cual el hombre es el jefe de la familia y las prestaciones de protección social en favor de la mujer se derivan únicamente de los derechos del marido. Por lo tanto, de conformidad con los Convenios núms. 100 y 111, el pago de asignaciones al «jefe del hogar» es discriminatorio respecto de la mujer sobre todo cuando se presupone que, ya sea en virtud de la legislación o de la práctica, el «jefe del hogar» es forzosamente un hombre. La Comisión expresó preocupación, por ejemplo, acerca del efecto discriminatorio que podría tener la aplicación del artículo 31, 3) de la

¹⁵¹ OIT: Igualdad de remuneración, Estudio General relativo al Convenio (núm. 100) y a la Recomendación (núm. 90) sobre igualdad de remuneración, Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 72.ª reunión, 1986, párr. 17.

¹⁵² CEACR, Convenio núm. 100, *Bangladesh*, observación, 2008.

¹⁵³ CEACR, Convenio núm. 100, observación, *República Democrática del Congo*, 2009.

¹⁵⁴ CEACR, Convenio núm. 100, solicitud directa, *Burundi*, 2009.

Ley del Matrimonio (núm. 1/1974) de *Indonesia* (donde se identifica al marido como jefe de la familia), en lo que se refiere a las prestaciones y asignaciones relacionadas con el empleo de las mujeres ¹⁵⁵. La Comisión observó, por ejemplo, que las prestaciones familiares del Fondo Nacional de Seguridad Social del *Líbano* se pagaban al padre, aun cuando madre y padre cumplieran las mismas condiciones. La Comisión pidió al Gobierno que siguiera examinando la actual legislación y la práctica del caso, a fin de beneficiar a la mujer de asignaciones familiares en igualdad de condiciones que el hombre ¹⁵⁶. En *Níger*, el decreto núm. 60-S/MFP/T, que reglamenta la remuneración y las prestaciones de los funcionarios del Estado, dispone que las mujeres, salvo en el caso de ser jefas de hogar, deben presentar un recurso a los tribunales con el fin de percibir las asignaciones familiares. El artículo 180, 2) del nuevo decreto núm. 2008 244/PRN/MFP/T de 31 de julio de 2008, que reglamenta la aplicación de la ley núm. 2007-26 de 23 de julio de 2007 por el que se establece el reglamento del servicio civil, rectifica en parte esta situación al disponer que toda empleada pública ausente o en usufructo de una licencia ha de recibir la cantidad completa de las asignaciones familiares. Si bien esta nueva disposición indica un cierto grado de avance respecto de la aplicación del Convenio, la Comisión consideró que no resolvía plenamente el trato desigual de hombres y mujeres en el servicio público por lo que respecta a las asignaciones familiares ¹⁵⁷.

217. Para que estas disposiciones relativas a las asignaciones familiares se ajusten a los términos de los Convenios núms. 100 y 111, la Comisión entiende que la formulación de las disposiciones debería aplicarse por igual a hombres y mujeres. Para evitar la discriminación en el pago por el empleador de prestaciones basadas en el estado civil o en los hijos de un trabajador, dicho pago debe efectuarse sin ninguna condición basada en el género; además, debería emplearse sistemáticamente un lenguaje neutro, que no prejuzgue a los trabajadores en función de su sexo ¹⁵⁸. Otra sugerencia destinada a garantizar la conformidad con el Convenio en cuanto al pago de asignaciones familiares es que la legislación conceda a los trabajadores la oportunidad de elegir quién debería percibir la prestación cuando tanto el hombre como la mujer sean beneficiarios potenciales ¹⁵⁹.

3. Igualdad de remuneración respecto de los planes de pensiones (Convenio núm. 100)

218. En lo que se refiere a la aplicación práctica del principio de igual remuneración, la Comisión ha señalado sistemáticamente las situaciones en que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los programas de seguridad social profesional no se cumplía, y también ha dado cuenta de los avances registrados en este ámbito. En una solicitud directa a *Irlanda* formulada en 2006, la Comisión tomó nota de que la Ley de Pensiones se había modificado a fin de incorporar el principio de igualdad de trato y activar los mecanismos de reparación y observancia previstos en la Ley sobre Igualdad en el Empleo, respecto de la igualdad de trato en materia de pensiones en los programas de prestaciones profesionales. Durante varios años la Comisión se ha ocupado de la cuestión de la limitada participación de las mujeres en los programas complementarios

¹⁵⁵ CEACR, Convenio núm. 100, solicitud directa, *Indonesia*, 2006.

¹⁵⁶ CEACR, Convenio núm. 100, *Líbano*, solicitudes directas, 2005 y 2009; Convenio núm. 111, *Líbano*, solicitudes directas, 2002 y 2005.

¹⁵⁷ CEACR, Convenio núm. 100, solicitud directa, *Níger*, 2009.

¹⁵⁸ OIT, Igualdad de remuneración, *op. cit.*, párr. 240.

¹⁵⁹ CEACR, Convenio núm. 100, observación, *República Democrática del Congo*, 2009.

de pensiones de los *Países Bajos*, como consecuencia de la exclusión de algunas categorías profesionales (en su mayoría, trabajos administrativos, temporales y a tiempo parcial), los llamados «puntos blancos». En cooperación con la Confederación Sindical de los Países Bajos (FNV), el Gobierno realiza un estudio para determinar el número de trabajadores y las categorías no incluidas en los programas de pensiones profesionales, a fin de adoptar medidas correctivas para compensar a las mujeres que anteriormente estaban excluidas de algunos programas de pensiones ¹⁶⁰.

4. Participación de trabajadores a tiempo parcial, del servicio doméstico y del sector informal en los programas de seguridad social (Convenio núm. 111)

219. La cuestión de la exclusión de trabajadores a tiempo parcial y del servicio doméstico en los programas de seguridad social también fue examinada en el marco de la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Este convenio fundamental requiere de los Estados que lo ratificaron la aplicación de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato, con vistas a eliminar la discriminación en el empleo y la ocupación. En el párrafo 3 del artículo 1 del Convenio, la definición de los términos «empleo» y «ocupación» comprende también las «condiciones de trabajo». El significado de este concepto se desarrolla más en la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), párrafo 2, *b*), se precisa que, entre otras cosas, se refiere a las «condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo» (apartado vi).

220. En virtud del Convenio, todos los trabajadores, incluidos los del servicio doméstico, deberían beneficiarse de iguales oportunidades y trato en todos los aspectos relacionados con el empleo, entre ellos la seguridad social. La Comisión tomó nota, por ejemplo, en 2002, de que el Gobierno de *Argelia* había aprobado en 1997 dos decretos: sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 97-473 de 8 de diciembre de 1997) y sobre los trabajadores domésticos (núm. 97-474 de 8 de diciembre de 1997) ¹⁶¹. El propósito principal de estos textos era permitir a estos trabajadores, generalmente mujeres, contribuir al programa de seguridad social y tener derecho, por ende, al seguro social. La Central de los Trabajadores Argentinos (CTA) señaló que el 92,7 por ciento de las trabajadoras domésticas carecía de documentación, y que incluso a las documentadas la ley las trataba en inferioridad de condiciones en comparación con los demás trabajadores. El Gobierno de *Argentina* indicó que había adoptado nuevas medidas para promover el registro de trabajadoras domésticas y que, si bien las normas que rigen los programas destinados a los empleados del servicio doméstico difieren de las de los demás trabajadores, el artículo 21 de la ley núm. 25239 crea un sistema de seguridad social especial y obligatorio para el trabajo doméstico, con aportes a cargo del empleador ¹⁶².

221. En una reciente solicitud directa a *Honduras*, la Comisión observó que, según lo indicado en el Plan de Igualdad y Equidad de Género II (2008-2015), uno de los principales logros del Plan I había sido la reforma de la Ley de Seguridad Social, que tenía por objeto incluir a las mujeres que trabajan en el servicio doméstico remunerado en el Régimen y Afiliación Progresiva del Sector de Trabajadoras Domésticas ¹⁶³. El

¹⁶⁰ CEACR, Convenio núm. 100, solicitud directa, *Países Bajos*, 2008.

¹⁶¹ CEACR, Convenio núm. 111, observación, *Argelia*, 2002.

¹⁶² CEACR, Convenio núm. 111, observación, *Argentina*, 2008.

¹⁶³ CEACR, Convenio núm. 111, solicitud directa, *Honduras*, 2009.

objetivo estratégico 6.1 del Plan de Igualdad y Equidad de Género II (2008-2015) plantea influir en las reformas legislativas para lograr que todas las mujeres puedan participar en la seguridad social y beneficiarse de sus prestaciones, tanto para las que trabajan en los sectores reglamentados como en el sector informal de la economía, así como las que trabajan en el servicio doméstico, remunerado o no. Similarmente, la India ha aprobado recientemente la Ley sobre la Seguridad Social de los Trabajadores del Sector Informal, 2008, que facilitará la elaboración de políticas y programas para las mujeres hasta entonces privadas de una cobertura por la seguridad social¹⁶⁴.

5. Diferencias en la edad de jubilación entre hombres y mujeres (Convenio núm. 111)

222. Existen otras prácticas relativas a la edad que son causa de discriminación indirecta basada en motivos que el Convenio núm. 111 prohíbe. Una consecuencia importante de la igualdad de trato en lo que se refiere a la discriminación por motivos de edad está relacionada con el derecho a las prestaciones de la seguridad social y las distinciones injustificadas que se presentan a este respecto entre hombres y mujeres. La mayoría de los países, sin embargo, han establecido la misma edad de jubilación para ambos sexos. A raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional de Austria, que en 1990 dictaminó que toda diferencia de edad establecida entre el hombre y la mujer para acceder a la jubilación era inconstitucional, *Austria* ha aumentado gradualmente la edad legal de jubilación anticipada y el derecho a las pensiones de vejez de las mujeres, para equipararla con la de los hombres, o sea 65 años¹⁶⁵. Respecto de los países donde la edad de jubilación difiere entre hombres y mujeres (por ejemplo en *Chile*, 60 años para las mujeres y 65 para los hombres), la Comisión ha señalado repetidamente que tales normas legislativas son contrarias al principio de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación. Las diferencias en la edad de jubilación entre hombres y mujeres repercuten negativamente en la condición de estas últimas, ya que suelen tener empleos menos remunerados y trabajan durante períodos más cortos, debido a la maternidad y las obligaciones familiares. Esto tiene dos consecuencias negativas importantes para la mujer. En primer lugar, acumulan menos capital en sus cuentas de financiación de la jubilación y menos años de trabajo¹⁶⁶. En segundo lugar, la jubilación anticipada obligatoria puede tener un efecto perjudicial en la carrera, impidiendo a las mujeres el acceso a puestos de mayor responsabilidad¹⁶⁷.

223. Con el fin de aliviar las consecuencias negativas de las diferencias de edad de jubilación en los niveles de ingresos de hombres y mujeres, por ejemplo *Viet Nam* ha modificado el Código del Trabajo (ley núm. 35-2002-QH10 de 2 de abril de 2002), entre otras cosas para disponer, en el artículo 145, 1), *a*), que las trabajadoras de 55 años de edad que hayan aportado al seguro social durante 25 años y los trabajadores hombres de 60 años de edad que hayan aportado al seguro social durante 30 años tengan derecho al mismo índice máximo de pensión mensual establecido por el Gobierno¹⁶⁸. Esta disposición puede calificarse de una medida positiva en favor de la igualdad entre hombres y mujeres, pero no resuelve las repercusiones en la carrera de las mujeres. En tal contexto, es importante establecer la misma edad de jubilación para hombres y

¹⁶⁴ CEACR, Convenio núm. 111, observación, *India*, 2009.

¹⁶⁵ CEACR, Convenio núm. 111, solicitud directa, *Austria*, 1995.

¹⁶⁶ CEACR, Convenio núm. 111, solicitudes directas, *Chile*, 2000 y 2005.

¹⁶⁷ CEACR, Convenio núm. 111, solicitud directa, *Lituania*, 2001.

¹⁶⁸ CEACR, Convenio núm. 111, solicitud directa, *Viet Nam*, 2004.

mujeres, o hacer que la jubilación anticipada de las mujeres sea facultativa, no obligatoria, en aras del principio de igualdad y a fin de que las mujeres tengan acceso a puestos de mayor nivel.

D. La aceptación de empleo como condición para percibir prestaciones de seguridad social

1. Negación del trabajo obligatorio en los conceptos de empleo conveniente y de libre elección del empleo

224. La Comisión observa que, en el último decenio, la tendencia hacia políticas activas de regulación del mercado de trabajo se acompañó de la incorporación en la legislación de varios países sobre el seguro de desempleo de una disposición en virtud de la cual la prestación de desempleo no se abona a las personas que rechacen sin motivos plausibles todo «empleo conveniente» que se les ofrezca¹⁶⁹. El propósito general de la medida fue «motivar» al desempleado a manifestar la necesaria voluntad y disposición de responder en cualquier momento a los requisitos del mercado de trabajo. Esta «motivación» se materializó sustituyendo la norma anterior, que excluía de las prestaciones de desempleo a quien rechazara la oferta de «un empleo adecuado», por una concepción más restrictiva, según la cual se retiran las prestaciones a quien rechace una oferta de empleo, «sin motivo justificado». Se abandonó así el concepto de «empleo conveniente», al que se refiere el artículo 20 del Convenio núm. 102 y que se define en el párrafo 2 del artículo 21 del Convenio núm. 168, con lo cual los desempleados se ven en la obligación de solicitar y aceptar inmediatamente cualquier trabajo que un ser humano pueda efectuar. De no hacerlo, pierden la prestación de desempleo por espacio de varias semanas. La misma sanción es aplicable a quien rechace sin un motivo plausible o abandone un trabajo ordinario o una oferta de activación del servicio público del empleo, por considerársele un desempleado intencionado.

225. La Comisión entendió que estas disposiciones legales podrían dar lugar a que las personas desempleadas se vieran obligadas, bajo la amenaza de pérdida del derecho a la prestación, a aceptar cualquier empleo común y corriente para el cual estuvieran preparadas, física y mentalmente, sin tener en cuenta sus aptitudes ni su calificación, la experiencia adquirida y la antigüedad en su profesión anterior, todos estos criterios especificados en el artículo 21, 2) del Convenio núm. 168. La Comisión observó que la «motivación» a los desempleados supeditando su voluntad y sus aspiraciones profesionales al dictado del mercado de trabajo iba contra los mismos objetivos de la seguridad social consagrados en las normas de la OIT, que se basan en el concepto de «empleo conveniente»¹⁷⁰. En el contexto del inciso f) del artículo 20 del Convenio núm. 168, que se refiere al uso del servicio del empleo para la reinserción de los desempleados en un «empleo conveniente», **el concepto de empleo conveniente contiene, además del objetivo económico de preservar la calidad de la fuerza de trabajo que aprovechan al máximo las capacidades y, el no menos importante objetivo social de proteger a los trabajadores contra la coerción y afrenta a su dignidad humana que significa el tener que efectuar un trabajo por debajo de su nivel de educación y calificación. El término «conveniente» garantiza en los hechos que todo empleo ofrecido por el servicio del empleo se aprecie, desde el punto de vista de su calidad, en función de**

¹⁶⁹ Por ejemplo, en *Alemania*: arts. 119 y 121 del Libro III de la Ley del Código Social y Promoción del Empleo, 1997; *Dinamarca*: art. 63 de la Ley de Seguro de Desempleo, modificado por la ley núm. 1035 de 17 de diciembre de 2002; *Noruega*: arts. 4-5, 4-20 y 4-21 de la Ley de Seguro Nacional de 28 de febrero de 1997.

¹⁷⁰ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2005, parte relativa a *Dinamarca*.

las calificaciones y aptitudes de cada interesado. Por lo mismo, los propios desempleados serán tratados con el debido respeto por su condición profesional y social, y no como simple mano de obra, física y mentalmente capaz de hacer cualquier trabajo ¹⁷¹.

226. Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión señaló en sus diversas observaciones enviadas a los gobiernos interesados que, de acuerdo con la definición de contingencia que figura en el artículo 20 del Convenio núm. 102 y en el párrafo 1 del artículo 10 del Convenio núm. 168, el objetivo de estos instrumentos consistía precisamente en dar protección a las personas desempleadas durante el período inicial de desempleo ¹⁷² contra la obligación de aceptar cualquier trabajo no adecuado, de modo que siga abierta la posibilidad de proporcionarles un empleo conveniente, a fin de utilizar lo más eficazmente posible su potencial de capacitación, experiencia y recursos humanos, en general, en beneficio de los propios trabajadores y de toda la sociedad. Conforme a este objetivo, el párrafo 1 del artículo 21 del Convenio núm. 168 especifica que las indemnizaciones en caso de desempleo total podrán suprimirse o suspenderse únicamente si el interesado se negara a aceptar un empleo conveniente, teniendo en cuenta, en virtud de las condiciones prescritas y en la medida apropiada, los criterios que sobre la conveniencia del empleo establece el párrafo 2 del mismo artículo y, en particular, la antigüedad en su profesión anterior y la experiencia adquirida ¹⁷³.

227. La Comisión recuerda que las políticas que imponen la obligación de trabajar como condición para percibir prestaciones de seguro de desempleo se han examinado también a la luz de las disposiciones de los artículos 1, 1) y 2, 1), del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (núm. 29). La Comisión abordó esta cuestión en su Estudio General sobre la erradicación del trabajo forzoso, 2007 ¹⁷⁴, en el que se remite a la definición del Convenio núm. 29, según la cual el trabajo forzoso u obligatorio es «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera», en el sentido de que ésta podría equivaler a la pérdida de un derecho o privilegio. **Al observar que la disponibilidad para el trabajo es generalmente una condición para recibir las prestaciones de desempleo, la Comisión consideró que, en la medida en que el trabajo exigido no corresponda a un «empleo conveniente» se estaría en presencia de una forma de trabajo obligatorio** ¹⁷⁵.

228. En este contexto, la Comisión también desea resaltar la estrecha relación existente entre el concepto de empleo conveniente y el principio fundamental de empleo libremente elegido, sobre el que también descansa el modelo de seguridad social

¹⁷¹ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2001, parte relativa a *Noruega*.

¹⁷² En virtud del art. 24 del Convenio núm. 102, la duración mínima de protección se extiende a 13 semanas, que el párr. 2, a), del art. 19 del Convenio núm. 168 prolonga a 26 semanas por cada caso de desempleo o a 39 semanas en el transcurso de todo período de 24 meses.

¹⁷³ CEACR, Convenio núm. 168, solicitud directa, *Noruega*, 1999.

¹⁷⁴ OIT: Erradicar el trabajo forzoso, Estudio General relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, Ginebra, 2007, párrs. 129-131.

¹⁷⁵ La Comisión estableció una distinción entre prestaciones basadas en el trabajo o contribuciones anteriores y las asignaciones no contributivas, otorgadas como medidas de orden puramente social. En este último caso, la condición de realizar cierto trabajo a cambio de la asignación no sería como tal una forma de trabajo forzoso u obligatorio en el sentido del Convenio. Por el contrario, en los casos en que las prestaciones están supeditadas a que el beneficiario haya trabajado o contribuido a un sistema de seguro de desempleo durante un período mínimo y el período durante el cual se reciben las prestaciones está vinculado al período durante el cual esa persona trabajó, imponerle además una exigencia adicional de tener que desempeñar un trabajo para tener derecho a recibirlas constituiría un trabajo obligatorio bajo la amenaza de perder las prestaciones lícitamente adquiridas.

consagrado en las normas internacionales del trabajo. El artículo 7 del Convenio núm. 168 dispone que la seguridad social se utilice como medio para fomentar el pleno empleo productivo y libremente elegido. Con vistas a este objetivo primordial, las prestaciones de desempleo deberían coordinarse con la política de empleo, tal como dispone el artículo 2. Además, en virtud del artículo 19 del Convenio núm. 168, párrafos 1 y 5, el derecho de los desempleados a un empleo libremente elegido ha de salvaguardarse a lo largo de la contingencia, incluso si la situación de desempleo sobrepasa el período inicial de la prestación y el interesado se incorpora a programas especiales de empleo para el caso de desempleo prolongado. Desde este punto de vista, **la presencia en la legislación sobre seguridad social de elementos de coerción que obliguen a trabajar bajo amenaza de supresión de las prestaciones de desempleo en caso de negativa a aceptar un trabajo no adecuado, o de participar en un programa inadecuado de trabajo, o incluso de tener que ganarse la vida como trabajador independiente en lugar de conseguir un empleo conveniente, difícilmente sería compatible con la libertad fundamental del individuo de elegir su empleo sin ninguna forma de presión económica** ¹⁷⁶.

229. La Comisión entiende que, al aplicar las reglas de disponibilidad y ofertas de empleo a los diversos casos de desempleo, el servicio del empleo tiene muchas veces ante sí la difícil tarea de lograr un equilibrio entre, por una parte, la experiencia anterior y las calificaciones de la persona desempleada y, por otra, la situación coyuntural del mercado de trabajo, donde la demanda respecto de dichas calificaciones puede constituir una variable imprevisible. Al respecto, la Comisión se ha mantenido siempre vigilante para asegurarse de que, sea cual fuere el poder discrecional de apreciación del Estado para juzgar la empleabilidad y la conducta de las personas desempleadas en una situación concreta del mercado de trabajo, se les trate con el debido respeto por su condición profesional y social adquirida, y que toda sanción se circunscriba a los límites prescritos en el artículo 69 del Convenio núm. 102 y en los artículos 20 y 21 del Convenio núm. 168 ¹⁷⁷. Al respecto, reiteradamente la Comisión ha solicitado a los gobiernos que consideren la adopción de instrucciones dirigidas a los servicios del empleo y las administraciones de prestaciones de desempleo, sobre el carácter adecuado de los empleos ofrecidos y las decisiones de suprimir la indemnización en caso de no aceptación de ofertas inadecuadas, señalando a su atención las obligaciones asumidas por el país en virtud de los convenios internacionales sobre seguridad social.

2. Actividad obligatoria de las personas con discapacidad

230. En el decenio de 1980, los programas de protección en caso de enfermedad y discapacidad en las sociedades desarrolladas encontraron dificultades económicas y administrativas, debido al número constantemente creciente de beneficiarios. La proporción de personas con discapacidad en países como *Hungría, Suecia, Noruega, Finlandia* o *Países Bajos* oscilaba entre 8 y 12 por ciento de la población activa total, produciendo un proceso de «invalidez generalizada» de la sociedad. Las respuestas políticas adoptadas en *Australia, Dinamarca, Finlandia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Suiza, Suecia* y el *Reino Unido*, entre otros países, a fin de detener esta tendencia, fueron notablemente similares, dirigidas todas a un alejamiento sincronizado de la función tradicional de la seguridad social de mantenimiento pasivo del ingreso en caso de enfermedad o discapacidad, sustituyéndola por una nueva concepción de funciones

¹⁷⁶ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2003, parte relativa a *Noruega*; Convenio núm. 168, solicitud directa, *Noruega*, 1999.

¹⁷⁷ CEACR, Convenio núm. 102, solicitud directa, *Dinamarca*, 2006.

combinadas de prevención, reactivación, rehabilitación y reintegración al trabajo de personas con afecciones crónicas y discapacitadas. Si tradicionalmente el mantenimiento pasivo del ingreso se consideraba una obligación del Estado, los nuevos objetivos de prevención, reactivación, rehabilitación y reintegración se concibieron en primer lugar en términos de obligaciones individuales de las personas involucradas y sus empleadores, reduciéndose la función del Estado a asistirles en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Las medidas de reintegración se inspiraron en los requisitos del servicio público del empleo para desempleados, es decir integrando las prestaciones de enfermedad e invalidez dentro de la rama general de prestaciones de desempleo. En virtud de las nuevas reglamentaciones combinadas, las personas con una capacidad de trabajo parcialmente reducida se tratan de la misma manera que todos los desempleados, incluida la correspondiente obligación de buscar un empleo, participar en las medidas del mercado de trabajo, aceptar trabajos a tiempo parcial, etc.

231. Los aspectos coercitivos del régimen de sanciones del seguro de desempleo que se describen en la sección anterior comenzaron a aplicarse también en todo su vigor a las personas con afecciones crónicas y discapacitadas, transformando de tal suerte los programas de bienestar en sistemas de asistencia condicionada. En el terreno de la seguridad social, la asistencia condicionada se caracteriza por elementos coercitivos, que vinculan las prestaciones a una participación obligatoria en el mercado de trabajo como resultado de medidas tales como la imposición de criterios de admisibilidad más rigurosos, la reducción del monto y de la duración de las prestaciones, el condicionamiento de las prestaciones a verificaciones relativas al trabajo y actividad, y un aumento del sistema de sanciones, la vigilancia y los controles. En los países europeos, el régimen mixto resultante, de bienestar-asistencia varía según el grado de obligación aplicado a los beneficiarios y las opciones en materia de activación del mercado de trabajo, desde una versión moderada y generosa hasta un régimen estricto y directivo.

232. La Comisión ha tenido ocasión de observar la tendencia al establecimiento de sistemas de seguridad social basados en la asistencia en varios países europeos. En tal sentido, respecto de la rama de prestaciones de enfermedad (parte III del Convenio núm. 102 y Código Europeo de Seguridad Social), observó que la asignación de empleo y enfermedad (ESA) del *Reino Unido*, que desde el 27 de octubre de 2008 reemplaza a las prestaciones de incapacidad, estaba diseñada para incorporar un régimen de asistencia orientado al empleo, con el fin de ayudar a las personas con capacidad limitada a buscar un empleo remunerado. Los que recurren a la ESA son considerados como personas que aún tienen cierta capacidad de trabajo utilizable, y no como enfermos que necesitan recuperarse. La Comisión observó que este régimen incluía algunas condiciones, obligaciones y sanciones, propias de la rama de prestaciones de desempleo y por añadidura mal adaptadas, si se tiene en cuenta el Convenio núm. 102, a la prestación de enfermedad. Al obligar a los interesados a tratar con servicios orientados al empleo a cambio de una prestación, el sistema del Reino Unido se aparta de la concepción tradicional de prestaciones de bienestar, hacia lo que podría considerarse una versión atenuada de régimen «de asistencia condicionada al trabajo». Dadas estas nuevas tendencias de la evolución de la legislación sobre seguridad social en el Reino Unido, la Comisión solicitó del Gobierno que explicara los motivos por los cuales considera que la ESA sigue siendo una prestación de enfermedad, y si los requisitos obligatorios y las sanciones impuestas por el régimen de asistencia orientado al empleo en virtud de la ESA no serían incompatibles con las condiciones para tener derecho a las prestaciones de enfermedad con arreglo al Código Europeo de Seguridad Social y al Convenio núm. 102¹⁷⁸.

¹⁷⁸ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2008, *Reino Unido*.

233. En cuanto a la rama de prestaciones de invalidez (parte IX del Convenio núm. 102 y del Código Europeo de Seguridad Social), la Comisión ha examinado una versión más rigurosa del régimen de asistencia condicionada al trabajo de los *Países Bajos*, que incorporó al seguro de discapacidad la Ley de Trabajo e Ingresos (capacidad de empleo) de 10 de noviembre de 2005 (WIA)¹⁷⁹. La Comisión recordó que la prestación de invalidez con arreglo al Código Europeo y al Convenio núm. 102 estaba concebida con el objetivo de ofrecer a las personas totalmente discapacitadas una seguridad de ingresos y tranquilidad de espíritu. En cambio, la WIA introdujo modificaciones en la prestación de discapacidad anteriormente en vigor (WAO), en los Países Bajos a fin de reducir el número de nuevas solicitudes imponiendo condiciones más restrictivas y obligando a los beneficiarios a utilizar capacidad de trabajo remanente, so pena de sanciones. Al aplicarse a las personas totalmente discapacitadas, los fines perseguidos por la WIA contravienen la letra y el espíritu del Código Europeo y del Convenio núm. 102, al igual que los medios utilizados para lograrlo. Todo beneficiario de la WIA se considera desempleado en la medida en que su capacidad restante de trabajo no se utiliza, y, en consecuencia, se le imponen las mismas obligaciones de buscar un empleo a que están sujetos los demás desempleados. Además de la obligación de buscar trabajo, los beneficiarios de la WIA también deben prevenirse contra la incapacidad, limitarla, adquirir la capacidad de efectuar un trabajo digno y hacer suficientes esfuerzos de reintegración (artículos 4.1.2 y 4.1.3 de la WIA). El incumplimiento de estas obligaciones se sanciona con la suspensión total o parcial, permanente o transitoria, de las prestaciones, o la imposición de multas (capítulo 10 de la WIA). La Comisión observó que el régimen de obligaciones y sanciones impuesto en virtud de la WIA estaba elaborado de manera tal que, en caso de incumplimiento, se podría privar de las prestaciones a la persona asegurada. La Comisión consideró que, si bien el régimen de obligaciones y sanciones impuestas por la WIA podría tener el efecto positivo de reintegración de las personas con discapacidades del orden del 35 al 45 por ciento y del 45 al 55 por ciento, la posible presión psicológica y física sobre las personas más frágiles, con una discapacidad del 65 al 80 por ciento podría también tener efectos no deseados, como el deterioro de su estado de salud por el efecto del estrés permanente que conllevan sus esfuerzos por aprovechar el resto de su capacidad de trabajo y el temor de perder la prestación en caso de que dichos esfuerzos resultasen infructuosos. Teniendo presente que, en virtud del Protocolo al Código Europeo de Seguridad Social, dos tercios de las personas con discapacidades deberían calificarse de totalmente discapacitados y liberarse de toda obligación de utilizar su capacidad de trabajo restante, la Comisión solicitó al Gobierno que considerase la posibilidad de ajustar el régimen de obligaciones y sanciones impuestas por la ley a los beneficiarios de la WIA que se encuentran en la categoría del 65 al 80 por ciento de discapacidad, a las disposiciones de los artículos 54 y 68 del Código, modificados por el Protocolo. La Comisión observó que la modificación del concepto de discapacidad en los Países Bajos ha orientado a la rama de prestaciones de invalidez hacia un sistema de tipo asistencial y, por consiguiente, desde un punto de vista jurídico y conceptual son incompatibles con el Código Europeo de Seguridad Social y del Convenio núm. 102¹⁸⁰.

¹⁷⁹ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2008, 2009, 2010, *Países Bajos*.

¹⁸⁰ CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2008, *Países Bajos*.

Capítulo 3

Incorporar la seguridad social al derecho constitucional

A. La incorporación de los derechos a la seguridad social en las constituciones nacionales

234. Las constituciones no son la única fuente de los derechos de seguridad social. Sin embargo, la seguridad social ha adquirido cada vez más importancia en las constituciones nacionales desde el final de la Primera Guerra Mundial, período en el que los derechos sociales se establecieron por primera vez en las Constituciones de *Rusia*, *México* y la *República Alemana de Weimar*, y en el que se creó la Organización Internacional del Trabajo. Dos decenios después, los derechos sociales se integraron en el orden mundial instituido tras la Segunda Guerra Mundial. Su inclusión en la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de Filadelfia de 1944, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 tuvo tales efectos que ciertas disposiciones sobre la seguridad social y la protección social pueden hallarse prácticamente en todas las constituciones nacionales adoptadas con posterioridad.

235. Las garantías constitucionales desempeñan un papel previsor muy importante a la hora de introducir los derechos sociales en la legislación nacional y de promover el ejercicio de los mismos. Pueden controlar la generación de normas (*inter alia*, a través de un efecto suspensivo, como señaló el Tribunal Constitucional de *Bélgica*)¹⁸¹. Las mencionadas garantías constituyen el fundamento jurídico de las normas, mecanismos e instituciones existentes, proporcionan orientación para la interpretación de otras normas, e influyen en la organización de los servicios públicos. Lo que es más importante, sientan las bases para la protección de los derechos por medio de mecanismos institucionales y, fundamentalmente, de los tribunales constitucionales y supremos, permitiendo así el cumplimiento de tales derechos, o manteniendo la promesa de su cumplimiento, en un futuro cercano o más lejano¹⁸². En los casos en los que existe un derecho individual de acción ante el Tribunal Supremo o Constitucional, las personas pueden participar activamente en la realización de sus derechos sociales. Por último, la constitución, al consagrar jurídicamente los valores humanos, confiere al derecho a la

¹⁸¹ El efecto suspensivo con respecto al derecho a la asistencia social se reconoció en 2002, y presupone que el legislador tal vez estime oportuno no reducir considerablemente el grado de protección ofrecido por la legislación que estaba vigente en 1994, año en que se adoptó el art. 23 de la Constitución: véase Tribunal Constitucional, núm. 169/2002, 27 de noviembre de 2002, B.6.5; véase también Tribunal Constitucional, núm. 5/2004, 5 de enero de 2004, B.25.3 y Tribunal Constitucional, núm. 123/2006, 28 de julio de 2006, B.14.3.

¹⁸² A. Lyon-Caen, «The legal efficacy and significance of fundamental social rights: Lessons from the European experience», en B. Hepple (2002), *Social and labour rights in a global context: International and comparative perspectives* (Cambridge University Press: Cambridge), págs. 184-189.

seguridad una sólida dimensión moral — evitando la negación injusta de la dignidad humana.

236. Los textos constitucionales consagran el derecho a la seguridad social de diferentes maneras: algunos incluyen a la seguridad social como un objetivo constitucional de la política del Estado; otros imponen al Estado el deber de encargarse de la realización de los derechos sociales (sin referirse al derecho individual correlativo de invocarlos); mientras que algunos otros confieren un derecho a la seguridad social (imponiendo así al Estado el deber de concretar su realización). Entre las variaciones de las disposiciones constitucionales indicativas y las de carácter vinculante que establecen el derecho a la seguridad social, pueden también mencionarse a Estados que garantizan los derechos individuales y al mismo tiempo prevén los deberes correlativos, aunque precisan que el Estado, progresivamente, se encargue de la realización de esos derechos o del cumplimiento de sus deberes la constitución no sólo se convierte en una fuente, sino que también establece fundamentos sólidos para la legislación nacional sobre la seguridad social, y prevé una nueva distribución de las responsabilidades entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Si bien las disposiciones constitucionales que garantizan la protección social son cada vez más diversas, existe una analogía evidente en lo que respecta a su convergencia en torno a tres enfoques principales: reafirmar la seguridad social como un derecho individual del ser humano; definir la responsabilidad social del Estado en las disposiciones sobre la seguridad social, e incluir la seguridad social entre los principios rectores de la política estatal.

237. Este proceso ha sido particularmente evidente en la mayoría de las constituciones que han marcado la transición entre los regímenes dictatoriales y los sistemas democráticos y multipartidistas. Por ejemplo, las Constituciones de *Portugal* (1976), *España* (1978), *Italia* (1947) y *Grecia* (1975) tenían por objeto establecer sociedades democráticas y un Estado de Bienestar de vasto alcance, por lo que compartían el mismo enfoque progresista de los derechos sociales. En efecto, cada una de estas constituciones regula ampliamente el bienestar social, contiene una disposición que reconoce el derecho individual a la seguridad social¹⁸³ y a la salud¹⁸⁴, y prevé las obligaciones del Estado con respecto a riesgos sociales específicos. Una tendencia similar hacia la adopción de un enfoque de la seguridad social basado en los derechos humanos se observa en las constituciones de los países de Europa Oriental y Sudoriental adoptadas en el decenio de 1990, que marcaron el inicio de la transición hacia un orden democrático social y una economía de mercado.

238. En las constituciones de casi todos los países de América Central y del Sur se incluyen amplias disposiciones en materia de seguridad social. Si bien la mayoría de ellas fueron adoptadas en el decenio de 1990, las Constituciones de *Ecuador* y del *Estado Plurinacional de Bolivia* fueron adoptadas en 2008 y 2009, respectivamente. Al igual que las de los países de Europa Oriental y Asia Central, estas constituciones se cuentan entre las más avanzadas y detalladas en materia de seguridad social. Más de la

¹⁸³ Constituciones de *Grecia*, 1975 [art. 22: «El Estado velará por la seguridad social de los trabajadores, tal y como dispone la ley»]; *Portugal*, 1976 [art. 63: «Todas las personas tienen derecho a la seguridad social»]; *Italia*, 1947 [art. 38: «Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho a la asistencia privada y social. 2) Los trabajadores tendrán derecho a un seguro adecuado que atienda sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, vejez y desempleo involuntario.»]; y *España*, 1978 [art. 41: «Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.»].

¹⁸⁴ Véanse las Constituciones de *Portugal* (1976, art. 64), *España* (1978, art. 43), *Italia* (1947, art. 32) y *Grecia* (1975, arts. 5 y 21).

mitad de ellas brindan protección a los niños, las personas con discapacidad, las personas de edad y las madres o, más específicamente, a las mujeres antes y después del parto. Al analizar estos textos se observa una tendencia hacia una mayor responsabilidad social del Estado y hacia un sistema de seguridad social más incluyente con respecto a los trabajadores domésticos y los trabajadores rurales que gozaban de una protección limitada. En la actualidad, en una serie de constituciones se especifica claramente que las disposiciones sobre seguridad social se aplican asimismo a los trabajadores domésticos y los trabajadores rurales ¹⁸⁵. Asimismo, en las Constituciones del *Brasil* (1988), *República Bolivariana de Venezuela* (1999), *Ecuador* (2008) y *Estado Plurinacional de Bolivia* (2009) se introdujeron disposiciones en las que se establece detalladamente el modo en que se concederán prestaciones de salud y de seguridad social a las diferentes categorías de beneficiarios, y los principios por los que se deben regir los regímenes de seguridad social y de atención de salud.

La Constitución del Ecuador de 2008

La Constitución del Ecuador adoptada en 2008 es una de las más avanzadas de los países latinoamericanos en lo que respecta a la seguridad social. En ella se hace referencia explícitamente a todas las ramas de la seguridad social. El derecho a la seguridad social en el Ecuador se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Las prestaciones de la seguridad social se financian con el aporte de los trabajadores y sus empleadores, con el aporte de las personas independientes, con los aportes voluntarios de las ecuatorianas o ecuatorianos domiciliados en el exterior, y con los aportes y contribuciones del Estado. En Ecuador, el régimen de seguridad social es heterogéneo: hace algunos años, un régimen basado en la redistribución se complementó con un régimen basado en la iniciativa privada y la capitalización individual. Sin embargo, la capitalización completa está excluida por la Constitución (art. 367).

En esta Constitución:

- La seguridad social es un derecho individual (art. 34).
- La salud se concibe como un derecho individual garantizado por el Estado y regulado por ley. La asistencia médica se presta a través de un marco integrado de salud pública que se define con detalle en la Constitución (arts. 32, 44 y 369).
- La vejez, la discapacidad, los accidentes del trabajo, la enfermedad, la maternidad, y las prestaciones de desempleo y de sobrevivientes están garantizadas por el seguro obligatorio universal. La misma disposición brinda protección en términos similares a las personas que realizan un trabajo doméstico no remunerado, actividades para sustentarse a sí mismos en las zonas rurales o toda otra forma de empleo independiente (art. 369).
- Regímenes especiales: la policía nacional y las fuerzas armadas se benefician de un régimen especial (art. 370). El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social contribuye a la financiación del seguro social campesino, que ofrece prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte (art. 373). Las prestaciones para las personas que realizan un trabajo doméstico se financian en su totalidad con aportes y contribuciones del Estado (art. 369).
- Grupos vulnerables: la Constitución prevé que las personas de edad, los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidades, las personas privadas de libertad y aquellas que adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (capítulo III, arts. 35-55).

¹⁸⁵ Se trata de la Constitución del *Brasil* de 1988 (arts. 7 y 201), de la Constitución del *Ecuador* de 2008 (arts. 369 y 373) y de la Constitución de *El Salvador* de 1983 (art. 45).

239. En África las constituciones adoptadas poco después de la independencia en el decenio de 1960 (como las Constituciones de *Kenya*, *Camerún* y *Marruecos*) apenas contienen referencias a la seguridad social ni a otras formas de protección social. Algunas constituciones adoptadas durante el decenio de 1970 (como las Constituciones de *Argelia* y *Egipto*) proclaman la naturaleza social del Estado y subrayan la importancia que revisten la justicia social y la solidaridad social. Las constituciones adoptadas en el decenio de 1990 reflejan el cambio de influencias internacionales tras finalizar la Guerra Fría y se basan en el modelo liberal. En ellas rara vez se subraya la necesidad de justicia social, pero, al mismo tiempo, se establece la obligación de todo Estado de brindar alguna forma de protección social. Esto puede incluir medidas en materia de seguridad social relacionadas con una actividad laboral, o limitarse a la protección de las personas de edad, los niños y la familia. Las Constituciones de *Ghana*, *Namibia*, *Sudáfrica* y *Uganda*, adoptadas entre 1990 y 1996, marcan una etapa importante en la transformación de estos países en sociedades democráticas al cabo de largos períodos de apartheid, de dominación extranjera o de dictadura autocrática. El párrafo 2 del artículo 7 de la Constitución de *Sudáfrica* prevé que el Estado tiene la obligación de «respetar, proteger, promover y cumplir los derechos consagrados en la Declaración de Derechos», la cual, en el ámbito de la protección social, reconoce el derecho de todas las personas a la seguridad social, la salud y la asistencia social en caso de indigencia, y el derecho de los funcionarios públicos a una pensión justa.

240. Las Constituciones de la *India*, *Bangladesh*, *Sri Lanka* y *Pakistán* ilustran la tendencia hacia un mayor compromiso constitucional con la seguridad social que se observa en los países asiáticos. La Constitución de la *India* de 1950 atribuye al Parlamento competencias en materia de seguridad social y establece que la asistencia pública en casos de desempleo, enfermedad, vejez y discapacidad es parte de una directiva de política estatal; el preámbulo de la Constitución de *Bangladesh* de 1972 hace hincapié en los principios de la justicia social; el artículo 27 de la Constitución de *Sri Lanka* de 1978 incluye la seguridad social y la protección de la familia entre los principios de la política estatal; y los artículos 35 y 38 de la Constitución de *Pakistán* de 1999 prevén la obligación del Estado de proteger a la madre y al hijo, y de garantizar una seguridad social a los trabajadores.

241. En general, en los últimos decenios se ha observado una tendencia progresiva hacia el reconocimiento constitucional del derecho a la seguridad social. En muchas constituciones se siguen abordando únicamente determinados riesgos sociales, o se regula la seguridad social mediante disposiciones declarativas, que mencionan los derechos sociales entre los principios de la política estatal, o que hacen un llamamiento para su logro progresivo en función de los recursos del Estado. Expresiones como «las instituciones públicas deberán garantizar la observancia del derecho a la salud, el empleo, la vivienda y la educación, y promover la asistencia social y la seguridad social»¹⁸⁶ o «el Estado deberá velar por la seguridad social de los trabajadores»¹⁸⁷ tienen el efecto de introducir implícitamente la noción de la obligación impuesta a los gobiernos, obligación que se hace explícita cuando en los textos constitucionales se adopta un enfoque de la seguridad social basado en los derechos humanos.

¹⁸⁶ Constitución de *Suecia*, 1975, art. 2, 2).

¹⁸⁷ Constitución de *Grecia*, 1975, art. 22.

B. Principales tipos de disposiciones constitucionales relativas a la seguridad social

242. Aunque algunas constituciones nacionales no hacen referencia explícitamente a «la seguridad social», la gran mayoría contiene disposiciones en las que se reconoce la necesidad de una o varias formas de protección social. Los medios de protección a los que se suele hacer alusión en las constituciones nacionales de todo el mundo son, entre otros, la seguridad social, el seguro social, la asistencia y el apoyo social, y los servicios sociales. Con frecuencia, estos medios se prevén en el contexto de la protección contra riesgos sociales específicos o situaciones particulares en la vida, como la maternidad, la paternidad, la infancia o la vejez, y respecto de categorías específicas de la población, como los niños y los jóvenes, las familias con hijos, las personas de edad y las personas con discapacidades. El seguro de salud y la atención de salud se tratan a menudo de manera independiente de la protección contra los riesgos sociales. Otros medios de protección pueden ser los conceptos de seguridad de los ingresos, ingresos mínimos, pensiones sociales y nivel mínimo de subsistencia. La heterogeneidad de estas disposiciones y el grado de detalle varían considerablemente. Algunas constituciones, como la de *Suiza*, contienen capítulos independientes con disposiciones muy detalladas sobre la seguridad social y derechos conexos. Otras incluyen únicamente una declaración general sobre la necesidad de protección social. Así pues, el grado de compromiso constitucional con la seguridad social la fuerza vinculante de las disposiciones constitucionales varía considerablemente de un país a otro.

1. Disposiciones vinculantes o promocionales

243. Existen dos tipos principales de disposiciones que establecen las obligaciones del Estado en lo concerniente a la seguridad social. Algunas prevén el derecho individual a la seguridad social, la protección social, la asistencia social, el seguro social o la salud. Por ejemplo, el artículo 34 de la Constitución de *Turkmenistán* prevé que: «Los ciudadanos tendrán derecho a la seguridad social en la vejez y en caso de enfermedad, discapacidad, pérdida de capacidad laboral, pérdida del sostén de la familia y desempleo». Este tipo de disposición es cada vez más habitual en las constituciones nacionales y, en particular, en aquéllas adoptadas para marcar la transición o el retorno a un sistema democrático. Cabe citar, por ejemplo, la Constitución de *Italia*, adoptada en 1947, la Constitución de *Indonesia*, adoptada en 1987, y las constituciones de los países de Europa Oriental y Asia Central, adoptadas tras la disolución de la URSS.

244. Otras disposiciones establecen la obligación del Estado de tomar medidas, por ejemplo, para garantizar la seguridad social o la salud de los ciudadanos, organizar el régimen de seguridad social, o proteger a las familias o grupos vulnerables. El artículo 34 de la Constitución de *Arabia Saudita* proporciona un ejemplo de este enfoque: «El Estado garantizará los derechos del ciudadano y su familia en los casos de emergencia, enfermedad y discapacidad, y en la vejez; apoyará el régimen de seguridad social, y alentará a las instituciones y las personas a contribuir con actos de caridad.»

245. Evidentemente, estos dos tipos de disposiciones — en las que se consagran expresamente derechos individuales y obligaciones gubernamentales — probablemente den lugar a importantes medidas de protección de carácter obligatorio. Algunas disposiciones constitucionales sujetan los derechos individuales y los deberes estatales ciertas condiciones. Por ejemplo, la Constitución de Sudáfrica establece el derecho individual a la seguridad social e impone al Estado el deber de hacer efectivo el cumplimiento de esos derechos, aunque precisa que deberá lograr su realización progresiva en la medida de los recursos disponibles. El artículo 27 de la Constitución de

Sudáfrica prevé que: «El Estado deberá tomar medidas legislativas y de otro tipo que sean razonables, en función de los recursos disponibles, para lograr la realización *progresiva* de cada uno de estos derechos.» (énfasis añadido). Otras disposiciones tienen un carácter menos vinculante, sin crear derechos individuales u obligaciones para el Estado, al definir los principios relativos a la acción del Estado. Por ejemplo, en la Constitución del *Japón* sólo se hace referencia a la seguridad social en el artículo 25, 2, conforme al cual: «En todos los ámbitos de la vida, el Estado no deberá escatimar esfuerzos para promover y extender el bienestar social y la seguridad social, así como la salud pública.». Algunas constituciones nacionales contienen disposiciones detalladas sobre la seguridad social, pero su fuerza vinculante es limitada, ya que es evidente que son de carácter muy ambicioso. Por ejemplo, en la Constitución de *Namibia*, el capítulo sobre los «Principios de la política estatal» contiene disposiciones sobre la seguridad social. Tales disposiciones programáticas podrán ser desarrolladas por los tribunales interpretando que conceden derechos individuales, como en el caso del *Japón*.

2. Declaraciones generales u obligaciones específicas

246. Las garantías constitucionales con respecto a la seguridad social adoptan la forma de disposiciones muy específicas sobre el funcionamiento de los regímenes de seguridad social o, en el extremo opuesto, de declaraciones generales que definen el enfoque general de bienestar social que ha de adoptar el Estado. En una cuarta parte de las constituciones nacionales, el logro de la justicia social se cuenta entre los objetivos del Estado. Por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución de *Argelia* establece que: «El Estado se basará en los principios de la organización democrática y de la justicia social (...).». Las constituciones de casi todos los países de Europa Oriental y Asia Central contienen disposiciones similares, así como las constituciones de muchos países africanos, árabes y de los países de Asia Meridional y Sudoriental¹⁸⁸. Los tribunales pueden interpretar que esas disposiciones programáticas pueden otorgar derechos individuales, como en el caso del *Japón*.

247. Las constituciones de 28 países, fundamentalmente de los países africanos de lengua francesa, Europa y Asia Central, con independencia de que reconozcan, o no, unos derechos sociales específicos, adoptan el principio de «Estado social»¹⁸⁹. Por ejemplo, en virtud del artículo 1 de la Constitución de *Tayikistán*: «Tayikistán es un Estado social cuyas políticas están orientadas a crear condiciones que garanticen una vida digna y el libre desarrollo de la persona.». En el ordenamiento jurídico de *Alemania*, se consagra el principio del Estado social establecido en el artículo 20 ha sido la base de

¹⁸⁸ Constituciones de *Afganistán*, 2004 [preámbulo y cap. 1 (art. 6)]; *Argelia*, 1996 (art. 14); *Argentina*, 1994 (art. 14 bis); *Armenia*, 1995 (art. 1); *Bangladesh*, 1972 (preámbulo); *Brasil*, 1988 (arts. 6 y 193); *Croacia*, 1990 (art. 3); *Chile*, 1980 (art. 18); *República Dominicana*, 2002 (art. 8); *Egipto*, 1980 (arts. 4 y 73); *Emiratos Árabes Unidos*, 1971 (art. 14); *Eritrea*, 1997 (art. 1); *ex República Yugoslava de Macedonia*, 1991 (art. 8); *Fiji*, 1997 (preámbulo); *Filipinas*, 1987 (sección. II, art. 10); *Gabón*, 1991 (preámbulo); *Indonesia*, 1945 (preámbulo); *Kuwait*, 1962 (preámbulo); *Líbano*, 1926 (preámbulo); *Liberia*, 1986 (art. 7); *Jamahiriyá Árabe Libia*, 1969 (art. 6); *México*, 1917 (art. 29); *Nepal*, 2008 (arts. 21, 33 y 35); *Nigeria*, 1999 (arts. 14 y 16); *Pakistán*, 1999 (preámbulo); *Paraguay*, 1992 (art. 95); *Perú*, 1993 (art. 10); *Polonia*, 1997 (art. 2); *Rwanda*, 2003 (art. 9); *Serbia*, 2006 (art. 1); *Sierra Leona*, 1991 (art. 7); *Sri Lanka*, 1978 (art. 27); *Sudáfrica*, 1996 (preámbulo); *Timor-Leste*, 2002 (art. 6); *Turquía*, 1992 (preámbulo); *Uganda*, 1995 (preámbulo); *Uzbekistán*, 1992 (art. 14); *República Bolivariana de Venezuela*, 1999 (art. 86); *Viet Nam*, 1992 (art. 3) y *Yemen*, 1991 (art. 6).

¹⁸⁹ Constituciones de *Albania*, 1998 (preámbulo); *Alemania*, 1949 (art. 6); *Andorra*, 1993 (art. 1); *Belarús*, 1996 (art. 1); *Croacia*, 1990 (art. 1); *República Democrática del Congo*, 2005 (art. 1); *Eslovenia*, 1991 (art. 2); *España*, 1978 (art. 1); *ex República Yugoslava de Macedonia*, 1991 (art. 1); *Francia*, 1958 (art. 1); *Gabón*, 1991 (art. 2); *Georgia*, 1995 (preámbulo); *Guinea*, 1990 (art. 1); *Italia*, 1947 (art. 1); *Kazajistán*, 1995 (art. 1); *Kirguistán*, 2006 (art. 1); *Malí*, 1992 (art. 25); *Marruecos*, 1972 (art. 1); *Montenegro*, 2007 (art. 1); *Níger*, 1999 (art. 4); *Portugal*, 1976 (preámbulo); *Rumania*, 1991 (art. 1); *Federación de Rusia*, 1993 (art. 7); *Rwanda*, 2003 (art. 1); *Suecia*, 1975 (art. 2, 2)); *Tayikistán*, 1994 (art. 1); *Turquía*, 1990 (art. 2); *Turquía*, 1992 (art. 2) y *Ucrania*, 1996 (arts. 1 y 95).

la abundante jurisprudencia sobre la seguridad social y los derechos sociales del Tribunal Constitucional Federal ¹⁹⁰.

248. En diversas constituciones, la seguridad social se regula específicamente, aunque pocas de ellas abarcan todas las ramas y establecen el derecho a la seguridad social ¹⁹¹, la protección social ¹⁹², la asistencia social ¹⁹³ o el seguro social ¹⁹⁴, o la obligación del Estado de garantizar tales derechos ¹⁹⁵. Esto obedece en parte a que conceptos tan generales como la protección social y la seguridad social empezaron a surgir únicamente tras la Segunda Guerra Mundial. Este tipo de disposición es cada vez más frecuente en las constituciones de casi todas las regiones. En muchos textos constitucionales se reconocen los derechos individuales o estipula la obligación del Estado en relación con ramas de la seguridad social o aspectos específicos.

249. *Asistencia médica.* Muchas constituciones contienen disposiciones sobre la atención médica. En 33 constituciones, muchas de ellas de países europeos, se reconoce el *derecho a la salud o a recibir asistencia médica*. Éste es el derecho social más habitualmente consagrado en las leyes fundamentales ¹⁹⁶. Por ejemplo, las Constituciones de la *República de Moldova* y de *Iraq* establecen el derecho a la «seguridad de la salud». Algunos textos van más allá y exponen en detalle cómo debe cumplirse el derecho a la salud, por ejemplo, haciendo un llamamiento para que se cree un sistema público de atención de salud, gestionado por el Estado y basado en el seguro de salud, o financiado con fondos públicos. Por ejemplo, el artículo 68 de la Constitución de *Polonia* prevé que: «Las autoridades públicas deberán asegurar la igualdad de acceso a los servicios de atención de salud, financiados con fondos públicos.».

250. Algunas constituciones, incluidas las de *Montenegro*, *Serbia* y algunos países de Europa Oriental, limitan la atención de salud gratuita financiada con fondos públicos a

¹⁹⁰ Véase *infra*, párr. 289.

¹⁹¹ Constituciones de *Arabia Saudita*, 1992 (art. 36); *Armenia*, 1995 (art. 34.); *Bélgica*, 1831 (art. 23); *Burkina Faso*, 1991 (art. 18); *Cabo Verde*, 1992 (arts. 62 y 69); *Camboya*, 1993 (art. 36); *Colombia*, 1991 (art. 44); *Chile*, 1980 (art. 18); *Chipre*, 1960 (art. 9); *Eslovenia*, 1991 (art. 50); *ex República Yugoslava de Macedonia*, 1991 (art. 34); *Hungría*, 1949 (art. 70B); *Indonesia*, 1945 (art. 28H); *Kazajstán*, 1995 (art. 28); *Kirguistán*, 2006 (art. 34); *Kuwait*, 1962 (art. 11); *Nepal*, 2008 (art. 18); *Polonia*, 1997 (art. 67); *Rumania*, 1991 (art. 47); *Sri Lanka*, 1978 (art. 27); *Sudáfrica*, 1996 (art. 27); *Timor-Leste*, 2002 (art. 56); *Turquía*, 1992 (art. 55); *Turquía*, 1992 (art. 60); *República Bolivariana de Venezuela*, 1999 (art. 86) y *Uzbekistán*, 1992 (art. 39).

¹⁹² Constituciones de *Albania*, 1998 (art. 49); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 38); *Serbia*, 2006 (art. 69) y *Ucrania*, 1996 (art. 46).

¹⁹³ Constituciones de *Bulgaria* (art. 51); *Dinamarca*, 1953 (art. 75); *ex República Yugoslava de Macedonia* (art. 35); *Malta* (art. 17); *República de Moldova* (art. 47); *Mónaco*, 1962 (art. 26); *Rumania*, 1991 (art. 47) y *Ucrania* (art. 46).

¹⁹⁴ *Bulgaria*, 1991 (art. 51) y *ex República Yugoslava de Macedonia*, 1991 (art. 34).

¹⁹⁵ Constituciones de *Argentina*, 1994 (art. 14 bis); *Bahrein*, 2002 (art. 5); Constituciones de *Gabón*, 1991 (art. 1); *El Salvador*, 1983 (art. 44); *Pakistán*, 1999 (art. 38) y *Tailandia*, 2007 (arts. 84 y 27).

¹⁹⁶ Constituciones de *Albania*, 1998 (art. 55); *Andorra*, 1933 (art. 30); *Armenia*, 1995 (art. 34); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 41); *Bahrein*, 2002 (art. 8); *Bélgica*, 1831 (art. 23); *Bulgaria*, 1991 (art. 52); *Cabo Verde*, 1992 (art. 70); *República Checa*, Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, 1992 (art. 31); *Croacia*, 1990 (art. 58); *Eslovaquia*, 1992 (art. 40); *Eslovenia*, 1991 (art. 51); *España*, 1978 (art. 43); *Estonia*, 1992 (art. 28); *Grecia*, 1975 (art. 5); *Honduras*, 1982 (art. 145); *Hungría*, 1949 (art. 70D); *Islas Marshall*, 1979 (art. 15); *Italia*, 1947 (art. 32); *Kirguistán*, 2006 (art. 34); *Jamahiriyá Árabe Libia*, 1969 (art. 15); *Montenegro*, 2007 (art. 69); *Nicaragua*, 1987 (art. 59); *Polonia*, 1997 (art. 68); *Portugal*, 1976 (art. 64); *ex República Yugoslava de Macedonia*, 1991 (art. 39); *Rumania*, 1991 (art. 34); *San Marino*, 1974 (art. 12); *Serbia*, 2006 (art. 68); *Suecia*, 1975 (art. 2); *Suriname*, 1987 (art. 36); *Túnez*, 1959 (preámbulo) y *Ucrania*, 1996 (art. 49).

determinadas categorías vulnerables de la población, como los niños, las mujeres embarazadas, las madres o las personas de edad.

251. La asistencia médica destaca, ya que en la mayoría de las constituciones se aborda independientemente de otras ramas de la seguridad social, incluida la enfermedad que causa incapacidad para trabajar, y en algunos casos se adopta, respecto de la asistencia médica, un enfoque diferente del de otras ramas. En las constituciones de los países de la región árabe, por ejemplo, la asistencia médica es la única rama de la seguridad social regulada con una perspectiva de derechos humanos. Por ejemplo, las Constituciones de *Bahrein* (artículo 8) e *Iraq* (artículo 31) establecen el derecho de todos los trabajadores a la salud. En cambio, todas las demás disposiciones sobre la seguridad social prevén la obligación del Estado, o de toda la comunidad, o se limitan a atribuir competencia con respecto a la seguridad social. Otro ejemplo es la Constitución de *Italia*, cuyo artículo 32 reconoce el derecho de todas las personas a la salud, mientras que el artículo 8 contiene otras disposiciones sobre la protección social, en el título «Bienestar»¹⁹⁷.

252. *Enfermedad.* Algunas constituciones contienen disposiciones sobre la enfermedad, con frecuencia en relación con la «seguridad social», entre otros motivos de incapacidad para trabajar por los que se concede el derecho a prestaciones de seguridad social. Por ejemplo, en el artículo 34 de la Constitución de *Turkmenistán* se prevé que: «Los ciudadanos tendrán derecho a la seguridad social en su vejez y en caso de enfermedad, discapacidad, pérdida de capacidad laboral, pérdida del sostén de la familia y desempleo.».

253. *Desempleo.* La necesidad de brindar protección a los desempleados se reconoce en aproximadamente un tercio de las constituciones nacionales, específicamente en las de los países de Europa Oriental y Meridional, en la mayoría de las cuales se afirma el derecho de los desempleados a recibir protección, o la obligación del Estado a proteger a los desempleados¹⁹⁸. Los desempleados también gozan de protección en virtud de las constituciones de algunos países latinoamericanos¹⁹⁹. Si bien la protección de los desempleados se contempla fundamentalmente en las disposiciones sobre la seguridad social, en algunas constituciones se aborda de manera independiente. Por ejemplo, el artículo 114 de la Constitución de *Suiza* está totalmente dedicado al seguro de desempleo. En las Constituciones de *Turquía*, *Belarús* y *Georgia*, la protección de los desempleados se incluye en las disposiciones sobre el desarrollo económico y la promoción del empleo²⁰⁰. En el artículo 49 de la Constitución de *Turquía* de 1992 se establece que: «Todas las personas tienen el derecho y la obligación de trabajar. El Estado tomará las

¹⁹⁷ Art. 32 – *Salud*. 1) La República protegerá la salud individual como un derecho fundamental de la persona y en el interés de la colectividad, y garantizará asistencia médica gratuita a los pobres. Art. 38 – *Bienestar*. 1) Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho a asistencia privada y social. 2) Los trabajadores tendrán derecho a un seguro adecuado para atender sus necesidades en caso de accidente, enfermedad, invalidez, vejez y desempleo involuntario.

¹⁹⁸ Constituciones de la *Armenia*, 1995 (art. 34); *Bahrein*, 2002 (art. 5); *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009 (art. 45, III); *Brasil*, 1988 (arts. 7, 201 y 203); *Bulgaria*, 1991 (art. 51); *Cabo Verde*, 1992 (art. 69); *Costa Rica*, 1949 (art. 72); *Croacia*, 1990 (art. 57); *República Democrática del Congo*, 2005 (art. 1); *Ecuador*, 2008 (art. 369); *Egipto*, 1980 (art. 17); *El Salvador*, 1983 (art. 37); *Eritrea*, 1997 (art. 41); *España*, 1978 (art. 41); *Finlandia*, 1999 (art. 19); *Hungría*, 1949 (art. 70E); *Iraq*, 2006 (art. 30); *Islandia*, 1944 (art. 76); *Italia*, 1947 (art. 38); *Kazajstán*, 1995 (art. 24); *Malta*, 1964 (art. 17); *República de Moldova*, 1994 (art. 47); *Mónaco*, 1962 (art. 26); *Namibia*, 1990 (art. 95); *Portugal*, 1976 (art. 63); *Rumania*, 1991 (art. 47); *Serbia*, 2006 (art. 69); *Suiza*, 1999 (arts. 41, 59 y 114); *Tayikistán*, 1994 (art. 38); *Turquía*, 1992 (art. 49); *Ucrania*, 1996 (art. 46); *Uruguay*, 1967 (art. 67); *República Bolivariana de Venezuela*, 1999 (art. 86) y *Zambia*, 1991 (preámbulo).

¹⁹⁹ Constituciones de *Brasil*, 1988 (art. 7); *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009 (art. 45, III); *Costa Rica*, 1949 (art. 72) y *Ecuador*, 2008 (art. 368).

²⁰⁰ Constituciones de *Belarús*, 1996 (art. 41); *Georgia*, 1995 (art. 32) y *Turquía*, 1992 (art. 49).

medidas necesarias para elevar el nivel de vida de los trabajadores, y para proteger a los trabajadores y a los desempleados, con objeto de mejorar las condiciones generales de trabajo, promover el trabajo, crear unas condiciones económicas apropiadas para la prevención del desempleo y garantizar la paz laboral.».

254. *Discapacidad, vejez y sobrevivientes.* Un gran número de constituciones, y casi todas las constituciones de los países europeos y latinoamericanos, contienen disposiciones sobre la discapacidad y la vejez. En la mayoría se establece la obligación del Estado de asegurar la protección de las personas de edad y de las personas con discapacidades, a quienes se considera categorías vulnerables de la población, con independencia de su capacidad para trabajar. En otras constituciones, la discapacidad y la vejez se contemplan en las disposiciones sobre la seguridad social. Por ejemplo, en el artículo 69, 1) de la Constitución de *Cabo Verde* se estipula que: «Todas las personas tendrán derecho a la seguridad social, para su propia protección en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad y vejez, u orfandad, y en todas las situaciones en las que carezcan de medios de subsistencia o en las que éstos, o su capacidad para trabajar, disminuyan.» Un número reducido de constituciones, fundamentalmente de los países de Europa Oriental y Meridional y de algunos países latinoamericanos (*Uruguay* y *México*), prevén que se brinde protección a los sobrevivientes²⁰¹. Algunas constituciones de los países de América Central y el Caribe atribuyen competencia y establecen la ley aplicable con respecto a las pensiones para los sobrevivientes de funcionarios públicos en todas las categorías o en algunas de ellas²⁰².

255. *Accidentes del trabajo.* Aunque los accidentes del trabajo han sido históricamente el primer riesgo social en regularse, sólo existen disposiciones sobre esta cuestión en ocho constituciones de países latinoamericanos y en cuatro constituciones de países europeos²⁰³. Puede afirmarse que esta rama disfruta de un reconocimiento tan amplio en las legislaciones nacionales que en muchas constituciones se incluye implícitamente en el concepto de seguridad social. Si bien en algunas constituciones, como las de *Italia*, *Rumania* y *Suiza*, los accidentes del trabajo se incluyen en las disposiciones sobre la seguridad social, en otras constituciones se hace referencia a los accidentes del trabajo en el contexto de la promoción del empleo y el desarrollo económico. Éste es el caso de la Constitución de *Liechtenstein*, cuyo artículo 30 prevé que: «1) Con objeto de aumentar el empleo y servir sus intereses económicos, el Estado promoverá y potenciará la agricultura, la agricultura alpina, el comercio y la industria. En particular, promoverá un seguro contra los daños y perjuicios a los que están expuestos los trabajadores y los bienes, y tomará medidas para prevenir dichos daños y perjuicios.».

256. *La familia.* Aproximadamente la mitad de las constituciones nacionales de todas las regiones establecen la obligación del Estado de brindar protección a la familia. Las

²⁰¹ Constituciones de *Belarús*, 1996 (art. 47); *República Checa*, 1992 (art. 30); *Eslovaquia*, 1992 (art. 39); *Estonia*, 1992 (art. 28); *Finlandia*, 1999 (art. 19); *Grecia*, 1975 (art. 21); *Hungría*, 1949 (art. 70/E); *Lituania*, 1992 (art. 52); *ex República Yugoslava de Macedonia*, 1991 (art. 36); *México*, 1917 (art. 123 (XI) (B)); *República de Moldova*, 1994 (arts. 47 y 49); *Portugal*, 1976 (art. 63); *Federación de Rusia*, 1993 (art. 39); *Suiza*, 1999 (arts. 41 y 112); *Ucrania*, 1996 (art. 46) y *Uruguay*, 1967 (art. 67).

²⁰² Constituciones de *Antigua y Barbuda*, 1981 (art. 109); *Bahamas*, 1973 (art. 122); *Barbados*, 1966 (art. 103); *Belice*, 1981 (art. 112); *Cuba*, 1976 (art. 47); *Dominica*, 1978 (art. 95); *Granada*, 1973 (art. 92); *Guyana*, 1980 (art. 213); *Jamaica*, 1962 (art. 132); *Panamá*, 1972 (art. 113); *Saint Kitts y Nevis*, 1983 (art. 88); *San Vicente y las Granadinas*, 1979 (art. 88); *Santa Lucía*, 1978 (art. 97) y *Trinidad y Tabago*, 1976 (art. 133).

²⁰³ Constituciones del *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009 (art. 45 (III)); *Brasil*, 1988 (art. 7); *Cuba*, 1976 (art. 49); *Ecuador*, 2008 (art. 368); *El Salvador*, 1983 (art. 43); *Italia*, 1947 (art. 38); *Liechtenstein*, 1921 (art. 20); *Panamá*, 1972 (art. 113); *Rumania*, 1991 (art. 38); *Suiza*, 1999 (art. 41); *Uruguay*, 1967 (art. 67) y *República Bolivariana de Venezuela*, 1999 (art. 86).

constituciones de los países de la región árabe ponen particular énfasis en la protección de la familia. Las disposiciones constitucionales sobre la protección de la familia suelen ser muy similares, en la medida en que establecen la obligación general del Estado de proteger a la familia o en que prevén que la familia tiene derecho «a la protección especial del Estado» (*Costa Rica*, artículo 51), «deberá gozar de la protección del Estado» (*República Centroafricana*, artículo 6) o «deberá ser protegida por el Estado». En algunas constituciones se adopta un enfoque diferente, como en la de la *República de Moldova*, que establece el *derecho* de la familia a ser «protegida por el Estado y por la sociedad», mientras que en las Constituciones de *Suiza* y *Portugal* se hace referencia específicamente a las *prestaciones* familiares. En el párrafo 2 del artículo 67 de la Constitución de *Portugal* se estipula que: «El Estado tiene la obligación de proteger a la familia, en particular (...) ajustando los impuestos y las prestaciones de seguridad social en consonancia con las responsabilidades familiares.».

257. *Maternidad y paternidad.* La gran mayoría de las constituciones protegen la paternidad, aunque los enfoques adoptados varían considerablemente. En algunas constituciones se reconoce el derecho individual de las mujeres a la seguridad social tras el nacimiento de un hijo, pero sólo en las Constituciones de *Finlandia* (1999) y de *Mónaco* (1962, tal como fue revisada en 2003) se incluye la maternidad entre los riesgos cubiertos por la seguridad social. En dos constituciones africanas²⁰⁴, tres constituciones latinoamericanas²⁰⁵ y tres constituciones de Europa Oriental²⁰⁶ se conceden a la mujer licencias retribuidas por maternidad antes y después del parto.

258. La Constitución de *Suiza* estipula que la ley preverá un seguro de maternidad y podrá «exigir a las personas que no pueden beneficiarse de este seguro» (artículo 116, 3)) que contribuyan al mismo. En cambio, otras constituciones se limitan a establecer la obligación general del Estado de proteger sólo la maternidad, o tanto la maternidad como la paternidad, junto con la obligación de brindar protección a la familia y a otros grupos vulnerables, como los niños, las personas de edad y las personas con discapacidades. En las Constituciones de *Italia* y *Ucrania* se adopta un enfoque especial, ya que la protección de la maternidad se contempla en las disposiciones sobre la igualdad entre hombres y mujeres²⁰⁷.

3. Ámbito de aplicación de las garantías constitucionales

259. El ámbito de aplicación de las garantías constitucionales relacionadas con la seguridad social puede variar considerablemente. Algunas garantías se aplican a «todas las personas», mientras que otras sólo a los ciudadanos, y en otros casos no se especifica el ámbito de aplicación. Muchas constituciones reconocen el derecho a la salud de todas las personas, mientras que el derecho a la seguridad social, a la protección social y a la asistencia social se reserva con frecuencia para los ciudadanos. En algunas constituciones, los extranjeros pueden tener derecho a asistencia médica subvencionada

²⁰⁴ Constituciones de *Eritrea*, 1997 (art. 35) y *Ghana*, 1992 (art. 27).

²⁰⁵ Constituciones de *Brasil*, 1988 (art. 7); *Cuba*, 1976 (art. 44) y *Suriname*, 1987 (art. 35).

²⁰⁶ Constituciones de *Lituania*, 1992 (art. 39); *Serbia*, 2006 (art. 68) y *Ucrania*, 1996 (art. 24).

²⁰⁷ En el art. 24 de la Constitución de *Ucrania* se estipula que:

La igualdad de derechos entre mujeres y hombres se garantizará brindando a las mujeres unas oportunidades iguales a las de los hombres en las actividades públicas, políticas y culturales, en la obtención de educación y en la formación profesional, en el trabajo y en la remuneración recibida a cambio del mismo; tomando medidas especiales para la protección del trabajo y la salud de las mujeres; estableciendo privilegios en las pensiones; creando condiciones que permitan a las mujeres armonizar el trabajo y la maternidad; adoptando una protección jurídica, y apoyo material y moral para la maternidad y la infancia, incluida la disposición de licencias pagadas y otros privilegios para las mujeres embarazadas y las madres.

por fondos públicos, pero no a prestaciones de la seguridad social. La Constitución de *Eslovenia* constituye un ejemplo:

Artículo 50 – Derecho a la seguridad social

Los *ciudadanos* tienen derecho a la seguridad social, incluido el derecho a una pensión, en las condiciones previstas por la ley.

Artículo 51 – Derecho a la atención de salud

Todas las personas tienen el derecho a la atención de salud en las condiciones previstas por la ley (...).

260. La Comisión de Expertos observa que un principio fundamental en el que se funda el derecho a la seguridad social es el principio de no discriminación. Todos los individuos gozan de este derecho, independientemente de su condición y origen. La Comisión reconoce que hacer extensivo el derecho a la seguridad social, incluido el derecho a la atención médica, a los no ciudadanos representa, en la actualidad, un desafío fundamental para las sociedades. Respecto de los no ciudadanos, incluso cuando se encuentran en una situación irregular en el territorio de otro Estado, como los trabajadores indocumentados, ellos también deberían tener acceso a las prestaciones básicas y, en particular, a la atención médica de emergencia.

4. Disposiciones que atribuyen competencia con respecto a la seguridad social

261. Las disposiciones que atribuyen competencia con respecto a la seguridad social son muy frecuentes en las constituciones nacionales de todas las regiones. En muchas constituciones se realiza un llamamiento para que la seguridad social sea regulada, total o parcialmente, por la legislación, atribuyendo de este modo competencia a la autoridad legislativa. Esto es particularmente habitual en las constituciones de los países europeos y de los países africanos de lengua francesa²⁰⁸. También es frecuente, en particular en las constituciones de los países africanos y caribeños que estaban anteriormente bajo el dominio británico (como *Bahamas*, *Dominica*, *Swazilandia* y la *República Unida de Tanzania*), hallar disposiciones muy extensas en las que se define la ley aplicable a las prestaciones de seguridad social de los funcionarios públicos²⁰⁹. Con frecuencia, estas disposiciones vienen seguidas de otras que atribuyen competencia para retener, reducir o suspender una pensión a una comisión de servicio público²¹⁰, o que atribuyen competencia exclusiva en la materia al Gobernador General²¹¹.

²⁰⁸ Constituciones de *Alemania*, 1949 (art. 74); *Austria*, 1929 (art. 10, 1)); *Benin*, 1990 (art. 98); *Burundi*, 2005 (art. 159); *Cabo Verde*, 1992 (art. 176); *Canadá*, 1867 (arts. 34 y 94A); *República Democrática del Congo*, 2005 (art. 122); *Djibouti*, 1992 (art. 57); *Eritrea*, 1997 (art. 97); *Francia*, 1958 (art. 34); *Gabón*, 1991 (art. 47); *India*, 1950 (art. 243 y décimoprimer programa); *Islandia*, 1944 (art. 76); *Luxemburgo*, 1868 (arts. 11, 23 y 94); *Madagascar*, 1992 (art. 89); *Malí*, 1992 (art. 70); *Mónaco*, 1962 (art. 26); *Níger*, 1992 (art. 82); *Nigeria*, 1999 (art. 34); *Países Bajos*, 2002 (art. 20); *Senegal*, 2001 (art. 67); *Suiza*, 1999 (art. 40) y *Túnez*, 1959 (art. 34).

²⁰⁹ Constituciones de *Antigua y Barbuda*, 1981 (art. 109); *Bahamas*, 1973 (art. 122); *Barbados*, 1966 (art. 103); *Belice*, 1981 (art. 112); *Botswana*, 1965 (art. 115); *Dominica*, 1978 (art. 95); *Granada*, 1973 (art. 92); *Islas Salomón*, 1978 (art. 130); *Jamaica*, 1962 (parte III, 1); *Kiribati*, 1979 (art. 103); *Nigeria*, 1999 (art. 173); *Sierra Leona*, 1991 (art. 161); *Saint Kitts y Nevis*, 1983 (art. 88); *San Vicente y las Granadinas*, 1979 (art. 88); *Santa Lucía*, 1978 (art. 97); *Singapur*, 1958 (art. 113); *Swazilandia*, 2005 (art. 195); *República Unida de Tanzania*, 1977 (art. 43); *Trinidad y Tabago*, 1976 (art. 133); *Zambia*, 1991 (art. 110) y *Zimbabwe*, 1979 (art. 112, programa 6).

²¹⁰ Constituciones de *Antigua y Barbuda*, 1981 (art. 110); *Botswana*, 1965 (art. 116); *Dominica*, 1978 (art. 96); *Granada*, 1973 (art. 93); *Kiribati*, 1979 (art. 105); *Saint Kitts y Nevis*, 1983 (art. 89); *San Vicente y las Granadinas*, 1979 (art. 89); *Santa Lucía*, 1978 (art. 98) y *Trinidad y Tabago*, 1976 (art. 134).

²¹¹ Constituciones de *Bahamas*, 1973 (art. 123); *Barbados*, 1966 (art. 104); *Belice*, 1981 (art. 113); *Islas Salomón*, 1978 (art. 132); *Jamaica*, 1962 (parte III, 1)) y *Singapur*, 1958 (art. 114).

262. Las constituciones de la mayoría de los países de Europa Oriental también ponen énfasis en el papel que desempeña el gobierno al aplicar las leyes y programas que respetan la seguridad social ²¹². Por ejemplo, el artículo 35 de la Constitución de *Hungría* prevé que: «El Gobierno (...) definirá el sistema estatal de bienestar social y de servicios de atención de salud, y procurará suficientes fondos para dichos servicios.».

263. En algunos textos constitucionales se atribuye competencia a las autoridades descentralizadas ²¹³. Por ejemplo, en virtud del artículo 134 de la Constitución de *Croacia* de 1990, se confía a las unidades de autogobierno local la responsabilidad del cuidado del niño, el bienestar social y la atención primaria de salud, mientras que el servicio de salud incumbe a las unidades de autogobierno regional.

264. Por último, algunas constituciones confían ciertas funciones relacionadas con la seguridad social a determinadas instituciones públicas, como un instituto de seguridad social, un organismo al que se confía el control financiero del régimen de seguridad social, o un consejo económico y social con funciones consultivas ²¹⁴. En virtud del artículo 126, c), de la Constitución de *Austria* de 1929, la Oficina de Auditoría del Estado tiene competencia para examinar la administración financiera de las instituciones de seguridad social. Cabe señalar que, en determinadas constituciones, las disposiciones que atribuyen competencia con respecto a la seguridad social se suman a otras garantías en relación con la seguridad social, mientras que en otras constituciones, como las de algunos países africanos de lengua francesa, las disposiciones sobre la competencia podrán ser únicamente las relacionadas con la seguridad social.

5. Disposiciones en las que se definen modalidades para la puesta en práctica de la seguridad social

265. En varias constituciones se definen los medios que deben emplearse para poner en práctica la seguridad social, o la protección contra riesgos específicos. Estos medios abarcan desde el seguro social, los servicios de salud y las pensiones (los medios de protección mencionados con más frecuencia) hasta la facilitación de medios de subsistencia básicos, seguridad material y servicios sociales. Algunas constituciones establecen explícitamente la obligación del Estado de crear un régimen de seguridad social, y en algunas se define el modo en que el régimen debería funcionar, financiarse o gestionarse. Por ejemplo, el artículo 70/E de la Constitución de *Hungría* prevé que: «La República de Hungría deberá hacer efectivo el derecho al apoyo social por conducto del régimen de seguridad social y del sistema de instituciones sociales.» ²¹⁵.

266. Las disposiciones sobre los medios para la aplicación de la seguridad social son particularmente frecuentes en el ámbito de la atención de salud, y establecen la obligación del Estado de prestar servicios de salud ²¹⁶, o definen aspectos de la estructura

²¹² Constituciones de *Armenia*, 1995 (art. 89); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 140); *Belarús*, 1996 (art. 107); *Hungría*, 1949 (art. 35); *Italia*, 1947 (art. 120); *Mozambique*, 1990 (art. 204); *Federación de Rusia*, 1993 (art. 114) y *Ucrania*, 1996 (art. 116).

²¹³ Constituciones de *Austria*, 1929 (art. 12); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 144); *Canadá*, 1867 (art. 94A); *Croacia*, 1990 (art. 134); *India*, 1950 (Sexto programa, párr. III); *Liechtenstein*, 1921 (art. 2) y *Suiza*, 1999 (art. 115).

²¹⁴ Constituciones de *Alemania*, 1949 (arts. 87, 95 y 120); *Austria*, 1929 (art. 23, c) y 126, c)); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 144); *Finlandia*, 1999 (art. 6); *Georgia*, 1995 (art. 3); *Italia*, 1947 (art. 38); *Montenegro*, 2007 (art. 65); *Portugal*, 1976 (art. 95) y *Suiza*, 1999 (art. 113).

²¹⁵ Constituciones de *Austria*, 1929 (art. 121); *España*, 1978 (art. 41); *Hungría*, 1949 (art. 70E); *Malta*, 1964 (art. 113); *Portugal*, 1976 (art. 63); *Federación de Rusia* (art. 7); *Suiza*, 1999 (arts. 112, 113 y 114); *Timor-Leste*, 2002 (art. 56) y *Turquía*, 1992 (art. 60).

²¹⁶ Constituciones de *Afganistán*, 2004 (art. 52 (cap. 2) (art. 30)); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 41); *Burundi*, 2005 (art. 47); *Cabo Verde*, 1992 (art. 70); *China*, 1982 (art. 45); *Jamahiriyá Árabe Libia*, 1969 (art. 15); *Nepal*, 2008

y el funcionamiento del régimen ²¹⁷. Algunas constituciones sudamericanas (como las de *Argentina* y *Brasil*) contienen disposiciones extensas y precisas en las que se definen los regímenes y sus principios fundacionales. Por último, algunas constituciones proporcionan información detallada sobre la financiación de la seguridad social, por ejemplo, sobre si debe basarse en la financiación pública o en el pago de cotizaciones a un seguro ²¹⁸. Las constituciones que prevén las pensiones de los funcionarios públicos establecen con frecuencia que deben ser financiadas a través de un Fondo Consolidado ²¹⁹.

6. Disposiciones que atribuyen a los tratados internacionales una autoridad igual o superior a la legislación nacional

267. Las obligaciones del Estado en relación con la seguridad social pueden dimanar indirectamente de las disposiciones constitucionales que atribuyen fuerza legal a los tratados internacionales ²²⁰, o a una autoridad superior a la legislación nacional ²²¹, tras su publicación o ratificación. El artículo 215 de la Constitución de la *República Democrática del Congo* contiene un ejemplo al respecto: «Los tratados y acuerdos concluidos legalmente tendrán, tras su publicación, una autoridad superior a la de la legislación, a reserva, para cada tratado y acuerdo, de la aplicación por la otra parte.». Dichas disposiciones son características de un sistema monista, es decir, de un ordenamiento jurídico en el que la transformación de los tratados internacionales en una ley nacional no es necesaria. Estas disposiciones son particularmente frecuentes en las constituciones de los países europeos y de los países africanos de lengua francesa. Las disposiciones constitucionales que introducen automáticamente los tratados internacionales en el sistema jurídico nacional tienen, por consiguiente, el efecto de crear obligaciones para el Estado en relación a la seguridad social cuando dichos tratados internacionales contienen disposiciones en la materia. Como consecuencia de dichas disposiciones, las leyes nacionales que niegan la seguridad social también puede declararse inconstitucionales debido a su incoherencia con un tratado internacional como,

(art. 16); *Paraguay*, 1999 (art. 369); *Polonia*, 1997 (art. 68); *Portugal*, 1976 (art. 64); *República de Moldova*, 1994 (art. 36); *Rumania*, 1991 (arts. 34 y 47); *Serbia*, 2006 (art. 68); *Sierra Leona*, 1991 (art. 8); *República Árabe Siria*, 1973 (art. 47); *Sudáfrica*, 1996 (art. 28); *Timor-Leste*, 2002 (art. 56) y *Turquía*, 1992 (art. 56).

²¹⁷ Constituciones de *Bahrein*, 2002 (art. 5); *Bulgaria*, 1991 (art. 52); *Cabo Verde*, 1992 (art. 70); *Ecuador*, 2008 (art. 35); *Haití*, 1987 (arts. 19 y 23); *Iraq*, 2006 (art. 31); *Mozambique*, 1990 (art. 116); *Paraguay*, 1992 (art. 69); *República Democrática Popular de Corea*, 1948 (art. 72); *Tailandia*, 2007 (art. 80) y *Tayikistán*, 1994 (art. 38).

²¹⁸ Constituciones de *Bulgaria*, 1991 (art. 51); *República de Moldova*, 1994 (arts. 131 y 132) y *Ucrania*, 1996 (art. 46).

²¹⁹ Constituciones de *Botswana*, 1965 (art. 115); *Islas Salomón*, 1978 (art. 131); *Kiribati*, 1979 (art. 104), *Sierra Leona*, 1991 (art. 161); *Singapur*, 1959 (art. 115); *Swazilandia*, 2005 (art. 195) y *República Unida de Tanzania*, 1977 (art. 142).

²²⁰ Constituciones de *Burundi*, 2005 (art. 19); *Cabo Verde*, 1992 (art. 17); *República de Corea*, 1948 (art. 6); *España*, 1978 (art. 96); *Kirguistán*, 2006 (art. 1); *Madagascar*, 1992 (preámbulo); *Mozambique*, 1990 (art. 18); *Mongolia*, 1992 (art. 10); *Namibia*, 1990 (art. 144); *Perú*, 1993 (art. 55); *Portugal*, 1976 (art. 8) y *Ucrania*, 1996 (art. 9).

²²¹ Constituciones de *Armenia*, 1995 (art. 6); *Azerbaiyán*, 1978 (art. 151); *Benin*, 1990 (art. 147); *Bulgaria*, 1991 (art. 5); *Burkina Faso*, 1991 (art. 151); *Burundi*, 2005 (art. 45); *Cabo Verde*, 1992 (art. 17); *República Centroafricana*, 2004 (art. 72); *Chad*, 1996 (art. 222); *República Checa*, 1992 (art. 10); *Congo*, 2001 (art. 185); *Côte d'Ivoire*, 2000 (art. 87); *Croacia*, 1990 (art. 140); *República Democrática del Congo*, 2005 (art. 216); *Djibouti*, 1992 (art. 37); *Eslovenia*, 1991 (art. 153); *Francia*, 1958 (art. 55); *Georgia*, 1995 (art. 6); *Grecia*, 1978 (art. 28); *Guinea*, 1990 (art. 79); *Madagascar*, 1992 (art. 132); *Malí*, 1992 (art. 132); *Mauritania*, 1991 (art. 79); *República de Moldova*, 1994 (art. 4); *Montenegro*, 2007 (art. 9); *Níger*, 1999 (art. 131); *Rumania*, 1991 (art. 20); *Rwanda*, 2003 (art. 190); *San Marino*, 1974 (art. 9); *Senegal*, 2001 (art. 97); *Serbia*, 2006 (art. 194); *Tayikistán*, 1994 (art. 10); *Togo*, 1992 (art. 140); *Túnez*, 1959 (art. 32) y *Turquía*, 1992 (art. 90).

por ejemplo, un convenio internacional sobre seguridad social o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²²².

268. Es de mencionar que los tribunales de los *Países Bajos* han reconocido la aplicación directa de algunos convenios internacionales sobre la base del artículo 93 de la Constitución: «Las disposiciones de los tratados y de las resoluciones de las instituciones internacionales, que puedan ser vinculantes para todas las personas en virtud de su contenido, serán vinculantes una vez se hayan publicado.»²²³. Al aplicar el artículo 93, la única condición que se debe cumplir es que una disposición de un convenio tenga efectos directos. De conformidad con la jurisprudencia, esta condición suele cumplirse cuando el texto de una disposición crea un derecho subjetivo para un ciudadano que es incondicional y suficientemente concreto. Por ejemplo, el Tribunal Central de Apelación reconoció la aplicación directa del artículo 10, párrafo 1), h), del Convenio núm. 102, que prevé la obligación de prestar gratuitamente asistencia médica mínima a las mujeres en caso de embarazo²²⁴. En otro caso, el Tribunal reconoció el efecto directo del artículo 5 del Convenio núm. 118, que impone a los Estados Miembros la obligación concreta de exportar determinadas prestaciones de la seguridad social a las que tienen derecho los beneficiarios residentes en el extranjero²²⁵.

269. El Tribunal Constitucional del *Perú* ha reconocido el derecho a la seguridad social sobre la base del artículo 55 de la Constitución, en virtud de la cual los tratados internacionales forman parte del derecho nacional. No obstante, la Comisión de Expertos ha observado que el citado Tribunal no parece incluir los principios y los mínimos garantizados por el Convenio núm. 102 — ratificado por Perú — en el «núcleo esencial» del derecho a la seguridad social. Por consiguiente, al tiempo que defiende el derecho a la seguridad social, la resolución parece privarle del contenido concreto del Convenio núm. 102²²⁶.

270. La Comisión de Expertos acoge con beneplácito que el Gobierno del *Estado Plurinacional de Bolivia* subraye que la nueva Constitución adoptada en 2009 introduce una disposición que atribuye a los tratados internacionales una autoridad superior a la legislación nacional. El Gobierno señala a este respecto que, a diferencia de la situación prevista en la Constitución anterior, los convenios internacionales del trabajo están en la actualidad por encima de las leyes nacionales. Por este motivo, el Gobierno prevé elaborar nuevas leyes y reglamentos, con miras a aplicar los convenios internacionales del trabajo ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia²²⁷.

271. El Tribunal Constitucional de *Azerbaiyán* resolvió que una ley que limitaba las pensiones de los reclusos que cumplen sentencias de prisión contravenía el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece el

²²² En algunos países, por ejemplo, *Francia*, la jurisdicción constitucional no se encarga de controlar la conformidad de la ley con los tratados ratificados. Ese control se efectúa, en cambio, por los jueces de derecho común, que pueden aplicar directamente el tratado, si éste contiene disposiciones suficientemente claras y precisas.

²²³ El art. 94 prevé asimismo que «La reglamentación en vigor en el Reino no será aplicable si dicha aplicación entra en conflicto con disposiciones de tratados que sean vinculantes para todas las personas o de resoluciones por instituciones internacionales.»

²²⁴ Causa CRvB, 29 de mayo de 1996, RSV 1999/9.

²²⁵ Causa CRvB, 14 de marzo de 2003, RSV 2003/114, también en AB 2003/189.

²²⁶ Decisión núm. 1417-2005 PATC de 8 de julio de 2005; CEACR, Convenio núm. 102, observación individual, *Perú*, 2010.

²²⁷ CEACR, Convenio núm. 102, observación individual, *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2010.

derecho a la seguridad social. Por lo tanto, el Tribunal determinó que la legislación era incompatible con las disposiciones de la Constitución que establecen que los tratados internacionales prevalecen sobre la legislación nacional ²²⁸.

272. La Comisión observa que las disposiciones constitucionales que atribuyen a los tratados internacionales una autoridad igual o superior a la legislación nacional deberían cumplirse automáticamente, a fin de que las disposiciones sobre la seguridad social contenidas en los tratados internacionales predominen con respecto a las leyes sobre seguridad social que contengan disposiciones incompatibles con los tratados. Sin embargo, tal como subrayó la Comisión de Expertos en una observación individual a *Turquía* en 1998, a fin de evitar toda ambigüedad en la legislación, es importante armonizar la legislación nacional con las disposiciones de los tratados internacionales ²²⁹.

C. Papel de los tribunales constitucionales y supremos en la definición del derecho a la seguridad social

273. La Comisión de Expertos ha reconocido en reiteradas ocasiones el importante papel que desempeñan los tribunales constitucionales y supremos al definir y hacer efectivo el derecho a la seguridad social. Dos regiones en las que los tribunales constitucionales han desplegado recientemente grandes esfuerzos para proteger el derecho a la seguridad social y otros derechos sociales son América Latina y las «nuevas democracias» de Europa Oriental.

1. Evolución del derecho constitucional a la seguridad social en América Latina

274. Los tribunales constitucionales de los países latinoamericanos se han pronunciado en diversas ocasiones a favor del derecho a la seguridad social, definiendo su contenido o declarando inconstitucionales leyes nacionales que entran en conflicto con este derecho. Algunos de los casos demuestran los conflictos que pueden surgir en los casos en que, como ha sucedido en los países latinoamericanos, el reconocimiento del derecho a la seguridad social ha evolucionado con mucha más rapidez a nivel constitucional que en la legislación.

275. El Tribunal Constitucional de *Costa Rica* ha contemplado en diversas ocasiones la necesidad de brindar protección a las personas que no están cubiertas por el régimen de seguridad social. En algunos casos, ha reconocido su derecho a la protección de seguridad social sobre la base de la urgencia del caso, por ejemplo, para las personas sin hogar o las víctimas de accidentes graves que requieren atención hospitalaria inmediata. El Tribunal basó su sentencia, por una parte, en el derecho constitucional a la seguridad social, que se asienta en el principio de solidaridad social, complementado por el derecho a la igualdad y el principio de dignidad humana y, por otra, en los principios de universalidad, afiliación obligatoria y cotizaciones tripartitas en los que se basa el régimen de seguridad social con arreglo a lo dispuesto por la Constitución ²³⁰.

²²⁸ Tribunal Constitucional de la *República de Azerbaiyán*, decisión sobre la conformidad del art. 109 de la Ley sobre el mantenimiento de las pensiones de los ciudadanos con los arts. 25, 38 y 71 de la Constitución de la República de *Azerbaiyán*, 29 de diciembre de 1999.

²²⁹ CEACR, Convenio núm. 118, observación, *Turquía*, 1998.

²³⁰ Tribunal Constitucional de *Costa Rica*, sentencia núm. 06970, recurso de amparo, caso núm. 04-004874-0007-CO, 29 de junio de 2004. Sin embargo, en 2004, el Tribunal Constitucional desestimó por falta de urgencia un recurso de amparo (un recurso de apelación para la protección de los derechos constitucionales) contra la Caja Costarricense del Seguro Social interpuesto por un ciudadano costarricense que no había recibido asistencia

276. En 2008, la Corte Constitucional de *Colombia* reconoció el derecho a la salud como un derecho fundamental. Si bien los artículos 49 y 50 de la Constitución de Colombia establecen la obligación del Estado de garantizar la protección de la salud a todas las personas, la Corte resolvió que el derecho a la salud ha evolucionado y que, en la actualidad, es un derecho fundamental en la legislación colombiana. Según la Corte, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que necesita, y dicho acceso debe ser oportuno, efectivo y de buena calidad²³¹. La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia subrayó la importancia de esta sentencia en su respuesta al cuestionario.

277. En 2009, la misma Corte falló a favor de una pensionista y de su derecho fundamental a la seguridad social, a la igualdad y al ingreso mínimo vital. El Instituto de Seguros Sociales había denegado a la demandante su pensión de vejez por falta de cotizaciones suficientes, pese a que anteriormente había expedido un certificado conforme al cual la demandante sí había pagado suficientes cotizaciones para poder recibir una pensión. La Corte resolvió que el Instituto de Seguros Sociales la había inducido a error y actuado contraviniendo el principio de confianza legítima. La Corte ordenó al Instituto de Seguros Sociales que concediera a la demandante una pensión de vejez teniendo en cuenta el período durante el cual había trabajado, que no se había incluido en el segundo cálculo, y estimó que se había suministrado una información errónea a la demandante con respecto a sus cotizaciones, y que se había inducido a ésta a solicitar una pensión sustitutiva²³².

278. En 2005, El Tribunal Constitucional del *Estado Plurinacional de Bolivia* resolvió que «el concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de las personas humanas y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna del ser humano»²³³. En el mismo año, el Tribunal Constitucional de la *República Bolivariana de Venezuela* decidió que el derecho a la seguridad social era independiente de los derechos laborales. En particular, en un caso relacionado con el derecho a la jubilación, el Tribunal determinó que el derecho constitucional a la seguridad social, otorgado en virtud del artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se concreta en forma de una pensión de jubilación, beneficia a las personas que, debido a su edad y a los años de servicio, necesitan esta garantía para mantener su calidad de vida. El Tribunal consideró que, aun cuando las prestaciones de jubilación dimanaran de las relaciones laborales, son un derecho social previsto por la ley suprema y desarrollado por leyes de nivel inferior para asegurar la protección de las personas²³⁴.

279. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de *Argentina* resolvió en una sentencia en 1991 que «la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales» y que la naturaleza integral e indispensable de las prestaciones de la seguridad social no debería ser menoscabada por disposiciones cuya aplicación

médica porque no estaba cubierto por el régimen de seguridad social y no había pagado las cotizaciones correspondientes.

²³¹ Corte Constitucional de *Colombia*, sentencia núm. T-760/08.

²³² Corte Constitucional de *Colombia*, sentencia núm. T-268/09.

²³³ Tribunal Constitucional del *Estado Plurinacional de Bolivia*, sentencia núm. 0051/2005, Sucre, 18 de agosto de 2005.

²³⁴ Tribunal Constitucional de la *República Bolivariana de Venezuela*, sentencia núm. 165, caso núm. 05-0243, 2 de marzo de 2005.

práctica reduzca considerablemente el derecho del beneficiario a una jubilación o pensión, ya que las normas de esta naturaleza entran en conflicto con el derecho establecido por la Constitución y no se apoyan en fundamentos adecuados ²³⁵.

280. El Tribunal Constitucional del *Perú*, en una sentencia de 2005, reconoció la importancia del derecho a la seguridad social ²³⁶, y sostuvo que su condición «de sistema institucionalizado imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.» También resolvió que la Constitución garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, derecho constitucional que tiene una doble finalidad «por un lado, proteger a la persona frente a determinadas contingencias, y por el otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse, así como de la pensión que, en este caso, resulta ser el medio fundamental que permite alcanzar dichos fines». El Tribunal también resolvió que la «seguridad social es un derecho humano fundamental que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para problemas preestablecidos, de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.» ²³⁷.

281. **En su conjunto, la jurisprudencia indicada *supra* establece el derecho a la seguridad social a través de siete conceptos fundamentales:**

- **el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental;**
- **el derecho a la seguridad social tiene la doble finalidad de proteger a las personas y mejorar su calidad de vida;**
- **el derecho a la seguridad social permite reconocer la seguridad social como una garantía institucional;**
- **el concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de las personas humanas y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna del ser humano;**
- **la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales;**
- **las instituciones nacionales de seguridad social tienen la obligación de calcular correctamente las prestaciones y de suministrarlas íntegramente, respetando el principio de las expectativas legítimas del beneficiario, y**
- **sobre la base de la urgencia de cada caso y de la solidaridad social, las personas que no estén cubiertas por el régimen de seguridad social pueden tener derecho a recibir prestaciones de seguridad social.**

²³⁵ *López, Guillermo c/ E.N. Armada Arg. s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.*, caso núm. 8517/91, 19 de agosto de 1998, <http://ar.vlex.com/vid/lopez-guillermo-armada-arg-ffaa-seg-34917665#ixzz0vohYzEf8>.

²³⁶ Tribunal Constitucional del *Perú*, sentencia núm. 1417-2005 PATC, 8 de julio de 2005.

²³⁷ Tribunal Constitucional del *Perú*, sentencia núm. 1396-2004-AA/TC, 25 de enero de 2005 (FJ 6).

2. Protección del derecho constitucional a la seguridad social en Europa Oriental

282. Las constituciones de las «nuevas democracias» de Europa Oriental constituyen otro ejemplo de un enfoque de la seguridad social basado en los derechos humanos, complementado por un cierto activismo de los tribunales constitucionales al establecer y proteger los derechos en materia de seguridad social en el proceso de transición a la economía de mercado, y también respecto de las medidas de austeridad adoptadas para afrontar la crisis económica. La jurisprudencia de los países de Europa Oriental ofrece un panorama legal más bien controvertido, reflejo del abandono de la doctrina del sistema socialista. Es de mencionar que la mayoría de los casos relativos a los derechos de los ciudadanos a la seguridad social presentados ante los tribunales constitucionales de los países en transición están relacionados con las tentativas de la legislación de reducir directamente la cuantía de las prestaciones debidas o limitar los derechos adquiridos de los beneficiarios.

283. En 2002, la Comisión de Expertos señaló con satisfacción la adopción, por *Croacia*, el 29 de enero de 1999, de una ley que modificaba la Ley relativa al Seguro de Salud en el sentido de derogar los párrafos 2 y 3 del artículo 59 de la ley, dando efecto a la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de noviembre de 1998 sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones que limitaban la asistencia médica para los trabajadores exclusivamente a la asistencia médica de urgencia, en los casos en que los empleadores no habían pagado las cotizaciones de seguro²³⁸. La protección del derecho a una pensión como derecho en materia de seguridad social fue objeto de las sentencias de los tribunales constitucionales de *Belarús* y de la *ex República Yugoslava de Macedonia*, de 1996 y 2008, respectivamente. En estas sentencias se determinó la constitucionalidad de que una ley nacional creara condiciones menos favorables para conceder una pensión en relación con las disposiciones constitucionales que establecían el derecho a la seguridad social²³⁹. En una sentencia de 2009, el Tribunal Constitucional de *Ucrania* declaró la inconstitucionalidad de una ley de 2000, que limita las prestaciones de desempleo en los casos de terminación de la relación de trabajo por acuerdo entre las partes debido a que vulnera el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 22 de la Constitución, en virtud del cual «el contenido y alcance de los derechos y libertades existentes no podrá ser objeto de restricciones mediante la adopción de nuevas leyes o la enmienda de las leyes en vigor»²⁴⁰.

284. El Gobierno polaco ha proporcionado un ejemplo destacado de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que condujo en 2009 a la introducción de disposiciones reglamentarias relativas a las prestaciones garantizadas en *Polonia*. Hasta 2009, la Ley de 23 de enero de 2003, sobre el Seguro de Salud imponía a la Caja Nacional de Salud la obligación de financiar toda la atención de salud prestada al asegurado por proveedores de atención de salud contratados. El cumplimiento de dicha obligación se traducía en la práctica en una situación en la que cada institución pública, al contratar el suministro de prestaciones, determinaba aquellas que se proporcionarían al

²³⁸ CEACR, Convenio núm. 102, observación individual, *Croacia*, 2002.

²³⁹ Fallo del Tribunal Constitucional de la República de *Belarús*, 27 de noviembre de 1997, Minsk núm. J-60/97; fallo del Tribunal Constitucional de la *ex República Yugoslava de Macedonia*, 13 de febrero de 2008, núm. U.No.216/2007.

²⁴⁰ Tribunal Constitucional de *Ucrania*, decisión de 7 de octubre de 2009, caso núm. 25-rp/2009. El Tribunal subrayó que las prestaciones, indemnizaciones y garantías sociales son componente esencial del derecho constitucional a gozar de un nivel de vida suficiente: reducir el contenido y alcance de este derecho a través de la adopción de una legislación posterior vulnera el art. 22 de la Constitución.

asegurado. El Tribunal Constitucional resolvió el 7 de enero de 2004 (K14/03) que la situación vulneraba el párrafo 2 del artículo 68 de la Constitución según el cual: «todos los ciudadanos deberían gozar de igualdad de acceso a los servicios de atención de salud y fondos públicos. Las condiciones para la prestación de los servicios, y el alcance de la misma, deberán establecerse por ley.». El Tribunal resolvió que, habida cuenta de la redacción en términos categóricos del texto constitucional, la ley debería introducir, como mínimo criterios formales suficientemente claros y explícitos para establecer el alcance de las prestaciones debidas al paciente. La ley no puede dejar duda alguna en cuanto al alcance de los servicios de atención médica disponibles para los beneficiarios del sistema de atención pública de salud y, sobre todo, no puede introducir un sistema en el que los servicios disponibles puedan variar según las decisiones de otras autoridades distintas de las que ejercen el poder legislativo ²⁴¹. Se dio cumplimiento a las conclusiones del Tribunal Constitucional mediante la adopción de la Ley, de 27 de agosto de 2004, sobre las Prestaciones de Salud financiadas con fondos públicos ²⁴² mediante la especificación de la llamada «lista negativa» de prestaciones garantizadas.

285. En dos sentencias recientes, los tribunales constitucionales de *Rumania* y *Letonia* resolvieron que los planes gubernamentales para reducir las pensiones como parte de las medidas de austeridad provocadas por la crisis son inconstitucionales. El 25 de junio, el Tribunal Constitucional de *Rumania* resolvió que la disposición de la Ley sobre las Medidas para Restablecer el Equilibrio Presupuestario y reducir un 15 por ciento las pensiones hasta el 31 de diciembre de 2001 contraviene lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución, en virtud del cual: «los ciudadanos tienen derecho a recibir pensiones (...)» ²⁴³. La reducción prevista formaba parte del conjunto de reformas de las prestaciones encaminadas a limitar el déficit presupuestario en Rumania, con objeto de cumplir las condiciones para recibir un préstamo del Fondo Monetario Internacional. El Tribunal alcanzó conclusiones diferentes a tenor de la categoría de las prestaciones sociales consideradas. Las prestaciones amparadas explícitamente por la Constitución sólo pueden limitarse bajo condiciones estrictas, mientras que las prestaciones no incluidas en esta protección podrán restringirse con arreglo a las posibilidades presupuestarias existentes ²⁴⁴. El Tribunal también pronunció decisiones diferentes basándose en la naturaleza contributiva o no contributiva de las prestaciones sociales. En un caso, la reducción de las prestaciones no contributivas se consideró fundada debido a que reunía las condiciones establecidas en el artículo 53 de la Constitución relativo a las «Restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades». En cambio, por lo que respecta a las prestaciones contributivas, el Tribunal sostuvo que el artículo 53 no era aplicable y, en consecuencia, la reducción de las prestaciones no era procedente. El Tribunal señaló que las prestaciones contributivas se consideran derechos adquiridos debido a que son la contrapartida de las contribuciones pagadas durante la vida laboral y, por lo tanto, no pueden ser reducidas, independientemente de la cuantía de la reducción y de su duración en el tiempo. El Tribunal añadió que una gestión deficiente del régimen de seguridad social no puede justificar la restricción de las prestaciones contributivas.

286. En tres decisiones pronunciadas entre 2009 y 2010, el Tribunal Constitucional de *Letonia* decidió que las disposiciones de la legislación nacional introducidas desde 2009 y que establecen la reducción en un 70 por ciento de las pensiones de vejez y por servicios prestados durante largo tiempo por una cierta categoría de personas, durante el

²⁴¹ Tribunal Constitucional de *Polonia*, decisión de 7 de enero de 2004, K14/03, fundamentos de la motivación, III.

²⁴² Dz.U de 2008, núm. 164, punto 1027, en su forma enmendada.

²⁴³ Tribunal Constitucional de *Rumania*, sentencia núm. 872, 25 de junio de 2010.

²⁴⁴ *Ibidem*, párr. VI.

período que se extiende desde el 1.º de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2012 no están en conformidad con los principios de proporcionalidad y certidumbre jurídica y, en consecuencia, son inconstitucionales²⁴⁵. El Tribunal consideró que si bien la cuantía de las prestaciones sociales garantizadas por el Estado pueden variar dependiendo de los fondos de que disponga, los derechos fundamentales de las personas establecidos en la Constitución son vinculantes para el legislador independientemente de la situación económica y sólo pueden ser objeto de restricciones dentro de límites estrictos: la restricción debe establecerse por la legislación, estar justificada por una finalidad legítima, y estar en conformidad con el principio de proporcionalidad. Las responsabilidades asumidas por el Gabinete de Ministros respecto de los acreedores internacionales y sus decisiones relativas a la recepción de un préstamo institucional, así como a sus cláusulas y condiciones, no pueden fundamentar la restricción de los derechos fundamentales²⁴⁶. El Tribunal reconoció que durante períodos de crisis económicas pueden plantearse situaciones en las que el Estado sólo puede proporcionar, dentro de sus posibilidades, un apoyo mínimo de subsistencia. No obstante, esas circunstancias deberían afectar igualmente a todos los habitantes del Estado y no hacer recaer una carga desproporcionada en una categoría específica de trabajadores.

287. Aunque las sentencias progresistas suelen recibirse favorablemente, los tribunales constitucionales y los tribunales supremos deben tener en cuenta asimismo las consecuencias financieras de las sentencias. En 1995, el Tribunal Constitucional de *Hungría* resolvió que queda al arbitrio del Gobierno resolver las cuestiones relativas a la consecución del derecho constitucional a la seguridad social; en todo caso, el derecho a la seguridad social no significa tener ingresos garantizados o que las condiciones de vida no puedan empeorar como consecuencia de las condiciones económicas. El Tribunal Constitucional de *Bulgaria* decidió que las disposiciones más restrictivas en materia de seguro de salud introducidas por la Ley del Fondo Nacional del Seguro de Salud, no vulneran la Constitución²⁴⁷. El Tribunal sostuvo que a diferencia de los derechos civiles fundamentales, los derechos sociales no tienen carácter universal ni pueden invocarse directamente ante los tribunales y, en consecuencia, pueden ser objeto de restricciones por parte del Gobierno. «Las sentencias de gran alcance sobre derechos constitucionales a derechos sociales que no se aplican pueden menoscabar fácilmente la autoridad de los tribunales. La sentencia del Tribunal Constitucional de la *Federación de Rusia* de 15 de febrero de 2005 sobre una queja constitucional presentada por un pensionista cuya pensión estaba por debajo del nivel mínimo de subsistencia establecido para la parte pertinente de la *Federación de Rusia* constituye un buen ejemplo de un enfoque muy diplomático. El Tribunal confirmó que, en teoría, dicho cálculo de una pensión puede transgredir los valores constitucionales. Sin embargo, en el caso específico, el Tribunal

²⁴⁵ El Tribunal Constitucional de *Letonia*, 21 de diciembre de 2009, caso núm. 2009-43-01 relativo a la Ley de Pensiones del Estado y Pago de las Asignaciones Estatales durante el período 2009 a 2012. Tribunal Constitucional de *Letonia*, 31 de marzo de 2010, caso núm. 2009-76-01 relativo a las disposiciones transitorias de la Ley de Pensiones por Servicios Prestados durante largo tiempo en el régimen de empleados de categorías especiales de servicios del Ministerio del Interior; Tribunal Constitucional de *Letonia*, 21 de abril de 2010, caso núm. 2009-86-01 relativo a las disposiciones de transición de la Ley de Pensiones de los Fiscales por Servicios Prestados durante Largo Tiempo.

²⁴⁶ El Tribunal Constitucional de *Letonia*, 21 de diciembre de 2009, caso núm. 2009-43-01, párr. 25.

²⁴⁷ Tribunal Constitucional de *Bulgaria*, decisión núm. 2 de 22 de febrero de 2007 sobre el CC núm. 12/2006. El Tribunal consideró, en particular, la constitucionalidad de la ley respecto del art. 52 de la Constitución relativo al derecho a la salud.

explicó que debían añadirse todas las prestaciones pertinentes tanto monetarias como en especie para que la pensión concreta pudiera considerarse apropiada.»²⁴⁸.

3. Ejemplos de sentencias dictadas por los tribunales constitucionales y supremos de otras regiones

288. Los tribunales constitucionales de otras regiones también han dictado sentencias que establecen y/o protegen el derecho a la seguridad social. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de *Bélgica* reforzó los derechos sociales reconocidos en la Constitución al reafirmar el «efecto suspensivo» de las disposiciones que establecen tales derechos. La Constitución de *Bélgica*, inicialmente adoptada en 1831, fue revisada en 1994, y algunos «derechos de segunda generación» se contemplan en su artículo 23, que prevé la obligación de las autoridades estatales de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la seguridad social, la atención de salud y asistencia social. Antes de su revisión, la Constitución de *Bélgica* sólo reconocía los derechos civiles y políticos. El efecto suspensivo del derecho a la asistencia social se reconoció en 2002 e implica que el legislador puede estimar oportuno no reducir considerablemente el nivel de protección ofrecida por la legislación que estaba vigente en 1994.

289. Para que un tribunal constitucional despliegue esfuerzos con miras a proteger el derecho a la seguridad social, no siempre es necesario que este derecho se mencione explícitamente en la Constitución. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de *Alemania* ha creado una jurisprudencia abundante sobre el derecho a la seguridad social apoyándose en el principio del Estado social establecido en el artículo 20 y en el principio de igualdad, establecido en el artículo 31 a pesar de que el derecho a la seguridad social no se reconoce directamente en la Constitución. Por ejemplo, el Tribunal resolvió que la Ley de Reforma de la Atención de Salud a Largo Plazo era inconstitucional porque era incompatible con el principio del «Estado social». Los tribunales constitucionales de otros países europeos, como, por ejemplo, los Tribunales Constitucionales de *Portugal* e *Italia*, han tenido oportunidad de tratar cuestiones a los derechos de seguridad social, aunque centradas principalmente en el acceso a esos derechos. Por ejemplo, en un caso de 2010, el Tribunal Constitucional de *Portugal* decidió sobre la constitucionalidad de las concesiones establecidas por una ley de 2006 para la asignación de prestaciones de desempleo a los trabajadores²⁴⁹. El Tribunal no puso en tela de juicio la imposición de un plazo para la presentación de una solicitud para recibir prestaciones de desempleo, pero determinó la inconstitucionalidad del criterio según el cual cualquier demora en el cumplimiento de este plazo perentorio obstaculiza el ejercicio del derecho general a la prestación, por considerar que se trata de una medida desproporcionada²⁵⁰. En una decisión de 2010, el Tribunal Constitucional de *Italia* sostuvo que una ley de 1976 era inconstitucional debido a que no exige que el asegurador, en caso de fallecimiento del asegurado informe a los sobrevivientes de su derecho a presentar una demanda a fin de obtener prestaciones sociales y sobre el plazo en que esa demanda debe presentarse²⁵¹.

²⁴⁸ SZ RF 2005, núm. 16, pos. 1479. Véase A. Nussberger, «Right to social security», en *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>.

²⁴⁹ Ley ejecutiva núm. 220/2006, de 3 de noviembre de 2006.

²⁵⁰ Tribunal Constitucional de *Portugal*, sentencia núm. 49/2010; 3 de febrero de 2010.

²⁵¹ Tribunal Constitucional de *Italia*, sentencia núm. 284 de 2010.

290. Los tribunales de *Sudáfrica* no han escatimado esfuerzos para proteger los derechos sociales desde que se adoptara la nueva Constitución, en 1995. El marco en el que puede evaluarse el cumplimiento judicial de tales derechos lo proporcionan fundamentalmente algunas sentencias del Tribunal Constitucional²⁵². En el caso de la Campaña de Acción para el Tratamiento (*Treatment Action Campaign Case*), una ONG hizo un llamamiento para que la nevirapina se distribuyera gratuitamente a las mujeres que habían contraído el VIH, ya que puede reducir a la mitad el riesgo de transmisión del VIH de las madres a los bebés. El Tribunal resolvió que tanto la política como las medidas adoptadas por el Gobierno para prevenir la transmisión materno-infantil del VIH al nacer incumplían lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 27 de la Constitución, y ordenó que el Estado proporcionara la medicación requerida y reformara su programa²⁵³. En el caso *Khosa*, se impugnó con éxito la legislación que excluía a los residentes permanentes y a sus hijos del acceso a la asistencia social, y se estableció que no estaba en consonancia con el párrafo 1 del artículo 27 de la Constitución, en el que se estipula el derecho de todas las personas a tener acceso a la seguridad social y a la asistencia social, ni con el párrafo 3 del artículo 9, que prohíbe la discriminación injusta por el Estado²⁵⁴.

291. El Tribunal Supremo de la *India* reconoció en diversos fallos el derecho a la seguridad social y la salud, como derechos indirectos dimanantes del derecho a la vida establecido en el artículo 21 de la Constitución²⁵⁵. Por ejemplo, en el caso *Director Regional de la Corporación ESI contra Francis De Costa* en 1993, el Tribunal resolvió que la Ley del Seguro Estatal de los Empleados (ESIA) debía interpretarse con objeto de hacer efectivo el derecho a prestaciones médicas, consagrado como un derecho fundamental de los trabajadores en el apartado b) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en los artículos 39, e), 38 y 21 de la Constitución de la India²⁵⁶. En el caso *Consumer Education & Research Centre contra Union of India*, se resolvió que el derecho de todo trabajador a la salud era una faceta integrante de un derecho justificado a la vida, no sólo en el sentido de vivir una vida digna, sino también de gozar de energía y buena salud, sin las cuales la vida de todo trabajador estaría abocada al sufrimiento²⁵⁷. En el caso *L.I.C. of India & ANR contra Consumer Education & Research Center & ORS, etc.*, el Tribunal Supremo, tras hacer referencia la jurisprudencia mencionada *supra*, sostuvo que «es jurisprudencia constante que el capítulo preliminar relativo a los derechos fundamentales y principios rectores

²⁵² J. C. Mubangizi (2006), *The constitutional protection of socio-economic rights in selected African countries: A comparative evaluation*, 2 *Afr. J. Legal Stud.* 1, 1-19, pág. 6.

²⁵³ *Ministerio de Salud y otros contra la Campaña de Acción por el Tratamiento y otros*, 2002 (5) SA 703 (CC).

²⁵⁴ *Khosa y otros contra el Ministerio de Desarrollo Social y otros; Mahlaule y otros contra el Ministerio de Desarrollo Social*, 2004 (6) SA 505 (CC).

²⁵⁵ En 1991, en una opinión en disidencia en el caso *C.E.S.C. Ltd. etc. contra Subhash Chandra Bose y otros*, el Juez del Tribunal Supremo K. Ramaswamy afirmó que el derecho a la vida consagrado en el art. 21 de la Constitución también implicaba el derecho de toda persona a la seguridad social y la salud. [1991 SCR Supl. (2) 267 (opinión en disidencia del Juez Ramaswamy)], «El párr. 2 del art. 39 de la Constitución impone al Estado la obligación de orientar sus políticas para asegurar la salud y la fuerza de sus trabajadores. El derecho a la justicia social es un derecho fundamental. El derecho a unos medios de subsistencia dimana del derecho a la vida garantizado en el art. 21. La salud y la fuerza de todo trabajador es una faceta integrante del derecho a la vida (...). El derecho a la dignidad humana, al desarrollo de la personalidad, y a la protección social, y el derecho al descanso y al ocio como derechos humanos fundamentales para el hombre medio no significan otra cosa que una posición sin medios. Para los labradores, los asalariados, los trabajadores agrícolas, los leñadores, los tiradores de carritos, los barrenderos y las personas que viven en cabañas, los derechos civiles y políticos son derechos 'puramente cosméticos'. Los derechos socioeconómicos y culturales son sus medios, y son pertinentes para que puedan hacer realidad sus aspiraciones fundamentales a un derecho justificado a la vida».

²⁵⁶ *El Director Regional de la Corporación ESI & ANR contra Francis De Costa & ANR*, 1996 (6) SCC1.

²⁵⁷ *Consumer Education & Research Centre contra Union of India*, Jt 1995(1) SC 637.

establece que el derecho a la vida implica el derecho a una vida digna y significativa y la seguridad social y las prestaciones de discapacidad son programas integrantes de la justicia socioeconómica para las personas, en particular para aquellas que pertenecen a la clase media y a la clase media baja, y para todas las personas a las que se puede agraviar.». El Tribunal resolvió que proporcionar una póliza de seguro de vida apropiada dentro de la capacidad de pago del asegurado es una medida de seguridad social que permite hacer efectivo el derecho a una vida plena. El Tribunal sostuvo asimismo que: «En el presente caso no se pone en dudas que la compañía de seguros tiene libertad para desarrollar una política basada en principios y condiciones empresariales, pero como se ha señalado anteriormente, y teniendo presente que el seguro es una medida de seguridad social esa política de la empresa debería ser coherente con el espíritu constitucional y consciente de la justicia socioeconómica consagrada en la Constitución.».

292. El Tribunal Supremo de *Filipinas* también ha resuelto en algunas ocasiones cuestiones relativas a la seguridad social. En el caso *Arzobispo Católico Romano de Manila contra la Comisión de la Seguridad Social*, el Tribunal Supremo resolvió, respecto de la inclusión de organizaciones religiosas dentro de la cobertura de la Ley sobre la Seguridad Social subrayó la importancia que reviste el mandato constitucional para promover la justicia social al asegurar el bienestar y la seguridad económica de todas las personas.²⁵⁸ En el caso *Sta. Rita contra el Tribunal de Apelación*, el Tribunal Supremo puso énfasis en el papel que desempeñaba el Memorando de Entendimiento DOLE-SSS a la hora de hacer extensivas las prestaciones de la Ley sobre la Seguridad Social a la gente de mar filipina que faenaba a bordo de buques extranjeros, haciendo por tanto efectivo el mandato constitucional del Estado de brindar protección a los trabajadores, «tanto en el país como en el extranjero». Por consiguiente, el Tribunal Supremo resolvió que la anulación del Memorando de Entendimiento por el Tribunal constituía un grave error reversible, era «motivo de consternación» y resultaba deplorable.²⁵⁹

293. En los cinco últimos decenios, algunos órganos supranacionales también han reconocido cada vez más el derecho a la seguridad social. Aunque el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reconoce específicamente el derecho a la seguridad social, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha protegido, no obstante, el derecho a la seguridad social en reiteradas ocasiones mediante la protección de otros derechos, entre los que se cuentan el derecho a un juicio justo, el derecho a la propiedad, la prohibición de la discriminación, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, y el derecho al respeto de la vida privada y familiar.²⁶⁰

²⁵⁸ *Arzobispo Católico de Manila contra la Comisión de la Seguridad Social*, 1 SCRA 10.

²⁵⁹ *Sta. Rita contra el Tribunal de Apelación*, 247 SCRA 484.

²⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Zednik contra la República Checa*, 28 de junio de 2008 (párr. 1 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)); *Wessel-Bergervoet contra los Países Bajos*, 4 de junio de 2004 (Protocolo núm. 1 al CEDH, art. 1); *Koua Poirrez contra Francia*, 30 de septiembre de 2003 (art. 14 del CEDH); *Calvelli y Ciglio contra Italia*, 17 de enero de 2002 (art. 2 del CEDH); *Z y otros contra el Reino Unido*, 10 de mayo de 2001 (art. 3 del CEDH); *Jitka Zehnalová y Otto Zehnal contra la República Checa*, sentencia de 14 de mayo de 2002 (art. 8 del CEDH). Para un análisis más detenido de esta jurisprudencia, véase A. Gómez (2007), *Social security as a human right: The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, núm. 23 (Estrasburgo: publicación del Consejo de Europa).

Parte III. Tres dimensiones del fortalecimiento de la legalidad en la seguridad social: ampliación de la cobertura, observancia de los derechos y debido proceso

Capítulo 1

Medidas jurídicas destinadas a ampliar la cobertura de la seguridad social a los grupos de personas y los sectores de la economía desprotegidos

294. Uno de los principios de las Recomendaciones núms. 67 y 69 es el de la cobertura universal: la protección se debería ampliar a la comunidad nacional en su conjunto. La seguridad social no es la aspiración de una única clase social, determinadas categorías profesionales o grupos desfavorecidos; satisface las necesidades de todos los trabajadores y de sus familias, y como derecho humano, las de toda la población. Además, la ampliación de la protección social constituye la primera línea de defensa en el contexto de la actual crisis económica. Se debería otorgar prioridad al efecto estabilizador de garantizar una protección social básica a los trabajadores que se han visto afectados por la pérdida de su empleo y que corren el riesgo de caer en la pobreza, así como a sus familias. Está demostrado que la protección social resulta eficaz para amortiguar los efectos negativos de la disminución de los ingresos y sostener la demanda en situaciones de graves trastornos económicos²⁶¹. Las transferencias sociales han demostrado ser un método eficaz para combatir la pobreza y reducir las insuficiencias en la cobertura de la seguridad social. **La Comisión está sumamente preocupada por el hecho de que, aunque existan métodos para llegar a la universalización de la seguridad social, no se ha reducido la brecha en la cobertura, y la gran mayoría de la población mundial no tiene esperanzas de verse beneficiada por alguna forma de protección social en un futuro inmediato. Teniendo en cuenta que es urgente revertir esta situación, la Comisión desearía invitar a los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias, dentro del margen máximo de recursos con el que cuentan los Estados, a fin de avanzar hacia la definición de un contenido central mínimo del derecho a una cobertura universal de la seguridad social, dando efecto así a las Recomendaciones núms. 67 y 69 y a los tratados sobre derechos humanos.**

²⁶¹ *Acelerar una recuperación con altas cotas de empleo en los países del G-20 a partir de la experiencia adquirida*, informe de la OIT elaborado sobre la base de las contribuciones sustantivas de la OCDE para la Reunión de los Ministros de Trabajo y Empleo del G-20, 20 y 21 de abril de 2010, Washington, D.C., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, abril de 2010, párrs. 61 a 68.

A. Avanzar en el establecimiento de un piso²⁶² de protección social

295. En la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 se reconoce que uno de los objetivos de la OIT es «la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos». En el Pacto Mundial para el Empleo, de 2009²⁶³, se pide a los países que aún no cuentan con sistemas amplios de seguridad social que instauren «una protección social adecuada para todos, sustentada en un régimen básico de protección social (‘piso social’)» y se pide encarecidamente a «la comunidad internacional que proporcione asistencia para el desarrollo, con inclusión de un apoyo presupuestario, para construir un régimen básico de protección social en cada país». En el marco de la Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos, puesta en marcha por la Conferencia Internacional del Trabajo de 2003, la OIT ya promueve el componente relativo a la transferencia social del régimen de protección social y ha identificado un conjunto mínimo de prestaciones de seguridad social no contributivas, que aseguran un nivel mínimo de seguridad de los ingresos y el acceso a la atención sanitaria para todos²⁶⁴.

296. En apoyo de la Campaña Mundial, la OIT elaboró una estrategia de doble dimensión para ampliar y profundizar la cobertura de la protección social. La dimensión horizontal (véase recuadro) trata de extender un conjunto de cuatro garantías esenciales en el régimen de la seguridad social al mayor número de personas y del modo más rápido posible. Con ella se pretende contribuir a establecer un piso de protección social como parte del «paquete básico de prestaciones» para fijar un nivel mínimo indispensable de aplicación de los derechos consagrados en los tratados sobre derechos humanos, incluido el derecho de toda persona a la seguridad social²⁶⁵. Estas garantías no solamente funcionan como mecanismos de estabilización económica y social, sino que

²⁶² La Junta de los Jefes Ejecutivos del Sistema de las Naciones Unidas para la Coordinación sugiere que un régimen básico de protección social debería estar formado por dos componentes fundamentales que facilitarían la realización de los derechos humanos respectivos: 1) servicios: el acceso en términos geográficos y económicos a servicios esenciales (como el agua y el saneamiento, la salud y la educación), y 2) transferencias: un conjunto básico de transferencias sociales, en efectivo y en especie, otorgadas a las poblaciones pobres y vulnerables para proporcionar la seguridad de unos ingresos mínimos y facilitar su acceso a los servicios esenciales, incluida la atención de la salud (CEB Issue Paper: *The global financial crisis and its impact on the work of the UN system*, 2009, pág. 20, se puede consultar en: http://www.un.org/ga/econcrisissummit/docs/CEB_Paper_final_web.pdf).

²⁶³ OIT: *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, CIT, 98.ª reunión, Ginebra, 2009, párrs. 12, 1), ii), y 22, q).

²⁶⁴ En el marco de la Campaña Mundial se ha tratado ampliamente la función que desempeñan las normas sobre seguridad social en la ampliación de la cobertura por medio de publicaciones, reuniones de expertos y consultas tripartitas (OIT, Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global, Departamento de Seguridad Social, documento de Política de Seguridad Social, doc. núm. 2, 2008, págs. 1, 19 y 20).

²⁶⁵ Véase el documento de las Naciones Unidas E/C.12/1993/11, párr. 5. La observación general sobre el derecho de toda persona a la seguridad social en virtud del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) incluye en el contenido mínimo indispensable, a efectos orientativos, la obligación básica de los Estados Partes de «asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación. Si un Estado Parte no puede proporcionar ese nivel mínimo para todos los riesgos e imprevistos hasta el máximo de los recursos de que dispone, el Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] recomienda que el Estado Parte, tras celebrar amplias consultas, seleccione un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales» (documento de las Naciones Unidas E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, párr. 59, a)).

también constituyen medios fundamentales para aliviar la pobreza y mejorar el sistema sanitario, una importante contribución hacia el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

La dimensión horizontal de la estrategia de la OIT para la extensión de la cobertura de la seguridad social: conjunto básico de cuatro garantías esenciales de un régimen de seguridad social de carácter no contributivo

- Todos los residentes en un país deben contar con la protección financiera necesaria para tener acceso a un conjunto de servicios esenciales de atención sanitaria establecidos a nivel nacional, respecto a los cuales el Estado acepta la responsabilidad general de garantizar la idoneidad de regímenes de financiación y prestaciones (generalmente) plurales.
- Todos los niños deben gozar de seguridad de ingresos, al menos a nivel del umbral oficial de la pobreza del país, mediante las prestaciones familiares o por hijos a cargo, destinadas a facilitar el acceso a la educación, la salud y la nutrición.
- Todas las personas de los grupos de edad activa que no obtienen ingresos suficientes en el mercado de trabajo deberían gozar de una seguridad de ingresos mínima mediante planes de asistencia social, de transferencias sociales o mediante programas públicos de garantías del empleo.
- Todos los residentes de la tercera edad y las personas con discapacidades deben tener seguridad de ingresos, al menos a nivel del umbral oficial de pobreza del país, mediante la percepción de pensiones específicas.

La dimensión vertical de la ampliación de la estrategia de la OIT pretende extender la gama de las prestaciones que cubren otros riesgos sociales y a otras categorías de la población, y aumentar la tasa de prestaciones al menos hasta el nivel prescrito en el Convenio núm. 102 y en otros convenios actualizados relativos a la seguridad social. La combinación de estas dos dimensiones contribuye a que los países alcancen progresivamente la plena aplicación del derecho humano a la seguridad social, en primer lugar, sentando las bases de sus regímenes de la seguridad social; y, más tarde, orientándolos paso a paso, en la medida de lo posible, hacia una creciente universalización en «la escala» de la cobertura. El apoyo a esta estrategia ha sido respaldado por los mandantes tripartitos de la OIT en la «Reunión tripartita de expertos sobre las estrategias de ampliación de la cobertura de la seguridad social» (Ginebra, septiembre de 2009) y, más recientemente, en el «Segundo Simposio Africano sobre Trabajo Decente» (Yaundé, octubre de 2010).

297. La Comisión observa que los países que examinan el establecimiento de un conjunto básico de garantías esenciales de la seguridad social destinadas a lograr la seguridad de los ingresos y el acceso a una atención médica para todos, se inspiran en la experiencia satisfactoria de algunos países que ya han aplicado algunos elementos de dichas garantías. Uno de estos países es *Brasil*, que lanzó en 2003 el programa de Bolsa Familia cuyos objetivos son reducir la pobreza y la desigualdad mediante la fijación de un nivel mínimo de ingresos para las familias muy pobres, y romper la transmisión de la pobreza de unas generaciones a otras mediante transferencias en efectivo condicionadas al cumplimiento de los objetivos de «desarrollo humano» (por ejemplo, la asistencia de los niños a la escuela). Se trata de uno de los mayores programas de transferencias sociales no contributivas del mundo, de cuya cobertura se beneficiaron 46 millones de personas en 2009, con un costo aproximado de 0,4 por ciento del PIB. Otro país es *Sudáfrica*, que ha visto ampliado paulatinamente su régimen de prestaciones sociales a lo largo de los decenios de 1980 y 1990 hasta llegar a los 2,2 millones de beneficiarios en 2008. Con la finalidad de prevenir la pobreza de las personas de la tercera edad, este

régimen de pensiones proporciona prestaciones mensuales, financiadas con cargo a los impuestos, a todos aquellos que han alcanzado la edad de jubilación y en función de sus recursos. En 2008 se aprobó una nueva ley con el fin de facilitar el acceso a las pensiones sociales e igualarlas para hombres y mujeres. Además, en 1998 se implantó en *Sudáfrica* un Plan de Subsidio Infantil (CSG, por sus siglas en inglés), un importante programa de transferencias en efectivo financiado con cargo al presupuesto público, con miras a reducir la pobreza entre los niños de hogares pobres. Aunque en un principio este programa condicionaba las prestaciones a una verificación de los recursos, esta condición se suprimió en 2000 y, en consecuencia, se ha mejorado su eficacia operativa y ampliado considerablemente su cobertura hasta alcanzar los 4 millones de beneficiarios en esta última década.

298. En el cuestionario en virtud del artículo 19 relativo a los instrumentos sobre la seguridad social se solicitaba a los gobiernos que informaran sobre las medidas que habían adoptado o estaban previstas destinadas a establecer un conjunto de garantías básicas para la seguridad de los ingresos y el acceso a la asistencia médica. En el cuadro que figura a continuación se incluye un resumen de las medidas comunicadas.

Cuadro 6. Lista de países que consideraron la posibilidad de establecer un conjunto de garantías mínimas en relación con la seguridad de los ingresos y el acceso a la atención médica para todos

Estado	Políticas/planes	Medidas adoptadas
Antigua y Barbuda	Planes oficiales para establecer una seguridad básica de los ingresos y la atención médica universal.	
Argentina	Proyecto para fortalecer la Red Federal de Políticas Sociales basado en un modelo de gestión de justicia social e igualdad de oportunidades.	
Austria		Aplicación de normas mínimas uniformes de asistencia social en todo el país basadas en la seguridad de los ingresos mínimos en función de los ingresos percibidos.
Belice		Está en la etapa de aplicación un régimen de seguridad social para los trabajadores por cuenta propia.
Benin	Ampliación progresiva de la seguridad social para incluir a toda la población sobre la base de los artículos 1.º y 3.º del Código de Seguridad Social, incluidos los empleados, los trabajadores independientes, los trabajadores agrícolas y los del sector de la economía informal.	
Bolivia (Estado Plurinacional de)	En la Constitución se establece un conjunto de derechos y garantías para todos los bolivianos en materia de acceso a la atención médica y de prestaciones por maternidad, enfermedad, invalidez, vejez y muerte. El nuevo marco constitucional requiere la modificación de las normas sobre seguridad social.	
Bosnia y Herzegovina	Estrategia destinada a garantizar derechos mínimos de seguridad social. Introducción de la pensión social (pública).	

Estado	Políticas/planes	Medidas adoptadas
Camerún		Proyecto de ley sobre el marco de la seguridad social a fin de incluir el seguro de enfermedad como la sexta rama de la seguridad social.
China	Adaptación de los programas a las necesidades específicas de la población urbana y rural a fin de conseguir la cobertura universal de la seguridad social. En tres años, la cobertura del seguro básico de salud para los trabajadores de zonas urbanas, el seguro básico de salud para los residentes de zonas urbanas y un nuevo plan sobre las cooperativas rurales de atención de la salud debería abarcar al menos al 90 por ciento de la población.	Se están examinando las posibles medidas normativas y los métodos para garantizar la seguridad de los ingresos de los residentes urbanos de edad que carecen de ellos.
Côte d'Ivoire	Estudio de las posibilidades de ampliar la cobertura a los trabajadores por cuenta propia.	
Djibouti	Plan de reforma de la seguridad social para ampliar la cobertura a los trabajadores del sector de la economía informal y a sus familias, así como el seguro de enfermedad a todos los ciudadanos.	Estudios actuariales para ampliar la seguridad social al sector informal.
Dominica		Introducción de servicios de atención médica gratuitos en los centros de salud gubernamentales para los ciudadanos menores de 18 años y mayores de 65.
El Salvador	Creación de una pensión universal basada en la solidaridad, la equidad y la justicia social. Sistema de atención de la salud: realización de una amplia reforma de la atención sanitaria, fortalecimiento de la organización comunitaria y de la participación social en materia de salud, con objeto de apoyar el establecimiento de comités de gestión intersectoriales a nivel comunitario, municipal, departamental y nacional, así como la creación de una asociación social nacional sustentada en un marco jurídico. Amplia reforma del sistema de atención de la salud para fortalecer el sistema público de atención de la salud. Democratización del acceso a la atención médica para toda la población: eliminación de las cuotas voluntarias y otros mecanismos que implican desembolsos directos de los pacientes por los servicios de laboratorio, los ingresos hospitalarios, la atención externa y otros servicios prestados en el marco del sistema. Otorgar prioridad a la atención de la salud en las zonas rurales y a los pobres de las zonas urbanas. Se han realizado estudios para incorporar a los trabajadores domésticos y a los trabajadores independientes en el sistema de seguridad social, analizando diferentes formas de financiación. Se está examinando un proyecto de reforma de la seguridad social a fin de incluir a los trabajadores domésticos.	Creación de un Fondo solidario para la persona adulta mayor (FOSAMOR) con objeto de garantizar servicios de atención de la salud a las personas que no participan en el sistema de pensiones. Creación de la Pensión Asistencial (PAS), destinada a las personas de edad, tanto de las zonas urbanas como rurales, que carecen de una pensión y de una fuente regular de ingresos.

Estado	Políticas/planes	Medidas adoptadas
Etiopía	Plan para ampliar la cobertura e incluir las pensiones de los empleados del sector privado y creación de un régimen de seguro médico.	
Fiji		La revisión de la Caja de previsión nacional de Fiji permitirá ampliar las prestaciones de la seguridad social a los trabajadores de establecimientos agrícolas y ganaderos y posibilitará las contribuciones voluntarias de los trabajadores domésticos.
Filipinas		Diálogo plurisectorial sobre la introducción de una prestación de desempleo.
Guatemala	El Gobierno estudia el aumento de los impuestos y determina otros ingresos con objeto de garantizar el acceso universal a la atención de la salud. Se otorga prioridad a las madres, los niños y las personas de edad.	Proyecto de ley sobre el marco de salud, a fin de establecer el acceso universal y gratuito a los servicios de salud. Se ha puesto en marcha un programa piloto para los trabajadores domésticos que incluye prestaciones por maternidad y accidentes de trabajo.
India	Un régimen básico de seguridad social integrado por un conjunto modesto de garantías en materia de seguridad social puede ser un punto de partida eficaz para cumplir los objetivos de seguridad social para todos. La estrategia nacional debería vincularse a la estrategia en materia de empleo así como a otras políticas sociales. Mejorar la supervisión mediante un mecanismo de ejecución eficaz y la idoneidad de los programas de asistencia social propuestos para los trabajadores del sector de la economía informal. Los programas de asistencia social específicos podrían ser un medio de empezar a introducir la seguridad social para los grupos excluidos.	
Indonesia		Ministro de Mano de Obra y Transmigración. Reglamento núm. PER.24/MEN/W2006 relativo a la aplicación de un programa de seguridad social para los trabajadores que están al margen de una relación laboral
Lesotho	Se está examinando la cuestión de la atención médica universal.	Proyecto de ley sobre el seguro médico nacional destinado a implantar la cobertura universal. Se prevé su ejecución en 2012.
Madagascar	Proyecto para ampliar la cobertura de la seguridad social a las categorías de trabajadores no protegidas del sector informal de la economía, la agricultura y la pesca, y a sus familias, mediante la mejora de los servicios y la cobertura de todos los riesgos sociales, como el desempleo y la enfermedad.	
Malasia		Se está realizando un estudio con objeto de ampliar la seguridad social a los trabajadores por cuenta propia y de introducir una pensión de vejez.
Mali		Se está ejecutando un programa de seguro de enfermedad obligatorio para los trabajadores tanto del sector público como del privado, así como un plan de asistencia social para personas sin recursos.

Estado	Políticas/planes	Medidas adoptadas
Marruecos	<p>Está en curso el examen de un proyecto de prestaciones de desempleo para su aprobación.</p> <p>Existen planes para ampliar la cobertura de la seguridad social a los trabajadores por cuenta propia, los profesionales liberales y los estudiantes.</p>	
México		<p>Programa para garantizar el acceso de los trabajadores agrícolas ocasionales a la protección social: los empleadores y los trabajadores están exentos de abonar una parte de las contribuciones a la seguridad social, que se determina mediante una fórmula que tiene en cuenta el sueldo básico mínimo en la zona geográfica correspondiente.</p> <p>Sistema de Seguridad Social Popular, que garantiza que las familias que no tienen acceso a la seguridad social porque pertenecen a sectores económicos que no están abarcados por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), o porque se desempeñan en el sector informal de la economía, tengan acceso a un régimen integrado compuesto por: prestaciones de salud, por medio del Seguro Popular; un sistema de pensiones, mediante el Sistema de Ahorro para el Retiro; y ayuda a la vivienda, por medio del Fondo Nacional de Apoyo Económico a la Vivienda (FONAEVI).</p>
Mongolia	<p>Puesta en marcha de un régimen básico de pensiones de vejez no contributivas, como parte de la reforma de las pensiones propuesta.</p>	
Namibia	<p>Se está evaluando la posibilidad de establecer una serie de garantías básicas para la seguridad de los ingresos y el acceso a la asistencia médica para todos. El Fondo Nacional de Pensiones, una vez constituido, proveerá pensiones de vejez, invalidez y supervivencia. El Fondo Nacional de Prestaciones Médicas, una vez instituido, abarcará a las personas activas en un empleo remunerado, así como a las personas dependientes de aquellas. Las prestaciones aún no se han especificado, ya que todavía ha de realizarse el estudio sobre el terreno para poder ejecutar el Fondo.</p>	
Omán	<p>Se está estudiando la posibilidad de ampliar la cobertura a los trabajadores por cuenta propia.</p>	
República Democrática Popular Lao		<p>Proyecto de ley sobre el seguro nacional de salud con objeto de establecer la cobertura universal. Se prevé su aplicación en 2012.</p>
República Unida de Tanzania	<p>Se está estudiando la introducción de una pensión de vejez universal y el acceso a la atención de la salud para todos sujetos a la verificación de recursos.</p>	

Estado	Políticas/planes	Medidas adoptadas
San Vicente y las Granadinas	Se está examinando el establecimiento de pensiones de vejez, supervivencia e invalidez mediante los programas de prestaciones de los Servicios del seguro nacional.	
Senegal	<p>Se está elaborando una estrategia nacional destinada a garantizar la seguridad social a todos los ciudadanos.</p> <p>Se prevé crear una plataforma de gestión compartida del seguro de salud destinada al sector informal, con el apoyo del programa STEP de la OIT, para administrar los presupuestos de las contribuciones y las prestaciones relacionados con el seguro de salud, a fin de ayudar a los fondos mutuales de salud, en particular con respecto a la contratación de proveedores de atención sanitaria y farmacéuticos.</p> <p>Personas de edad: proyecto para examinar el establecimiento de una pensión mínima para todos los senegaleses mayores de 60 años.</p> <p>Proyecto para establecer fondos de pensiones privados destinados a diversas asociaciones profesionales o grupos del sector informal de la economía.</p> <p>Desempleo: están en preparación las instrucciones para realizar un estudio sobre la viabilidad del establecimiento de un sistema de prestaciones de desempleo.</p>	Proyecto de ley que modifica el decreto núm. 75-895, de 14 de agosto de 1975, sobre los trabajadores atípicos (de temporada, temporales, jornaleros, y otros) mediante la creación de empresas de seguros de enfermedad.
Siria		<p>En 2010 se estableció un régimen de atención de la salud para los trabajadores.</p> <p>Desempleo: el Estado está realizando estudios en cooperación con organizaciones internacionales interesadas con objeto de crear un fondo de desempleo.</p> <p>Orden núm. 1461, mediante la que se incluye a los trabajadores temporales, los profesionales liberales, los empleadores y los miembros de sus familias en la cobertura de la seguridad social.</p>
Sudán	Plan para establecer el seguro médico universal para todos los ciudadanos. El Ministerio de Bienestar Social parte de un plan en tres etapas que incluye la introducción de prestaciones en el marco de los fondos de seguridad social, los proporcionados por la Cámara de la Zakat y la asistencia del proyecto de solidaridad social.	
Suiza		Aprobación, en agosto de 2009, de una propuesta para incluir a los trabajadores por cuenta propia en la Ley Federal de Prestaciones Familiares basada en el principio de «una prestación por cada niño».
Suriname	Se está estudiando la posibilidad de establecer un programa de seguro de enfermedad universal.	Proyecto de ley con objeto de mejorar las prestaciones de seguridad social en las esferas de la seguridad y salud en el trabajo y el apoyo al cuidado de los niños.
Túnez	Ampliación progresiva a fin de abarcar al conjunto de la población y alcanzar el 98 por ciento en 2014.	Nuevo régimen para personas con bajos ingresos y nuevo programa destinado a los artistas e intelectuales.

Estado	Políticas/planes	Medidas adoptadas
Uganda	Plan para poner en marcha un programa de seguro médico, aunque algunos interesados se han opuesto. Hace falta más tiempo para examinar las modalidades de llevar a la práctica el programa de seguridad social que es contributivo.	
Zimbabwe	Está en una etapa avanzada el plan para establecer un programa de seguro médico universal que prestará atención sanitaria básica.	

299. Para preparar un inventario general de las medidas de ampliación adoptadas a nivel mundial, o incluso realizar una evaluación general de la cobertura existente en materia de seguridad social, hubiese sido necesario que la labor de los gobiernos guardase mucha más coherencia a fin de poder proporcionar datos fiables y comparables. Lamentablemente, los países menos adelantados no recopilan esos datos. Muchos países de bajos ingresos enfrentan dificultades para aplicar un sistema estadístico eficaz y carecen de información importante sobre la manera en que funciona, en la práctica, su sistema de seguridad social. La Comisión es totalmente consciente de este problema, así como de que no será posible resolver esta situación en un futuro inmediato. No obstante, la Comisión lamenta el bajo nivel de respuesta recibido de los países asiáticos y árabes sobre este tema. De acuerdo con la información recibida, la Comisión observa que la ampliación de la cobertura de la seguridad social todavía dista mucho de constituir una esfera prioritaria en las políticas nacionales de la mayoría de los países en desarrollo, en particular en Asia y los Estados árabes²⁶⁶. Algunos países de bajos ingresos, en particular los países africanos, han realizado extensas observaciones generales sobre las que ha resultado difícil evaluar los progresos. Sin embargo, en algunos casos la información proporcionada por los países de bajos ingresos ha permitido a la Comisión destacar las medidas más significativas en relación con la cobertura de la seguridad social. En cambio, la mayoría de los países de ingresos altos y muchos países de América Latina han proporcionado informes muy detallados sobre la situación real de la protección de la seguridad social y se han podido identificar algunas tendencias.

300. La Comisión observa que la necesidad de ampliar la cobertura de la seguridad social se concibe de forma diferente en los países desarrollados y en los países en desarrollo. Para los países de bajos ingresos, donde la mayoría de la población no está incluida en los programas de protección social, la necesidad de ampliar la cobertura de la seguridad social consiste, en gran medida, en hacer que la seguridad social funcione. Son esos países los que explican el hecho de que sólo una de cada cinco personas en el mundo cuenta con cobertura de la seguridad social y el 80 por ciento de la población carezca de una protección adecuada en materia de seguridad social. La cobertura insuficiente de la población rural y de los trabajadores urbanos del sector informal sigue siendo un problema importante en algunos países.

301. En los países industrializados, la naturaleza y la magnitud de los problemas son diferentes. El crecimiento continuo del empleo por cuenta propia hace que la inclusión de esos trabajadores sea una cuestión importante para el desarrollo de los regímenes de seguridad social. Algunas categorías concretas de trabajadores carecen de una cobertura suficiente en los sistemas actuales, como los trabajadores temporales, de temporada, a tiempo parcial, con contratos de corta duración, a domicilio y domésticos. Es

²⁶⁶ Véase anexo V: Respuestas de los gobiernos al cuestionario sobre la seguridad social en virtud del art. 19.

pronunciada la incorporación progresiva de distintas categorías en los regímenes de seguridad social, incluso en los países donde la seguridad social cubre a todos los empleados y avanza hacia el logro de la universalidad. *España* proporciona ricos ejemplos de numerosas leyes promulgadas desde 1977 a fin de incorporar al régimen de seguridad social otras categorías, como los clérigos de distintas comunidades religiosas, los atletas profesionales y de alto nivel, los trabajadores domésticos, los miembros del Parlamento y los senadores, los miembros de las corporaciones locales, los empleados de notarías, los investigadores y los becarios.

302. Teniendo en cuenta la dimensión vertical de la estrategia de ampliación de la seguridad social de la OIT, varios países han adoptado medidas para establecer nuevas ramas de actividad en la seguridad social con el fin de cubrir otras contingencias y proporcionar prestaciones suplementarias. Otros países estudian o examinan esta posibilidad. Entre estas medidas predominan las prestaciones por seguro de salud y desempleo. Por lo que respecta a los programas de seguro de desempleo, la reciente crisis económica y financiera parece haber actuado como catalizador para la elaboración de algunos planes, un fenómeno que se ha observado también a raíz de la crisis financiera registrada en Asia hace más de un decenio. *Bahrein* fue el primer país de Oriente Próximo donde se implantaron las prestaciones por desempleo para los trabajadores del sector público y del sector privado, en 2006. Este régimen, además de amparar a todos los trabajadores asalariados, protege también a los nuevos solicitantes de empleo y está estrechamente vinculado a las políticas de empleo activas que favorecen la reintegración en el mercado del trabajo. En *Viet Nam*, a fin de hacer frente a la creciente flexibilidad del mercado laboral como consecuencia de la transición de una economía central planificada a una economía social de mercado, la legislación, que entró en vigor en 2009, ha establecido un seguro de desempleo para todos los trabajadores que gozan de una relación contractual y el pago de las primeras prestaciones ha comenzado en 2010.

303. Algunos países están poniendo en marcha métodos alternativos para proporcionar seguridad en materia de ingresos mediante la creación de programas de garantía del empleo. Se ha incrementado el recurso al empleo público o a programas de obras públicas como medio de brindar protección. Esos programas combinan la obtención de ingresos mínimos con el desarrollo de la infraestructura. En la *India*, la Ley Nacional de Garantía de Empleo Rural Mahatma Gandhi de 2005 (MGNREGA) constituye un régimen de garantía de empleo, que establece una garantía jurídica de 100 días de empleo por ejercicio económico a los miembros adultos de todo hogar rural dispuestos a realizar un trabajo manual no calificado en obras públicas con un salario mínimo legal de 60 rupias por día. En este programa, las mujeres representan alrededor de un tercio de la fuerza de trabajo. El programa comenzó el 2 de febrero de 2006 en 200 distritos, se extendió a otros 130 en el período 2007-2008 y llegó a 619 distritos rurales en 2009.

304. La creación de regímenes de seguros de salud ocupa también un lugar destacado en los programas de muchos países. En *Tailandia*, se introdujo en 2001 un plan universal del seguro de salud (conocido anteriormente como el plan de «los 30 baht», debido a la participación del beneficiario en el pago de 30 baht), que proporciona acceso a los servicios de atención médica a todo ciudadano tailandés que no esté cubierto por un seguro médico contributivo. Como consecuencia de ello, en 2006-2007 la cobertura legal de la salud en Tailandia alcanzó el 98 por ciento de la población, el 75 por ciento de la cual está garantizada por el plan universal del seguro de salud. En *Ghana*, se ha implantado recientemente el plan nacional del seguro de salud, a fin de garantizar el acceso universal equitativo a todos los residentes del país a servicios de atención sanitaria de calidad aceptable sin necesidad de pagarlos de su propio bolsillo. En

Camerún se aprobó un proyecto de ley que establece un marco de seguridad social que incluye al seguro social como sexta rama de la seguridad social. El Gobierno de *Malí* indicó que está en fase de iniciación un plan obligatorio de seguro de enfermedad para los trabajadores del sector público y privado. En *Jordania*, en el marco de la reforma legislativa de la seguridad social, se ha creado una nueva rama de actividad en 2010 con un plan de seguro de maternidad. Este nuevo plan cubre a todas las trabajadoras asalariadas del sector privado y, en caso de maternidad, proporciona, durante 12 meses prestaciones en efectivo por un importe equivalente al sueldo que percibían. El Gobierno de la *República Árabe Siria* informó de la introducción de un plan de atención de salud para los trabajadores en 2010. Recientemente los *Estados Unidos* han promulgado leyes en las que se establece la obligación de que la mayoría de los residentes legales obtengan un seguro médico.

305. La Comisión tomó nota de que, en general, el elevado número de participantes y la falta de coordinación constituyen factores adicionales que contribuyen a que el nivel de cobertura siga siendo bajo y a perpetuar la carencia de una estrategia a este respecto. En el *Estado Plurinacional de Bolivia*, por ejemplo una reestructuración racional del fragmentado sistema de salud permitiría aumentar la afiliación al sistema, y produciría economías de escala fundamentales, tanto en lo que respecta a los costos de gestión como a la financiación de los servicios de atención ²⁶⁷. En el *Perú*, el establecimiento de una administración centralizada de la cobertura de las prestaciones y la supervisión del cumplimiento de la obligación de afiliarse al sistema de seguridad social permitiría obtener resultados considerables en cuanto a la ampliación de la cobertura, la mejora de la coordinación, y la planificación del sistema en su conjunto ²⁶⁸.

306. Algunos de los países más desarrollados han establecido regímenes universales de seguridad social que abarcan a todos los residentes, como *Australia*, *Países Bajos*, *Nueva Zelanda*, *Noruega* y *Suecia*. Por ejemplo, todas las personas que residen o trabajan en *Suecia* están cubiertas por el sistema nacional del seguro social, que no distingue entre los distintos sectores de la economía ni entre las diferentes categorías de trabajadores.

B. Cobertura de categorías específicas de trabajadores

307. Numerosos instrumentos de la OIT hacen referencia a la extensión de la seguridad social a categorías específicas de trabajadores, por ejemplo los trabajadores agrícolas, a domicilio, migrantes y a tiempo parcial. El examen completo de los instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores y las disposiciones correspondientes a la seguridad social figura en el anexo IV. La cobertura de categorías específicas de trabajadores también debería tenerse en cuenta desde el punto de vista de la no discriminación de dichas categorías y las condiciones que podrían aducirse para excluir su cobertura. La Comisión ha tomado como ejemplo la afiliación a los regímenes de la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial, domésticos y los del sector informal de la economía al examinar la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) ²⁶⁹.

308. La Comisión observa que algunos países han informado de que no realizan distinciones entre categorías específicas de personas en lo que respecta a la seguridad social. Esa distinción, según el Gobierno de *Estonia*, sería contraria al principio de la

²⁶⁷ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2010.

²⁶⁸ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Perú*, 2010.

²⁶⁹ Véase parte II, cap. 2, sección C.4, del presente Estudio.

igualdad de trato y, por lo tanto, en ese país no se han establecido regímenes o prestaciones distintos para las personas empleadas en diferentes sectores de la economía. El Gobierno de los *Estados Unidos* señala que no existen sectores específicos en los que los trabajadores estén desprotegidos. Las personas que carecen de cobertura en materia de salud, por ejemplo, provienen de un amplio espectro de la sociedad, y el Gobierno ha aprobado diversos programas destinados a esas personas para abordar las deficiencias en materia de cobertura de la seguridad social.

309. El Gobierno de *Australia* ha indicado que la seguridad social está relacionada con la edad, los medios y la residencia, y que no se basa en categorías. En el *Reino Unido*, todas las personas que trabajan pagan las cotizaciones del seguro nacional, y, de ese modo, tienen acceso a las prestaciones contributivas. El Gobierno de *Polonia* ha señalado que el régimen de seguridad social abarca a todos los empleados con seguro obligatorio, independientemente del grupo social o profesional al que pertenezcan, y que no hay normas preferenciales para ningún grupo determinado.

310. La Comisión desea subrayar que, si bien en algunos países no se establece una distinción entre categorías específicas de trabajadores en relación con la seguridad social, en otros países pueden ser necesarios regímenes específicos para determinadas categorías de trabajadores a fin de otorgar protección a esos grupos concretos que de otra forma quedarían excluidos. También, las condiciones exigidas en los actuales regímenes podrían adaptarse para tener en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de determinadas categorías de trabajadores. Los países han adoptado diversas medidas para afiliarse a las personas desprotegidas a los programas existentes, ya sean de carácter obligatorio o voluntario, mediante la introducción de nuevas condiciones, a veces más favorables, que les permitan participar en esos programas. Cabe citar entre las más comunes la flexibilización de algunas de las condiciones necesarias: la reducción del número de años de servicio o de los períodos de contribución requeridos; la disminución del monto de las contribuciones que se deben pagar en el marco del programa, la exoneración de pagos atrasados, la posibilidad de recomprar períodos de contribución pendientes y la reducción del número de trabajadores que ha de tener una empresa para poder formar parte del programa de seguridad social²⁷⁰.

1. Trabajadores del sector privado y de las pequeñas empresas

311. La Comisión observa que, en la mayoría de los países, los empleados del sector privado están, al menos en cierta medida, cubiertos por el régimen obligatorio de la seguridad social. No obstante, hay países que no han extendido todavía la protección de la seguridad social a los trabajadores del mencionado sector. En este sentido, el Gobierno de *Etiopía* indicó que prevé extender a los empleados del sector privado la cobertura del régimen nacional de pensiones en el cual se ha incluido por el momento únicamente a los trabajadores del sector público. En *Camboya*, se adoptó en 2002 la primera Ley sobre la Seguridad Social, que establece un régimen obligatorio de seguridad social para los trabajadores del sector privado que consta de tres ramas de actividad económica: un seguro de accidentes de trabajo, establecido en 2008, un seguro de salud y un plan de pensiones, cuya aplicación está prevista próximamente.

²⁷⁰ En *Namibia*, por ejemplo, la definición de «trabajador» a efectos de la seguridad social se ha ampliado y se ha puesto en conformidad con la definición de trabajador que figura en la nueva Ley del Trabajo, Ley núm. 11 de 2007. Con anterioridad, sólo las personas que trabajaban más de dos días por semana estaban cubiertas por el régimen de la seguridad social. Gracias a la definición de «trabajador» de la nueva Ley del Trabajo las personas que trabajaban uno o dos días que anteriormente quedaban excluidas ahora están incluidas.

312. Algunos países cuyos sistemas de seguridad social protegen a los trabajadores del sector privado han excluido, no obstante, a las pequeñas empresas con miras a extender progresivamente la cobertura, en una fase posterior, al conjunto de las empresas, criterio previsto en el Convenio núm. 102. En este sentido, *Tailandia*, por ejemplo, la cobertura del seguro de salud para las empresas con una plantilla de al menos 20 trabajadores, se extendió en 2002 a todas las empresas del sector privado, incluyendo así a todos los trabajadores. En *Jordania*, hasta 2010 el sistema de la seguridad social cubría únicamente a las empresas del sector privado con al menos cinco trabajadores. La nueva Ley de la Seguridad Social, adoptada en 2010, extendió la cobertura de la seguridad social a las pequeñas empresas de menos de cinco trabajadores, lo que amplía la protección a todos los trabajadores del sector privado. En virtud de la nueva Ley del Trabajo de la *República Democrática Popular Lao*, los empleadores con uno o más empleados deben incorporarse al régimen de seguridad social que, con anterioridad, se aplicaba únicamente a los empleadores con al menos diez trabajadores. Además, algunos países han extendido la cobertura de la seguridad social en la práctica mediante la introducción de mejoras en la administración de su sistema de la seguridad social, así como de servicios especiales para las pequeñas empresas. En *Bulgaria*, se han creado Centros para el Pago de las Cotizaciones (CPC) a fin de ayudar a las pequeñas y medianas empresas a administrar los procedimientos de registro, el cálculo de salarios, los pagos de las cotizaciones y las consultas sobre legislación en materia de trabajo y seguridad social. Esta medida, incluida en la nueva legislación sobre seguridad social, tiene la finalidad de reducir el tamaño de la economía informal en el país.

2. Trabajadores del sector de la economía informal

313. Probablemente, el principal problema de la extensión de la protección social a nivel mundial es el aumento de la economía informal en las economías nacionales, en particular en los países de ingresos medios y bajos que deja a una gran parte de la población sin protección alguna en materia de seguridad social. Algunos países colman este vacío de la cobertura social mediante mecanismos basados en un avance progresivo hacia la universalización de los sistemas de pensiones, el carácter prioritario del acceso universal a la atención médica y los planes universales de pensiones. En *Nepal* se creó, en 1995, un sistema básico de pensiones de vejez, financiado por los impuestos y destinado a personas con 75 años o más y a las viudas pobres con más de 60 años. Desde entonces se ha aplicado satisfactoriamente y, en los últimos años, se han adoptado medidas para ampliar su alcance, reduciendo la edad en que se perciben las prestaciones de 75 a 70 años (en 2008-2009) y, eventualmente, a 65 años, así como aumentando la pensión.

314. El método que han aplicado otros países consiste en adoptar regímenes de amplio espectro destinado a trabajadores y familias con ingresos bajos, al margen de la economía formal, y sin otra vía de acceso a las prestaciones de la seguridad social. Algunos de ellos hacen hincapié en la necesidad de fortalecer la administración de la seguridad social y la coordinación de los distintos regímenes de pensiones, medidas que tienen un peso considerable para la regularización de la situación de los trabajadores y mejoran su acceso a las prestaciones de la seguridad social. En la *India* se aprobó en diciembre de 2008 una amplia Ley de la Seguridad Social para los Trabajadores del Sector Informal (núm. 33, de 2008) con objeto de proporcionar un régimen de prestaciones en materia de salud, seguro de vida y de invalidez, pensión de vejez y accidentes de trabajo a los trabajadores del sector de la economía informal, incluidos los trabajadores agrícolas y migrantes. A efectos de la citada ley, un trabajador del sector no estructurado se define como todo «trabajador a domicilio, por cuenta propia o asalariado del sector informal, e incluye a todo trabajador del sector formal que no está cubierto por

ninguna de las leyes que se mencionan en el anexo II de la presente ley» (artículo 2, *m*). El Gobierno de *Bangladesh* informa que los trabajadores por cuenta propia, los pescadores artesanales, los trabajadores agrícolas independientes, etc., pertenecen al sector informal en el que el alcance de la seguridad social depende en gran medida de la situación socioeconómica del país. Para que los trabajadores de dicho sector puedan incorporarse al régimen de asistencia financiera, el Gobierno ha promulgado la «Ley Fundacional de Bienestar Laboral, de 2006», por la que se establece un fondo de financiación. En *México* se ha creado el Sistema de Seguridad Social Popular (Seguro Popular), cuyo objeto es asegurar que las familias que no tienen acceso a la seguridad social porque pertenecen a sectores económicos que no están abarcados por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), o porque se desempeñan en el sector informal de la economía, tengan acceso a un régimen integrado compuesto por: prestaciones de salud, por medio del Seguro Popular; un sistema de pensiones, mediante el Sistema de Ahorro para el Retiro; y ayuda a la vivienda, por medio del Fondo Nacional de Apoyo Económico a la Vivienda (FONAEVI).

3. Trabajadores agrícolas

315. Los trabajadores agrícolas a menudo están excluidos de la protección de la seguridad social. Como muchos trabajadores rurales son de hecho trabajadores del sector informal de la economía, muchas iniciativas encaminadas a extender la protección social a los trabajadores del sector de la economía informal también benefician a los trabajadores rurales. En ese contexto, la Comisión observa con interés el nuevo régimen básico de pensiones para trabajadores rurales introducido en 2009 por el Gobierno de *China*. Es diferente del anterior programa de pensiones, en el que los fondos provenían únicamente de los propios agricultores. El nuevo régimen estará subvencionado por el gobierno central y las autoridades locales. Toda persona mayor de 16 años que no participe en el actual régimen de pensiones urbano puede cotizar en el programa. El sistema comprenderá a los agricultores de más de 60 años de edad. En *China*, el número de personas de 60 o más años de edad es superior a los 153 millones de personas y representa el 11 por ciento de la población total. La cantidad de la pensión variará entre las regiones y se basará en el ingreso medio local. En varias provincias se han puesto en práctica programas piloto y se esperaba incluir al 10 por ciento de las provincias a finales de 2009 y extender el sistema hasta abarcar todo el país en 2020. En *Brasil*, en virtud de la Ley de la Seguridad Social, se aplica con éxito desde 1991 un plan rural de pensiones (Prêvidencia Rural), que tiene la finalidad de reducir la pobreza y la vulnerabilidad de las personas de edad (hombres y mujeres) que trabajan en la agricultura y están excluidas de los regímenes de la seguridad social. Este plan les permite percibir pensiones no contributivas de vejez, así como prestaciones en caso de supervivencia, discapacidad, maternidad, enfermedad y accidente de trabajo, todas ellas financiadas en gran medida por la fiscalidad general. En *Azerbaiyán*, los agricultores participan en el régimen de seguridad social y el Fondo de Protección Social del Estado adopta medidas para garantizar que esas categorías cumplan con el pago de las contribuciones a la seguridad social.

316. *Albania* y *Hungría* han informado de haber adoptado medidas para hacer que los agricultores participen en el régimen de seguridad social. *Albania* ha aumentado la pensión rural, que a su debido tiempo debería ser comparable a las pensiones urbanas y contará con oleadas sistemáticas de contribuciones extraordinarias. El Gobierno otorga un subsidio considerable para compensar las pérdidas sufridas. Los agricultores podrían pagar por los años anteriores no cotizados y tener derecho a una pensión completa si han cotizado al menos durante el período requerido (17 años y seis meses) como trabajadores

por cuenta propia en el sector agrícola. En *Hungría*, en virtud del artículo 30/A de la ley LXXX de 1997, los pequeños productores agrícolas pagan cotizaciones basadas en el salario mínimo. No obstante, todo pequeño productor agrícola cuyos ingresos provenientes de esa actividad durante el año anterior no excedan del límite prescrito deberá pagar cotizaciones basadas en el 20 por ciento de su ingreso efectivo. En *México*, a fin de garantizar el acceso de los trabajadores agrícolas ocasionales a las prestaciones de la seguridad social y de facilitar su registro en el sistema de la seguridad social, los empleadores y los trabajadores están exentos de abonar una parte de las contribuciones, que se determina mediante una fórmula que tiene en cuenta el sueldo básico mínimo en la zona geográfica correspondiente.

317. Es importante observar que la ampliación de la cobertura no necesariamente debe realizarse a través de un procedimiento legislativo. Un método eficaz de extender la cobertura es utilizar acuerdos colectivos. El Gobierno de la *Argentina* ha informado de que, en 2008, con objeto de procurar el registro de los trabajadores rurales en una zona en la que el sector informal constituye un gran problema, mediante la ley núm. 25994 se incluyó la posibilidad de concluir acuerdos sobre cuestiones relativas a la seguridad social entre las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial y los empleadores suficientemente representativos en el territorio y la actividad afectados, así como las asociaciones de trabajadores rurales y las empresas registradas en el Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE). Esos acuerdos deben ser aprobados por la Secretaría de Seguridad Social y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y simplifican el pago de las contribuciones a la seguridad social: las contribuciones se pagan cuando el producto agrícola se ha vendido y no mensualmente, que es la norma en el caso de los trabajadores dependientes registrados de forma tradicional. Las partes en cada actividad tienen que negociar una «cuota de reemplazo», que debe expresarse en un valor nominal o como un porcentaje del valor de los productos vendidos. Esa cuota se deduce de la venta del producto. La cuota de reemplazo debe revisarse anualmente. En 2009 se firmaron dos convenios: uno en la industria del tabaco y el otro en el sector forestal, ambos en la provincia del Chaco.

4. Trabajadores de temporada

318. Muchos trabajadores agrícolas son al mismo tiempo trabajadores de temporada. Con respecto a esta categoría de trabajadores, debería tenerse presente que en el párrafo 4 del artículo 24 (Parte IV, Prestaciones de desempleo) del Convenio núm. 102 se establece que cuando se trate de trabajadores de temporada, la duración de la prestación y el período de espera podrán adaptarse a las condiciones de empleo. Asimismo, en relación con los mencionados trabajadores el Convenio núm. 168 dispone que se realicen ajustes especiales para adaptar el período de calificación (párrafo 2 del artículo 17), el plazo de espera (párrafo 3 del artículo 18) y la duración del pago de las indemnizaciones (párrafo 6 del artículo 19) a las condiciones de la actividad profesional de los trabajadores de temporada. Aunque ningún Estado Miembro ha proporcionado información sobre prestaciones de desempleo para los trabajadores de temporada, el Gobierno de *Panamá* ha comunicado que las personas que se desempeñan exclusivamente como trabajadores de temporada en la agricultura y en el sector de la construcción en la actualidad tienen derecho a percibir una pensión de vejez si han cotizado al menos 120 cuotas (es decir, diez años) en el sistema. Las contribuciones se calculan sobre la base del salario total pagado durante el año, dividido por 12, hasta un salario máximo anual de 3.500 balboas.

5. Trabajadores a domicilio

319. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177), «en la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa». En el párrafo 2 también se establece que «la igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: e) la protección por regímenes legales de seguridad social». En las respuestas, dos gobiernos han hecho referencia explícita a los trabajadores a domicilio. El Gobierno de *Polonia* ha indicado que los trabajadores a domicilio están incluidos en el seguro de enfermedad voluntario y *Tailandia* ha informado de que se han adoptado medidas para extender la seguridad social a los trabajadores a domicilio.

6. Trabajadores a tiempo parcial

320. Con respecto a los trabajadores a tiempo parcial, en el artículo 6 del Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175) se establece que «los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable». En ese artículo se estipula asimismo que «estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales». La *AFL-CIO* informa que en la Ley de Modernización del Seguro de Desempleo de 2009 de los *Estados Unidos* se establecen incentivos financieros para los Estados a fin de incluir en el seguro de desempleo a un número mayor de trabajadores, en particular los que perciben salarios bajos y los que sólo pueden trabajar a tiempo parcial.

7. Trabajadores domésticos

321. En las conclusiones elaboradas durante la primera discusión celebrada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2010 con miras a la elaboración de un instrumento normativo sobre los trabajadores domésticos se señala que, con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive con respecto a la maternidad, todo Miembro debería adoptar medidas apropiadas para garantizar que los trabajadores domésticos se beneficien de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general. En las conclusiones propuestas con miras a la elaboración de una recomendación, se indica asimismo que los Miembros deberían idear medios para facilitar el pago por el empleador de las cotizaciones a la seguridad social, incluso respecto de los trabajadores domésticos que trabajan para múltiples empleadores, por ejemplo mediante un sistema de pago simplificado. Además, los Miembros deberían cooperar en los ámbitos bilateral, regional y mundial con el propósito de mejorar la protección de los trabajadores domésticos, especialmente en materias que atañen a la seguridad social²⁷¹.

322. Algunos países han informado en particular de la adopción de medidas legislativas destinadas a los trabajadores domésticos. En *Sudáfrica*, por ejemplo, todos los trabajadores domésticos, incluidas las amas de casa, los jardineros, los conductores y los

²⁷¹ *Actas Provisionales* núm. 12, 99.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, conclusiones, párrs. 16 1), 41 y 45 1).

que dispensan cuidados a enfermos o ancianos están cubiertos desde 2003 por el fondo del seguro de desempleo, que establece prestaciones por desempleo, maternidad y adopción así como otras prestaciones en caso de enfermedad y muerte. Entre 2003 y 2008 se registraron 633.000 trabajadores domésticos y más de la mitad, en su mayoría mujeres, percibieron dichas prestaciones. En la *India*, los trabajadores domésticos están cubiertos por la Ley de la Seguridad Social para los Trabajadores del Sector Informal, de 2008. En una serie de países, incluidos *Bélgica*, *Brasil* y *Francia*, se ofrecen incentivos fiscales a los empleadores para formalizar relaciones de empleo que suponen trabajo doméstico, normalmente en conexión con sistemas para el pago simplificado de las contribuciones de la seguridad social. En el *Uruguay*, el decreto núm. 224/007 que aplica la Ley núm. 18065 de 2006 relativa a la Seguridad Social para los Trabajadores Domésticos ha desempeñado un papel esencial para reducir el porcentaje de trabajadores domésticos no declarados, lo que les ha permitido beneficiarse de la cobertura social. *Honduras* ha adoptado también algunas leyes para integrar a los trabajadores domésticos bajo la cobertura de la seguridad social. En *El Salvador*, el Gobierno ha lanzado un plan en 2010 a fin de integrar a los trabajadores domésticos en el sistema de la seguridad social del país, sobre la base de una cotización voluntaria. Entre las prestaciones que pueden percibir, cabe mencionar los servicios de asistencia médica y las prestaciones de maternidad, así como el acceso a servicios de atención médica para los niños. Se está examinando un proyecto de reforma de la ley de seguridad social a fin de incluir a los trabajadores domésticos. En agosto de 2009, se puso en marcha un programa piloto para trabajadores domésticos en *Guatemala*, que incluye prestaciones de maternidad y accidentes de trabajo. La revisión en curso de la Caja de previsión nacional de *Fiji* posibilitará las contribuciones voluntarias de los trabajadores domésticos.

8. La gente de mar y los pescadores

323. En lo que respecta a la gente de mar y los pescadores, el artículo 77 del Convenio núm. 102 estipula que dicho Convenio no les es aplicable²⁷². La seguridad social de la gente de mar se regula en el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, en la Regla 4.5, la Norma A4.5 y la Pauta B4.5. La protección social para los pescadores se regula en el Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188). De conformidad con el artículo 35, todo Estado Miembro «deberá comprometerse a adoptar medidas, en función de las circunstancias nacionales, para lograr progresivamente una protección de seguridad social completa para todos los pescadores que residen habitualmente en su territorio». En *Brasil*, mediante la ley núm. 10779, de 25 de noviembre de 2003, se introdujo un «permiso temporal especial» para los pescadores artesanales durante los períodos en los que la pesca está prohibida a fin de permitir la conservación y la renovación de los recursos ictícolas²⁷³. Mediante la nueva ley se han introducido condiciones menos estrictas para percibir las prestaciones. Sólo es necesario estar registrado durante un año, mientras que anteriormente se exigían tres años. En *Bangladesh*, el Gobierno introdujo

²⁷² Todo Miembro podrá excluir a la gente de mar y a los pescadores de alta mar del número de asalariados, de personas de la población económicamente activa o de residentes, considerado en el cálculo del porcentaje de asalariados o residentes protegidos en aplicación de cualquiera de las partes II a X.

²⁷³ Se define como pescador artesanal a aquel para el que la pesca constituye su principal ocupación o fuente de sustento, sea individualmente o en un régimen de economía familiar. Su embarcación no debe pesar más de 10 toneladas. Se entiende por régimen de economía familiar el trabajo de los miembros de una misma familia, indispensable para su subsistencia, y ejercido en condiciones de mutua dependencia y colaboración, sin la contratación de empleados. La contratación de trabajadores que no pertenecen a la familia no elimina la consideración de régimen de economía familiar, siempre que sea de forma temporal y no dé lugar a la contratación de empleados permanentes.

un programa de transferencia en efectivo destinado a prestar asistencia a las comunidades pesqueras del país durante la estación baja.

9. Otras categorías de trabajadores

324. Algunos países han informado sobre la ampliación a otras categorías. El Gobierno de *Portugal* señala que ha establecido nuevas normas para asegurar a los aprendices ante el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de conformidad con la ley núm. 98/2009, de 4 de septiembre. En el *Uruguay*, mediante el decreto de fecha 24 de agosto de 2009, se han establecido mecanismos para facilitar el acceso a la seguridad social de los deportistas profesionales.

C. Extensión de la cobertura a los trabajadores independientes

325. Resulta alentador observar que uno de los avances más importantes durante los últimos años es la inclusión progresiva de los trabajadores independientes²⁷⁴ en los regímenes de seguridad social. De conformidad con el párrafo 21 de la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67), los trabajadores independientes y los miembros de su familia que residan en el hogar, aparte de las personas a su cargo, deberían estar asegurados en las mismas condiciones que los asalariados. Convendría estudiar la posibilidad de asegurarlos también contra los riesgos de enfermedad y maternidad que necesiten hospitalización, enfermedad que haya durado varios meses y gastos extraordinarios debidos a enfermedad, maternidad, invalidez o muerte.

326. Algunos países han informado de que están examinando en la práctica la ampliación de la seguridad social a los trabajadores independientes y realizan los estudios necesarios a ese respecto para evaluar la viabilidad de dicha ampliación. En *Malasia* se lleva a cabo una investigación para extender la red de la seguridad social a los trabajadores independientes. En *El Salvador* se han realizado estudios actuariales relacionados con la incorporación de los trabajadores independientes. El Gobierno de *Marruecos* prevé ampliar la cobertura de la seguridad social a los trabajadores independientes, los profesionales liberales y los estudiantes. Otros Estados Miembros, como *Côte d'Ivoire* y *Omán*, informan de que están realizando estudios a fin de extender la cobertura a los trabajadores independientes.

327. Recientemente, muchos países han aprobado medidas normativas a fin de incluir a los trabajadores independientes. En *Dominica*, durante los últimos 20 años se ha ampliado la cobertura a los trabajadores independientes en cuanto a las prestaciones por vejez, invalidez, gastos funerarios y supervivencia y, en los últimos años, se han incluido las prestaciones por enfermedad y maternidad. En *Colombia*, los decretos núms. 3615 de 2005 y 2313 de 2006 regulan la participación colectiva de los trabajadores independientes en el Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensiones y accidentes de trabajo) mediante gremios y asociaciones, lo que podría facilitar que estos trabajadores participen en el sistema. *Belice* ha informado de que está en proceso de aplicación un régimen para los trabajadores independientes. En *Indonesia*, el Gobierno ha publicado el Reglamento del Ministro de Mano de Obra y Transmigración núm. PER.24/MEN/W2006 relativo a la aplicación de un programa de seguridad social para los trabajadores que están al margen de una relación laboral. En *Suiza*, el Gobierno

²⁷⁴ Respecto de la diferencia entre trabajadores asalariados y los trabajadores independientes, véase la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198).

aprobó en agosto de 2009 una propuesta para incluir a los trabajadores independientes en la Ley Federal de Prestaciones Familiares basada en el principio de «una prestación por cada niño». En la *República Árabe Siria*, el Ministerio de Asuntos Sociales y Trabajo ha publicado la orden núm. 1461, mediante la que se incluye a los profesionales liberales, los empleadores y los miembros de sus familias en la cobertura de la seguridad social; en la ley se estipula asimismo la inclusión de los trabajadores temporales. En *Letonia*, las personas que trabajan por cuenta propia en el comercio de artículos de cuero y textiles, la fotografía, el arreglo de prendas de vestir y calzado, la reparación de relojes y cerraduras, la floristería y el trabajo doméstico estarán cubiertas en 2010 por el sistema de seguridad social, incluso si sus ingresos no alcanzan el nivel mínimo de contribuciones para los trabajadores independientes basados en el salario mínimo. En *Lituania*, las personas que perciben ingresos provenientes de acuerdos de derechos de autor derivados de las actividades de intérprete o deportista, así como las personas que perciben ingresos en virtud de acuerdos de derechos de autor, se han incluido, a partir del 1.º de enero de 2009, en la seguridad social del Estado. En la *República de Moldova*, de conformidad con la Ley sobre el Presupuesto de la Seguridad Social del Estado para 2010, núm. 129-XVIII, de 23 de diciembre de 2009, los trabajadores independientes (empresarios individuales, notarios y abogados) son contribuyentes de la seguridad social.

328. La inclusión de los trabajadores independientes se organiza a menudo mediante su afiliación progresiva voluntaria. En *Honduras*, se aprobó en 2008 una nueva ley que prevé un régimen especial para la afiliación progresiva de los trabajadores independientes, que entró en vigor en abril de 2009. En *Chile* se han promulgado nuevas leyes que prevén la posibilidad de que todos los trabajadores independientes puedan asegurarse de forma voluntaria desde octubre de 2008, aunque dicho seguro tendrá carácter obligatorio a partir de 2012. Los Gobiernos de *Jamaica* y *Suriname* han informado de que la afiliación de los trabajadores independientes a los regímenes de seguridad social es totalmente voluntaria. En *Alemania*, el seguro por accidentes de trabajo prevé una protección amplia para algunas categorías de trabajadores independientes. Los trabajadores independientes y sus cónyuges, cuando trabajan en la misma empresa, pueden tomar un seguro voluntario (véase el Libro VII del Código de la Seguridad Social). El Gobierno del *Canadá* informa de que la Ley de Equidad para los Trabajadores Independientes, que entró en vigor el 15 de diciembre de 2009, prevé prestaciones de maternidad, parentales/por adopción, enfermedad y de salud para los trabajadores independientes canadienses de forma voluntaria. Estos trabajadores podían optar por participar en el programa desde el 31 de enero de 2010, y el pago de las prestaciones comenzará en enero de 2011. En la *República de Corea*, los trabajadores independientes que cuenten con menos de cinco empleados y hayan registrado su empresa pueden participar en programas de seguridad en el empleo y de desarrollo de las calificaciones profesionales en el marco del seguro de desempleo. La *República Checa* y *Finlandia* han informado de que, a pesar de que para los trabajadores independientes la seguridad social es voluntaria, en principio es idéntica para los asalariados y para los trabajadores independientes, ya que estos últimos tienen derecho a las mismas prestaciones si se afilian al sistema²⁷⁵. En *Viet Nam*, todos los ciudadanos en edades comprendidas entre los 15 y 60 años (de sexo masculino) o 55 años (de sexo femenino), que no están abarcados por el régimen obligatorio de seguridad social, pueden participar en el seguro social voluntario, aunque la tasa de contribución para el mismo aumenta

²⁷⁵ En *Finlandia*, los trabajadores por cuenta propia y los empresarios pueden obtener una cobertura igual a la de las personas asalariadas en materia de accidentes de trabajo mediante la contratación de una póliza de seguro voluntaria. (Ley sobre el Seguro de Accidentes de Trabajo, arts. 1, 9 y 57, Ley sobre el Seguro de Accidentes de los Agricultores).

constantemente²⁷⁶. **La Comisión considera que la afiliación progresiva sobre una base obligatoria de los trabajadores independientes es un medio posible para llegar a una gran parte de la población que aún no se beneficia de ningún tipo de cobertura de seguridad social. El apoyo del Estado, mediante subsidios a la cotización de seguridad social podría constituir un elemento importante para garantizar el éxito de una iniciativa de esta índole²⁷⁷.**

329. En el contexto de la actual crisis económica, algunos países industrializados han adoptado medidas para proteger a los trabajadores independientes mediante su inclusión en los regímenes de prestaciones de desempleo. En noviembre de 2009, el Gobierno de la *República de Corea* introdujo un proyecto de ley para modificar el seguro de desempleo y permitir a los trabajadores independientes participar voluntariamente en el régimen de prestaciones de desempleo. En *Austria*, las prestaciones de desempleo (así como las de enfermedad, las prestaciones por maternidad en dinero, el apoyo en casos de emergencia y las prestaciones en casos de insolvencia) se han ampliado a partir del 1.º de enero de 2008 a los contratistas independientes, que ahora reciben el mismo trato que los trabajadores sobre la base del principio de la igualdad de trato. El Gobierno de *Israel* ha informado de que, en virtud de una nueva enmienda a la Ley de Seguro Nacional, un trabajador independiente que haya sido anteriormente un empleado asalariado y establezca una empresa a partir del 1.º de agosto de 2009, puede mantener sus condiciones para percibir las prestaciones de desempleo si su empresa cierra en el curso de 24 meses. En *Alemania*, la tercera Ley para Servicios Modernos en el Mercado Laboral (denominada Ley Hartz III), que entró en vigor el 1.º de febrero de 2006, prevé que las personas desempleadas que decidan pasar a ser trabajadores independientes y que, en consecuencia, perderían sus derechos en el marco del seguro de desempleo, pueden seguir asegurados de forma voluntaria. Esta opción sólo existe para los que estuviesen asegurados de forma obligatoria en la Oficina Federal de Empleo durante un período anterior de al menos 12 meses y, por lo tanto, tuviesen derecho a prestaciones de desempleo. El seguro de desempleo voluntario es una cuestión nueva en *Alemania* y por ahora está limitado hasta el 31 de diciembre de 2010.

²⁷⁶ Mientras que en 2009, la tasa de cotización representaba el 16 por ciento del nivel de ingresos declarado por los trabajadores independientes hasta un límite equivalente a 20 veces el salario mínimo general, en 2010 y 2011 pasó al 20 por ciento y hasta enero de 2015 deberá alcanzar progresivamente un 22 por ciento.

²⁷⁷ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2010.

Capítulo 2

Observancia de la legislación en materia de seguridad social

A. Afiliación obligatoria y pago de las cotizaciones a la seguridad social

330. Por regla general, el registro de los empleadores y sus empleados en las instituciones de seguridad social constituye una obligación y responsabilidad jurídica del empleador. Tal es el caso, por ejemplo, en la *Alemania, Arabia Saudita, República Checa, Ghana, Guatemala, India, Namibia, Nueva Zelanda, Portugal y República Bolivariana de Venezuela*. En *Austria*, desde el 1.º de enero de 2008, el empleador está obligado a dar cuenta a la seguridad social de la contratación de todo empleado nuevo antes de que éste comience a trabajar. En *Bélgica y Alemania*, el registro de un nuevo empleado debe hacerse al inicio mismo de la relación de trabajo; en *Bulgaria*, dentro de los tres primeros días, y en *Kuwait*, dentro de los diez días. Según el Gobierno de *Alemania*, el registro tiene una finalidad triple: informar al seguro social del comienzo y el desarrollo del empleo de la persona asegurada; documentar sus reclamaciones ante las instituciones aseguradoras; y detectar con más facilidad a las personas cuyo registro no ha sido realizado correctamente.

331. Varios países indicaron que en su legislación nacional prevén salvaguardias para lograr que los empleadores no eludan la afiliación a los regímenes de seguridad social obligatorios. En *Finlandia*, cuando, pese a los recordatorios del órgano de supervisión en materia de pensiones, el Centro de Pensiones de Finlandia, un empleador no se afilia a un fondo de pensiones, este órgano contrata un seguro de pensiones obligatorio con cargo al empleador, con un asegurador de su elección. En *Suiza*, la ley prevé que los empleadores se afilien a una institución pública especial (artículo 60, 2), de la Ley sobre Fondos de Previsión). En otros países, se han previsto otras salvaguardias para asegurar la afiliación de los empleadores. El Gobierno de *Gambia* hace referencia a un «certificado de habilitación», emitido al renovar la autorización de funcionamiento de una empresa, en el que se deja constancia de que dicha empresa opera de conformidad con la legislación relativa al registro de los trabajadores y el pago de las cotizaciones.

1. Recaudación de las cotizaciones

332. De conformidad con el párrafo 18 de la Recomendación núm. 67, el empleador «debería estar encargado de percibir las cotizaciones de todas las personas que él emplee y debería estar autorizado para deducir de la remuneración, al efectuarse el pago, las sumas debidas por dichas personas». Una disposición similar figura en el párrafo 80 de la Recomendación núm. 69, según el cual «Las cotizaciones de los asalariados podrían ser recaudadas por sus empleadores». La recaudación de las cotizaciones a la seguridad social es fundamental para el funcionamiento efectivo de los regímenes de seguridad

social y, por lo tanto, incumbe a las responsabilidades generales del Estado gestionar el sistema de modo adecuado. La Comisión desea hacer hincapié en que en algunos países, el pago de las cotizaciones tiene prioridad por sobre otras obligaciones del empleador, aparte de los salarios, aunque no es una práctica sistemática²⁷⁸.

333. Los Gobiernos de *Albania, Bulgaria, Etiopía, Finlandia, Alemania, Namibia, Noruega, Mongolia, Panamá, Filipinas*²⁷⁹, *Portugal, Polonia, República de Corea*²⁸⁰, *Suriname* y *Uganda* informan de que compete al empleador deducir las cotizaciones de seguro social de los salarios pagados. Por lo general, la obligación de deducir las cotizaciones guarda relación con la responsabilidad de calcular la cuantía de las cotizaciones adeudadas, y abonarla a las instituciones de seguridad social. En *Mongolia*, el artículo 17 de la Ley de Seguro Social estipula «la obligación del empleador y el asegurador de calcular con honestidad y de manera correcta la nómina y los ingresos y primas correspondientes, y de abonarlas puntualmente». En *Finlandia*, en el artículo 152 de la Ley de Pensiones de los Empleados se establece que «el empleador retiene del salario del empleado el importe de la cotización de éste al régimen de pensiones (ingresos derivados del trabajo) al hacer efectivo el pago de dicho salario, y abona la totalidad de la cotización al prestatario de fondos de pensiones con quien ha acordado la provisión de las pensiones de sus empleados previstas en esta ley. Las obligaciones del empleador para con el prestatario de pensiones también comprenden la parte de la cotización que corresponde aportar al empleador».

334. Por lo general, la deducción de las cotizaciones de los salarios del trabajador se realiza mensualmente²⁸¹. Con frecuencia, se exige que el empleador abone las cotizaciones el mismo día en que paga los salarios²⁸², o poco después de hacerlo. El artículo 6, *b*), de la Ley de 1997 relativa al Sistema de Seguro de la Administración Pública de *Filipinas* estipula que las cotizaciones deberán fajarse dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponden las cotizaciones. En determinados países, el empleador no sólo se encarga de calcular las cotizaciones, sino que en realidad paga las prestaciones de enfermedad y de maternidad en lugar de los organismos de seguridad social pertinentes (por ejemplo, *Federación de Rusia* y *Ucrania*). Por lo general, el empleador no recibe compensación por registrar, calcular y abonar las cotizaciones en nombre de sus trabajadores. En los *Estados Unidos*, sin embargo, se alienta a los

²⁷⁸ El Gobierno de *Albania* remite a la Ley núm. 7703 de 11 de mayo de 1993 sobre el Seguro Social, que estipula que el pago de las cotizaciones tiene prioridad por sobre el pago de las deudas y los impuestos. En *Filipinas*, el pago de los salarios tiene prioridad sobre las cotizaciones a la seguridad social (sección 6, *b*), de la Ley de 1997 sobre el Sistema de Seguros de los Funcionarios Públicos).

²⁷⁹ *Filipinas* (art. 6, *a*) de la Ley de 1997 sobre el Sistema de Seguros de los Funcionarios Públicos 1997).

²⁸⁰ *República de Corea* (Ley Nacional sobre los Seguros de Salud).

²⁸¹ En el caso de determinados regímenes, las cotizaciones pueden abonarse anualmente en función del total de los salarios pagados; tal es lo que ocurre en *República de Corea* en relación con la rama de las prestaciones por accidentes laborales, según la cual, cada año, los empleadores deben dar cuenta del total de salarios pagados a los trabajadores al Servicio de Compensación y Bienestar de los Trabajadores, y abonar las cotizaciones calculadas basándose en los salarios declarados a ese Servicio. En *Bulgaria*, los productores agrícolas y los productores de tabaco que cuentan con un seguro de invalidez, vejez y sobrevivientes, y que realizan actividades agrícolas exclusivamente pueden pagar las cotizaciones hasta el 31 de marzo del año siguiente al año civil al que éstas corresponden. El Gobierno de *Albania* remite a la Ley núm. 7703 de 11 de mayo de 1993 sobre el Seguro Social, en su versión enmendada, según la cual los trabajadores autónomos, los integrantes de un negocio familiar, los propietarios de una empresa privada, y los trabajadores independientes de la agricultura pagan sus cotizaciones trimestralmente.

²⁸² *Belarús*: El pago de cotizaciones a los regímenes de seguros de pensiones y demás pagos al Fondo de Bienestar Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el decreto presidencial de 16 de enero de 2009 (núm. 40); *Bulgaria*: arts. 4 y 7 del Código de Seguridad Social estipula que las cotizaciones de los empleados y los funcionarios públicos deben pagarse el mismo día que se pagan los salarios.

empleadores a pagar las cotizaciones puntualmente, concediéndoles una bonificación fiscal federal; de este modo, si pagan puntualmente las contribuciones estatales de desempleo quedan liberados del pago de la mayor parte del impuesto federal de conformidad con el programa federal de seguro de desempleo aprobado para los Estados. El Gobierno de *Alemania* señala que los procedimientos vigentes en el país prevén una seguridad casi total del pago de las cotizaciones debidas. La recaudación de las contribuciones no parece ser un problema importante, pues puede hacerse mediante débito directo de la cuenta del empleador. Sólo se corre el riesgo de impago de las cotizaciones cuando una empresa se declara en quiebra, y las instituciones de seguridad social sólo recibirán una pequeña parte de los pagos o no recibirán nuevos pagos, o simplemente tendrán que renunciar a las reclamaciones en curso.

2. Obligación de llevar un registro de las cotizaciones

335. En virtud del párrafo 19 de la Recomendación núm. 67, «A fin de facilitar la administración eficiente de las prestaciones, deberían tomarse las medidas necesarias para llevar un registro de las cotizaciones» y «para verificar de manera expedita la presencia de los riesgos que den lugar a prestaciones». Muchos países informaron de que, tanto el empleador como las instituciones de seguridad social, están obligados a llevar un registro de los datos de los trabajadores con respecto al empleo y la seguridad social. Con frecuencia, se centralizan los datos de los distintos sistemas de las ramas de la seguridad social²⁸³. En algunos países, el mantenimiento del registro central corre por cuenta de las autoridades tributarias. En *Bulgaria*, el empleador registra a sus empleados en la delegación regional de la Administración Nacional de Rentas.

3. Otorgamiento de las prestaciones en caso de impago de las cotizaciones por parte del empleador

336. El párrafo 25 de la Recomendación núm. 67 establece que «el asegurado no podrá ser desprovisto del derecho a prestaciones por el hecho de que el empleador no haya percibido regularmente las cotizaciones que él deba pagar». En varias ocasiones, **la Comisión señaló que el Estado debe encargarse de adoptar todas las medidas necesarias para que esas prestaciones se concedan en la práctica incluso si el empleador no ha recaudado las contribuciones. El artículo 69 del Convenio núm. 102, en el que se enumeran los casos en que las prestaciones previstas en el Convenio pueden suspenderse, no se refiere a la situación de impago de las cotizaciones en nombre del asegurado. Así pues, la Comisión subrayó que los trabajadores no deberían verse obligados a recurrir a los tribunales o a la inspección del trabajo para recibir las prestaciones, incluso en caso de que el empleador no cumpliera con sus obligaciones²⁸⁴.**

337. La información transmitida en los informes revela que no existe una práctica uniforme sobre este tema. En *Filipinas*, la legislación en materia de accidentes del trabajo no prevé consecuencias negativas en el derecho a las prestaciones del trabajador o de las personas a su cargo en caso de que el empleador no abone o se niegue a abonar o a remitir las cotizaciones. En *Myanmar*, según el artículo 58 de la Ley de Seguridad

²⁸³ El Registro de empleadores y de seguros de pensiones del Centro de Pensiones de *Finlandia* recoge datos sobre personas que han asegurado a sus empleados mediante una póliza de seguro de pensiones con arreglo a la Ley de Pensiones de los Empleados. El registro también incluye datos sobre los empleadores del sector público y el Fondo de Pensiones de la Gente de Mar. Los datos proceden de los diversos prestatarios de pensiones de *Finlandia*.

²⁸⁴ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Croacia*, 2002; CEACR, Convenio núm. 102, observación, *México*, 2007; CEACR, Convenio núm. 102; observación, *España*, 2001.

Social, los asegurados o sus sobrevivientes tendrán derecho a percibir las prestaciones previstas en la Ley de Seguridad Social, incluso si las cotizaciones no se hubieran deducido de la remuneración o el salario. Por el contrario, en *Bulgaria* los pagos del seguro social estatal sólo se efectuarán si se cumplen los dos requisitos siguientes: el empleador presenta una orden de pago en la que certifica la transferencia de las cotizaciones de seguro, y el asegurador confirma el pago de las cotizaciones correspondientes al seguro social estatal, el seguro de enfermedad y el seguro obligatorio de pensión complementario. Contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores en relación de dependencia, por lo general, los trabajadores por cuenta propia sólo tienen derecho a percibir las prestaciones si el pago de sus cotizaciones está al día.

338. En los países en los que no se garantiza el pago de las prestaciones si el empleador no ha pagado las cotizaciones, para recuperar la suma adeudada, la persona perjudicada puede iniciar un proceso sumario en jurisdicción civil para obtener el pago de la deuda²⁸⁵. Un caso particular es el de la quiebra del empleador. *Suiza* indica que para el caso de quiebra y de falta de pago de las cotizaciones, existe un Fondo de Garantía previsto en la Ley Federal respecto de las prestaciones de vejez, sobrevivientes e invalidez, que abona las prestaciones mínimas establecidas por la ley. En el mismo sentido, el artículo 7 de la directiva del Consejo de 20 de octubre de 1980 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (80/987/CEE) establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el impago de cotizaciones obligatorias adeudadas por el empresario a sus instituciones de seguros, antes de sobrevenir su insolvencia, en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, no tenga efectos perjudiciales en el derecho a prestaciones del trabajador asalariado respecto a tales instituciones de seguros, en la medida en que las cotizaciones salariales se hayan descontado previamente de los salarios abonados.

4. Recuperación de las cotizaciones atrasadas

339. La Comisión observa que el hecho de que el empleador no abone las cotizaciones no necesariamente activa de forma automática los mecanismos de pago forzoso de las contribuciones pendientes. De ordinario, se adoptan medidas para tratar de llegar a un acuerdo con el empleador para facilitar el pago total de las sumas adeudadas. En la *República de Corea* la reglamentación de la Caja de Seguro de Enfermedad permite otorgar un nuevo plazo para reclamar el pago²⁸⁶. El Gobierno de *Santa Lucía* indicó que puede llegarse a un acuerdo para facilitar el pago de las cotizaciones atrasadas. En el *Camerún*, puede convenirse un acuerdo para la liquidación de los atrasos y la regularización anual de las cotizaciones. En *Gambia*, para el cobro de las cotizaciones impagas primero debe recurrirse a la mediación; si por esta vía no se llega a una solución, podrá iniciarse una acción judicial para obtener la reparación correspondiente.

²⁸⁵ Por ejemplo: *Antigua y Barbuda*, art. 42, Ley de Seguridad Social, de 11 de julio de 1972, en su versión enmendada.

²⁸⁶ La Ley Nacional relativa al Seguro de Enfermedad estipula que la prima de seguro de una persona cubierta por el seguro de enfermedad en el lugar de trabajo será abonada por el empleador, mientras que la de la persona cubierta por un seguro de salud local será abonada de manera conjunta por todos los miembros de la familia que contratan ese seguro.

340. Los procedimientos administrativos iniciados por las instituciones de seguridad social para recaudar cotizaciones atrasadas por lo general cuentan con un título ejecutivo; no se necesita de una orden judicial para obtener el cobro forzoso. En *Albania*, la obligación de abonar las cotizaciones es de título ejecutivo, y de su cumplimiento efectivo se encarga la oficina judicial competente. En *Namibia*, ser declarado moroso por la seguridad social tiene un efecto equivalente a una sentencia en lo civil. En *Filipinas* y *Madagascar*, el procedimiento administrativo inicial consiste en enviar cartas recordatorias formales invitando al empleador a abonar las cotizaciones atrasadas sin ser objeto de sanciones en un determinado plazo. Si el pago no se hace efectivo en dicho plazo, se imponen sanciones. En *Madagascar*, el procedimiento para recaudar las cotizaciones atrasadas contempla el aumento automático de las cotizaciones en un determinado porcentaje, y una multa si el pago no se efectúa dentro de un plazo de 15 días. En la *República Checa*, una Administración de Seguridad Social de Distrito (OSSZ) formula una intimación al pago de las cotizaciones en un plazo de 15 días, advirtiendo de la imposición de una sanción en caso de incumplimiento.

B. Supervisión e inspección de la legislación de la seguridad social por parte del Estado

1. Mecanismos de inspección

341. En general, la vigilancia, en sus diversos grados, de las instituciones de seguridad social es competencia de un departamento gubernamental. También es frecuente que la supervisión sea competencia de varios departamentos gubernamentales. Por ejemplo, en *Sri Lanka*, el aspecto administrativo del Fondo de Previsión de los Empleados está sujeto a la supervisión del Departamento de Trabajo, mientras que la vigilancia de su gestión corresponde al Banco Central. En *Chile*, la Superintendencia de Pensiones administra las ramas de vejez, invalidez, sobrevivientes y desempleo; la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), las de accidentes del trabajo y asignaciones familiares; y la Superintendencia de Salud, las de enfermedad y maternidad. La supervisión también puede llevarse a cabo por una institución determinada, ajena a un Ministerio, pero que rinde cuentas ante él. En la *República Unida de Tanzania*, por ejemplo, se ha creado el Organismo de Regulación de la Seguridad Social, que se encarga de supervisar los sistemas operativos de seguridad social en el país.

342. **En los países en los que la administración de las ramas de la seguridad social compete a instituciones independientes de carácter semiprivado o privado, el Estado mantiene la responsabilidad general de la buena gestión de las mismas, y tiene el derecho y la obligación de supervisarlas.** En estos países, la administración de los regímenes de seguridad social suele basarse en la separación funcional entre el órgano responsable de la administración de los regímenes y el órgano de control que supervisa el sistema de seguridad social. En estos casos, un componente necesario para el funcionamiento adecuado y la viabilidad del sistema de seguridad social es la creación de un órgano independiente especializado, que se encargue exclusivamente de supervisar y controlar el sistema de seguridad social, y que no participe en la administración de los programas del sistema²⁸⁷. La centralización de la gestión de la recaudación de las cotizaciones y la afiliación obligatoria asegura una mayor coordinación, planificación y vinculación con las actividades estratégicas generales del sistema.

²⁸⁷ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2010.

343. En los Estados federales, la supervisión y el control general suelen encomendarse a una institución federal, para garantizar una aplicación uniforme de los regímenes. En los *Estados Unidos*, por ejemplo, la observancia de la legislación nacional relativa al seguro de desempleo se concreta mediante un procedimiento en virtud del cual el Secretario de Trabajo certifica la conformidad de cada estado respecto de la legislación federal, como condición para que ese estado pueda percibir los fondos federales para la administración de su programa de prestación de seguro de desempleo. Se insta a los estados a administrar sus seguros de desempleo de modo responsable desde el punto de vista fiscal; existe la posibilidad de que se les retire o reduzcan las deducciones fiscales federales si no cancelan los préstamos otorgados por el Gobierno federal para financiar el pago de las prestaciones.

344. La vigilancia del cumplimiento con la seguridad social se realiza a través de inspecciones *in situ* y auditorías de los documentos del empleador, importantes herramientas para detectar el trabajo no declarado y el fraude a la seguridad social. En relación con las funciones de inspección, la Comisión constató dos métodos principales para vigilar la observancia de la legislación en materia de seguridad social, a saber, la realizada por la inspección del trabajo o la que está a cargo del sistema de seguridad social. En varios países, como la *Argentina*, *El Salvador*, *España*, *Fiji*, *Hungría*, *República Democrática Popular Lao*, *Lesotho*, *Montenegro*, *Mozambique* y *Sri Lanka*, esta función compete a la Inspección del Trabajo, pues las instituciones de seguridad social no cuentan con inspectores. En varios países de Europa Central y Oriental, se han adoptado medidas legislativas para ampliar las facultades de la Inspección del Trabajo, a fin de que incluyan facultades de vigilancia respecto del cumplimiento de las leyes en materia de seguridad social. En *Hungría*, el artículo 6, 4), de la Ley LXXV relativa a la Inspección del Trabajo, que entró en vigor el 1.º de enero de 2010, faculta a los inspectores del trabajo para investigar si el empleador emplea a personas que perciben una pensión de seguro social o una prestación por invalidez o accidente. Los inspectores del trabajo deben notificar al órgano de administración de los seguros de pensiones. En *Montenegro*, en virtud de la nueva ley sobre Inspección del Trabajo de 2008, la Inspección del Trabajo puede denunciar a los empleadores que no han pagado las cotizaciones de seguridad social. En *Lituania*²⁸⁸, el servicio estatal de Inspección del Trabajo está facultado para coordinar una acción interministerial entre el Consejo de la Caja Nacional de Previsión Social, la Inspección Fiscal del Estado (Ministerio de Finanzas), el Servicio de Investigación de Delitos Financieros y el Departamento de Policía (Ministerio del Interior) y las delegaciones locales de la Inspección del Trabajo. El servicio estatal de Inspección del Trabajo se encarga de elaborar métodos y recomendaciones para controlar el trabajo no declarado, y de organizar inspecciones conjuntas con funcionarios de las demás instituciones.

²⁸⁸ Ley núm. 1407 sobre la Coordinación de las Actividades de Control de los Casos de Trabajo Ilícito, de 26 de noviembre de 2001 (*Boletín Oficial Valstybės žinios*, 2001, núm. 99-3558).

345. En otro grupo de países, como *Alemania, Angola, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, India, Malasia, Marruecos, Namibia, Nicaragua, Polonia, República Unida de Tanzania y Túnez*²⁸⁹, las inspecciones se desarrollan en el ámbito del propio sistema de seguridad social. En *Suecia*, donde es la Dirección Impositiva la que se encarga de recaudar las cotizaciones de seguro social, en julio de 2009 se creó un nuevo organismo denominado Organismo de Vigilancia del Seguro Social. Esta nueva institución desempeña una función de supervisión independiente de la administración de seguro social. Su finalidad es reforzar el cumplimiento de las leyes y demás estatutos, y mejorar la eficiencia de la administración de seguro social mediante la supervisión del sistema y la vigilancia de la eficiencia.

346. Existen casos particulares, como los de *Benin*²⁹⁰, *Madagascar* y el *Senegal*, donde las inspecciones están a cargo de inspectores de la seguridad social e inspectores del trabajo. *España* se rige por un sistema específico, que no distingue entre los inspectores de la seguridad social y los inspectores de trabajo, dado que la vigilancia de la aplicación de la legislación en materia de seguridad social ha quedado integrada en una única institución independiente, que se ocupa de todas las cuestiones relativas al empleo: la Inspección del Trabajo y la Seguridad Social, regulada por la ley núm. 42, de 14 de noviembre de 1997. Esta ley define el sistema de inspección como un conjunto de principios jurídicos, normas, órganos, funcionarios y recursos materiales que contribuyen a la aplicación apropiada de las normas del trabajo, prevención de riesgos laborales, seguridad social y protección social. También se ocupa de la colocación profesional, la protección del empleo y la protección contra el desempleo; los sindicatos, la inmigración y la mano de obra extranjera, y de todo otro asunto que se le encomiende. La ley regula las funciones de la inspección, y determina las responsabilidades de los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores.

347. En países con regímenes privados, el control de la observancia puede encomendarse a la institución de seguridad social interesada. Por ejemplo, en *Finlandia*, de conformidad con los artículos 187 y 188 de la Ley de Pensiones de los Empleados de Finlandia, de 2006, cada prestatario de pensiones supervisa si el empleador ha contratado un plan de pensiones al prestatario, compuesto de empresas de seguros de pensiones, fondos de pensiones de empresas y fondos de pensiones de la totalidad de un sector; y está facultado para inspeccionar las instalaciones del empleador y adoptar otras medidas de inspección a fin de determinar si el empleador ha cumplido con las obligaciones que le corresponden con arreglo a la ley. En el curso de la inspección, el empleador sujeto a inspección deberá presentar los registros de la contabilidad salarial, el registro de las horas de trabajo y toda otra documentación relacionada con la obligación del seguro. El Centro de Pensiones, órgano central de todos los prestatarios de pensiones de Finlandia, goza de los mismos derechos. El mismo procedimiento se aplica a los accidentes del trabajo. Todas las instituciones de seguros y la Federación de Instituciones de Seguros de Accidente tienen derecho a

²⁸⁹ *Angola*: art. 56, Ley N07/2004 de 15 de octubre de 2004, sobre la base de la protección social. *India*: Corporation; *Malasia*: SOCSO; *Marruecos*: CNSS; *Namibia*: art. 38, Ley de Seguridad Social; *Filipinas*: Oficiales de Cuentas de la SSS; *República Unida de Tanzania*: los inspectores de cada plan; *Túnez*: los Agentes de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale; la Oficina del Inspector General de la SSA de los *Estados Unidos (OIG)* se encarga de la lucha contra el derroche, las defraudaciones, los abusos y la mala gestión en los programas y operaciones de la SSA.

²⁹⁰ *Benin*: art. 137, Seguridad Social, ley núm. 98-019 de 21 de marzo de 2003, en su versión enmendada; *Senegal*: arts. 144 a 157; 158 y 159 del Código de Seguridad Social; ley núm.75-50, art. 17.

verificar la veracidad de la información incluida en la declaración obligatoria del empleador, con arreglo a la Ley de Seguros de Accidentes de Trabajo (artículo 64, b)).

348. En el Estudio General sobre la inspección del trabajo, la Comisión observó que la complementariedad que existe entre las competencias y los objetivos de los servicios de seguridad social y de inspección del trabajo es una realidad indiscutible. En algunos países, su agrupación bajo la responsabilidad de una misma autoridad gubernamental da resultados cada vez más satisfactorios. A pesar de la obligación legal que pesa sobre el empleador, el trabajador o el médico tratante, de comunicar a la inspección del trabajo la información referente a los accidentes laborales o a los casos de enfermedad profesional, en la práctica, los servicios de seguridad social suelen ser los destinatarios privilegiados y, en algunos casos, exclusivos de dicha información. En vista de lo expuesto, es conveniente que se adopten las medidas necesarias para que toda información pertinente acerca de los casos y las condiciones definidas por la legislación se comunique de la manera más sistemática posible a la inspección del trabajo. De ese modo, la inspección del trabajo dispondría de datos útiles para determinar qué establecimientos y actividades presentan riesgos elevados, y definir medios de prevención para erradicar los factores de riesgo. Asimismo, los servicios de inspección deberían informar a los servicios de seguridad social y de seguro social, de las situaciones de amenaza a la salud y la seguridad de los trabajadores que detecten durante el ejercicio de las actividades de inspección. La aplicación de un aumento de la cuantía de las primas de seguro a los empleadores particularmente negligentes o reacios ante las advertencias de los inspectores del trabajo podría reforzar el papel de la inspección del trabajo en materia de seguridad e higiene. En todos los países en que se han aplicado medidas pertinentes se ha demostrado ampliamente el interés económico que ofrece una cooperación de esta índole en las empresas y los organismos de seguro. Las ventajas económicas de este tipo de cooperación, tanto para las empresas como para las instituciones de seguro, han sido ampliamente demostradas en todos los países donde se han adoptado las correspondientes medidas ²⁹¹.

2. Facultades de los inspectores

349. En general, los inspectores cuentan con un amplio abanico de competencias específicas a cada país y cada sistema. En varios países, además de estar facultados para inspeccionar las instalaciones de las empresas y auditar las cuentas, en las memorias de los países se hace referencia a la potestad de imponer sanciones administrativas, interponer acciones judiciales, y registrar a empleados no declarados ante las instituciones de seguridad social ²⁹². Estos derechos suelen estar sujetos a revisión judicial en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Cuando los agentes de la seguridad social realizan inspecciones y auditorías, si bien tienen una condición jurídica particular, ésta es comparable a la de otros funcionarios facultados para realizar investigaciones, como los inspectores del trabajo y los funcionarios de la policía judicial. La Comisión entiende que todas esas medidas deberían estar sujetas a revisión judicial y a los principios del imperio del derecho.

350. En *Nicaragua* los inspectores del Instituto Nacional de Seguridad Social tienen las mismas facultades contempladas en el Código del Trabajo para los Inspectores del Trabajo, además de las atribuciones propias establecidas por la legislación específica.

²⁹¹ CEACR, Estudio General sobre inspección del trabajo, Informe III (Parte 1B), 95.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2006, párr. 156.

²⁹² Los derechos de los inspectores del trabajo se encuentran definidos en el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) que ha sido ratificado por 141 Estados Miembros.

Pueden verificar el cumplimiento de la Ley de Seguridad Social y sus disposiciones; para ello, pueden examinar la contabilidad, las nóminas, los contratos de empleo, los comprobantes de pagos, el impuesto sobre los ingresos, los estados financieros de capital, los convenios colectivos y todo otro documento relacionado con la verificación de datos²⁹³. El Gobierno de *Namibia* hace referencia al artículo 38 de la Ley de Seguridad Social, según el cual los inspectores de la Comisión de Seguridad Social gozan de las mismas facultades que los oficiales de policía que realizan investigaciones con arreglo a la Ley de Procedimiento Penal, y disponen de un certificado habilitante, emitido por la Comisión. Pueden ingresar a las instalaciones del empleador sin notificación previa, verificar e incautar documentos, entrevistar al empleador, a los empleados y a cualquier otra persona que esté presente, para abordar cuestiones relacionadas con el registro ante la Comisión, el pago de prestaciones y cotizaciones, y con todo asunto relacionado. En *Polonia* las auditorías abarcan el control de la notificación de registro, la verificación de la exactitud del cálculo de las cotizaciones a la seguridad social, y las cuantías retenidas de los salarios y el pago de las cotizaciones del seguro social y demás contribuciones y pagos que la institución de seguro social esté obligada a recaudar.

C. Acciones y sanciones judiciales

351. La Comisión toma nota de que la mayoría de los Estados han hecho una descripción general de los instrumentos jurídicos de que disponen para hacer aplicar la legislación en materia de seguridad social. Sin embargo, la Comisión también hubiera deseado recibir una evaluación de la aplicación efectiva de las disposiciones vigentes y de las medidas adoptadas para respaldar la aplicación efectiva. La Comisión toma nota además de que en las respuestas recibidas de los países africanos se subraya que para muchos Estados Miembros el asesoramiento, la asistencia y la cooperación técnica de la OIT resultan decisivos cuando se adoptan medidas encaminadas a la aplicación.

352. **Para ser efectivas, las sanciones por violación de la legislación en materia de seguridad social, deberían ser lo suficientemente disuasorias a fin de que el infractor tome conciencia de las consecuencias del incumplimiento.** En tal sentido, las organizaciones sindicales del Perú, CGTP, CATP y CUT, deploran que la evasión de la obligación de afiliación por parte de los empleadores esté ligada a la levedad de las sanciones. **La Comisión recuerda su observación de que los órganos encargados de recaudar las cotizaciones, no sólo del Perú sino también de los demás países, deberían contar con los medios para cumplir con su misión, y prever sanciones suficientemente disuasivas para los infractores**²⁹⁴.

353. Las acciones judiciales se inician cuando, en los casos de falta de cotizaciones atrasadas, los procedimientos administrativos son infructuosos, o cuando tras una auditoría o una inspección *in situ* de una empresa, se detectan irregularidades. Cuando la responsabilidad de hacer cumplir la legislación en materia de seguridad social incumbe a las instituciones de seguridad social, éstas podrán iniciar acciones civiles. Dichas acciones pueden interponerse ante un tribunal civil o ante tribunales específicos de seguridad social. Un número bastante elevado de países informó de que el incumplimiento de la legislación en materia de seguridad social, en las circunstancias específicas que corresponden a cada situación nacional, se considera delito penal²⁹⁵. Por

²⁹³ *Nicaragua*: art. 124, Ley sobre Seguridad Social, decreto núm. 974, de 1.º de marzo de 1982; y art. 100, disposiciones generales de la Ley sobre Seguridad Social, decreto núm. 975, de 1.º de marzo de 1982.

²⁹⁴ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Perú*, 2010.

²⁹⁵ *Albania, Alemania, Australia, Azerbaiyán, El Salvador, Finlandia, Hungría, Italia, Nicaragua, Panamá, Reino Unido, Túnez.*

ejemplo, en países de América Central como *El Salvador*, artículo 245 del Código Penal), *Nicaragua* y *Panamá*. En *Alemania* (Ley relativa al Trabajo no Declarado), retener o evadir el pago de las cotizaciones constituye un delito penal. En algunos países, es posible iniciar procedimientos administrativos y penales de modo simultáneo por un mismo delito. La única característica común de todos los sistemas es que todos imponen sanciones en forma de multa o penas de prisión, o ambas sanciones a la vez.

354. En los países en los que las competencias respecto de la recaudación de las cotizaciones y la observancia incumbe a la autoridad fiscal, las acciones interpuestas quedan asimiladas a las acciones destinadas a la recaudación tributaria. El Gobierno de los *Estados Unidos* indica que un empleador que no paga el impuesto federal sobre las nóminas será objeto, al igual que cualquier otro contribuyente, de diversas acciones federales para hacer cumplir especialmente a la ley a través de la imposición de intereses y sanciones ²⁹⁶.

355. La Comisión toma nota de que en algunos países no se recurre a los tribunales, sino que se atribuyen mayores competencias a los agentes de la seguridad social; ello les permite imponer multas o penas de prisión. En *Tailandia*, las sanciones, incluidas las penas de prisión, pueden ser impuestas por agentes de la seguridad social, considerados como funcionarios públicos en virtud del Código Penal. Cuando un empleador no registra sus empleados dentro de los plazos establecidos, no informa de las modificaciones en la condición personal del empleado, o facilita información falsa, podrá ser condenado a una pena de prisión por un período que no supere los seis meses, o a pagar una multa no mayor de 20.000 baht tailandeses (alrededor de 620 dólares estadounidenses), o a ambas sanciones a la vez ²⁹⁷. Con objeto de tratar de manera más rigurosa los delitos graves contra la seguridad social, el *Reino Unido* reestructuró las sanciones, concentrándose en la persecución penal respecto de casos graves de defraudación, proporcionando otras opciones respecto de delitos más leves.

1. Sanciones aplicadas a los empleadores

356. La Comisión observa que en algunos países las sanciones impuestas a los empleadores son insuficientes; pagar las multas resulta más económico que cumplir la ley. La Comisión no puede sino insistir en que estos casos atentan contra la eficacia y la autoridad de la ley. Los Estados han adoptado diferentes soluciones, todas las cuales se caracterizan por la importancia de la multa. En algunos países, se imponen multas elevadas para obtener un efecto disuasorio. Por ejemplo, en *Alemania*, en caso de conducta dolosa del empleador, puede imponérsele una multa de hasta 50.000 euros. Otros países fijan multas proporcionales a las contribuciones adeudadas. En *Lituania* al empleador que no ha pagado la totalidad de las cotizaciones se le condena a pagar una multa que duplica la cuantía adeudada (artículo 36, Ley de Seguro Social del Estado). En *Polonia*, cuando no se pagan las cotizaciones, o cuando las cotizaciones abonadas son demasiado bajas, se impone una multa de hasta el 100 por ciento de las cotizaciones impagas. En *Letonia*, la multa triplica la deuda (artículo 16, 1) de la Ley de Seguro Social del Estado). La cuantía de las multas también puede guardar relación con la evolución del salario mínimo y ajustarse en función de la misma. En *Montenegro* el artículo 10 de la Ley de 2008 sobre la Inspección del Trabajo establece multas que superan entre 50 y 200 veces el salario mínimo a los empleadores que no registran a sus empleados y que no pagan sus cotizaciones de seguridad social. La ley también puede prescribir las cifras mínimas y máximas que podrían fijarse. En *Albania* las multas

²⁹⁶ 26 U.S.C. párrs. 6601, 6656.

²⁹⁷ *Tailandia*: Ley de Seguridad Social de 1990, arts. 83, 96 y 97.

varían entre 10.000 y 60.000 leke (entre 95 y 575 dólares estadounidenses). En *Namibia* la cuantía de una multa no puede superar los 8.000 dólares de Namibia (1.100 dólares estadounidenses), y la pena de prisión no puede superar los dos años (sección 23, 2), Ley de Seguridad Social).

357. Algunos países informaron de que, si las cotizaciones no se abonan en el plazo establecido, se aplican intereses sobre los pagos atrasados, basándose en las tasas de interés bancario vigentes. *Albania, Bulgaria, Etiopía, Lituania, Namibia, Arabia Saudita, República de Corea y Tailandia* imponen una tasa de interés fija prevista por la ley para las cotizaciones abonadas con atraso. En *Lituania*, se impone una tasa de interés diaria del 0,5 por ciento hasta que el pago se haga efectivo (artículo 38, Ley de Seguro Social del Estado). En *Albania, Arabia Saudita, Etiopía y Tailandia*, el interés asciende al 2 por ciento, en la *República de Corea*, al 3 por ciento, y en *Namibia*, al 20 por ciento. En *Bulgaria* y la *República de Corea*, el porcentaje va aumentando el 1,3 y el 1 por ciento respectivamente por cada mes adicional si se trata de al vencimiento del plazo. En *Honduras*, por ejemplo, el interés es del 2 por ciento si se trata de la falta de pago de las pensiones de militares; pero no se imponen multas por el impago de las cotizaciones del personal del sector público.

358. Otros países imponen multas adicionales por la demora en el pago. Los Gobiernos de *Ghana* y *Madagascar* informan de que estas demoras se sancionan con una multa. En ocasiones la cuantía de la multa está prevista por la ley. En *Belice*, el pago atrasado está sujeto a una multa no inferior a 500 dólares (artículo 52, Ley de Seguridad Social) y en *Antigua y Barbuda*, con una multa no superior a 1.000 dólares del Caribe oriental (artículo 38, Ley de Seguridad Social). En algunos países, la ley establece condiciones más detalladas para el cálculo de la multa. En la *República Bolivariana de Venezuela*, los artículos 86 y 88 de la Ley de Seguridad Social disponen la aplicación de una multa por el retraso en el pago, considerado delito grave; la cuantía de la multa se expresa en 100 unidades tributarias, cuyo valor se ajusta en función de la fecha de la infracción. Las empresas privadas de seguros de pensiones de *Finlandia* tienen derecho a cobrar una multa que puede ascender como máximo al doble de las cotizaciones (artículo 186, Ley de Pensiones de los Empleados). En otros países, es posible imponer dos sanciones de modo simultáneo. El Código de la República de *Belarús* sobre Infracciones Administrativas, de 21 de abril de 2003, impone una multa por día de retraso, que asciende al 1/360 de la tasa de refinanciación del Banco Nacional vigente a la fecha. Además, el impago o el pago parcial de las cotizaciones se castiga con una multa del 20 por ciento.

359. En los países en los que las autoridades tributarias están encargadas de recaudar las cotizaciones sociales, como *Croacia, Bosnia y Herzegovina (República Srpska), Bulgaria, Hungría, República de Moldova, Noruega* y los *Estados Unidos*, las acciones encaminadas a la recuperación de pagos atrasados se realizan de conformidad con la legislación tributaria nacional. Las autoridades tributarias pueden recurrir a la recaudación forzosa, por ejemplo, embargando cuentas bancarias y confiscando bienes de la empresa que posteriormente se llevan a subasta²⁹⁸. También aplican estas medidas países en los que la recaudación de las cotizaciones compete a las instituciones de seguridad social. El Gobierno de *Filipinas* alude al artículo 47 de la Ley de Accidentes del Trabajo, en virtud de la cual pueden dictarse mandamientos judiciales para proceder al embargo y subasta de los bienes del empleador que no haya pagado las cotizaciones.

²⁹⁸ *Bulgaria*: art. 110 (10) del Código del Seguro Social, de 1999, en su versión enmendada; *Estonia*, art. 235 de la Ley de Cotizaciones (OG núm. 84/2008, 152/2008 y 94/2009); *República de Moldova*: art. 194 del Código Tributario.

Del producto de la subasta se retira efectivo para cubrir los gastos del embargo y subasta, así como para pagar las cotizaciones atrasadas y efectuar los demás pagos adicionales. Todo el efectivo restante será inmediatamente devuelto al empleador, aunque si éste no lo reclama durante los cinco años siguientes, la cuantía pasa a ser propiedad del Fondo. En *Tailandia*, el artículo 80, 4), de la Ley de Seguridad Social, de 1990, en su versión enmendada, establece que, cuando un empleador no paga las cotizaciones o no paga el importe total de las mismas, podrán incautarse sus bienes, si existe una orden del Secretario General de la Oficina de la Seguridad Social. En *Hungría*, una de las medidas de que dispone la Administración de Control de Impuestos y Finanzas para recaudar los pagos atrasados es el cierre temporario de la empresa (Ley XCII de 2003 sobre la Ordenanza Tributaria).

2. Sanciones aplicadas a los beneficiarios

360. Según el principio establecido en diversas legislaciones nacionales, las prestaciones percibidas indebidamente deberán ser reintegradas, incluso si han sido abonadas debido a un error de las instituciones de seguridad social. En este último caso, pueden darse facilidades para hacer efectiva la devolución. En *Nueva Zelandia*, los pagos en exceso se devuelven en forma de pagos semanales hasta que la deuda se haya saldado. Cuando se han percibido prestaciones indebidas debido a una declaración fraudulenta del beneficiario, el reembolso va acompañado de una amplia gama de sanciones, en términos de multa y pena de prisión. En *Tailandia*, las prestaciones percibidas indebidamente se sancionan con una pena de prisión no superior a tres años, o con una multa. En la *República Árabe Siria*, el artículo 109, 1), de la Ley de Seguridad Social establece la condena a un mes de prisión y una multa no inferior a 15.000 libras (320 dólares estadounidenses) cuando se realizan falsas declaraciones para obtener indemnizaciones o pensiones de la institución de seguridad social. En *Filipinas*, el fraude, la complicidad, la falsificación, la falsa declaración de los hechos o cualquier otra clase de infracción se sancionen con una multa no inferior a 500 pesos y no mayor de 5.000 pesos (entre 10 y 110 dólares estadounidenses) y una pena de prisión no inferior a seis meses ni superior al año, según determine el tribunal.

361. En algunos países, la percepción indebida de prestaciones en determinadas circunstancias, sobre todo dependiendo de la gravedad de la infracción, está tipificada como delito penal. En los *Países Bajos*, además de exigir la devolución de la cuantía de la prestación abonada indebidamente, se impone una multa. Si dicha cuantía supera los 10.000 euros, la cuestión se remite al Fiscal General del Estado, quien decide si se inician acciones penales.

362. En otros países²⁹⁹, haber recibido prestaciones indebidas se considera delito penal y no está supeditado a otras circunstancias. En *Benin*, el artículo 140 del Código de Seguridad Social establece que la percepción indebida de prestaciones constituye defraudación, conforme al Código Penal. En el *Canadá*, de conformidad con el párrafo 44, 1), de la Ley de Seguro de Vejez (OAS), la apropiación indebida de fondos figura como infracción en el Código Penal. Se está debatiendo el endurecimiento de la represión contra el fraude. De comprobarse que una persona ha hecho una falsa declaración intencionalmente, pueden aplicarse sanciones administrativas; estas disposiciones entrarán en vigor en un futuro cercano. El Gobierno del *Canadá* indica que las disposiciones respecto de las sanciones son medidas disuasorias para proteger la

²⁹⁹ *Australia, Benin, Canadá*. En *Australia*, el Código Penal (art. 135.2, 1)) prevé que «una persona comete delito si: a) incurre en una determinada conducta; y aa) a consecuencia de dicha conducta, obtiene de un tercero una ventaja financiera para sí misma; y ab) sabe o estima que no tiene derecho a recibir esa ventaja financiera; y b) la otra persona es una entidad del Commonwealth».

integridad de los programas, y en definitiva, para que los pensionados perciban las prestaciones que les corresponden.

3. Sanciones aplicadas a los funcionarios de la seguridad social y a otros profesionales

363. El fraude por parte de los funcionarios de la seguridad social generalmente encuadra en las disposiciones del Código Penal y las leyes administrativas. El Gobierno de *Filipinas* remite al artículo 207 del decreto presidencial núm. 626, según el cual, si un empleado del sistema de seguridad social comete fraude, será sancionado con un pena de prisión no inferior a un año. Si se tratara de abogados, médicos y demás profesionales, la sanción consistirá en la inhabilitación para el ejercicio de su profesión. En el caso de que el fraude sea cometido por un funcionario del sistema de seguridad social o de cualquier organismo público, el funcionario en cuestión será sancionado, pero además será despedido e inhabilitado para el desempeño de un empleo público.

D. El trabajo no declarado, la evasión y el fraude a la seguridad social

364. En las informaciones suministradas por la mayoría de los países se analiza la cuestión del cumplimiento desde la óptica de la aplicación efectiva de los regímenes de seguridad social vigentes, la afiliación de los empleadores y los trabajadores. En numerosas comunicaciones se hace referencia a la cuestión del mal funcionamiento de instituciones de seguridad social carentes de suficientes recursos y personal, y sumidas en una escasez crónica de fondos y personal calificado.

365. Los países industrializados informaron sobre el alcance del fenómeno de las actividades económicas que se desarrollan fuera del ámbito de control del Estado, clasificado como trabajo no declarado. Se trata de actividades de empresas formalmente constituidas que no registran parte de sus empleados, como también de empresas que operan completamente al margen del control de la seguridad social, no pagan impuestos y en las que se emplea a trabajadores no registrados. El trabajo no declarado suele caracterizarse por la complejidad de los métodos utilizados para burlar la observancia de los mecanismos de seguridad social; por ejemplo, el recurso a subcontratistas que emplean a trabajadores inmigrantes no declarados cuya remuneración es inferior al salario mínimo y que no cotizan a la seguridad social.

366. En muchos países, el trabajo no declarado ha alcanzado importantes proporciones, y sigue creciendo. En *Francia*, por ejemplo, se calcula que este fenómeno acarrea una pérdida en la recaudación impositiva anual de entre 28 y 40 mil millones de euros³⁰⁰. La Comisión señala la necesidad de una mayor determinación para reforzar las medidas contra el trabajo no declarado, el cual puede privar al sistema de seguridad social de una importante fuente de ingresos. *Alemania, Francia, Italia, Suiza y Turquía* dieron cuenta de medidas para combatir el trabajo no declarado. En tal sentido, en *Suiza* se ha iniciado una campaña para alentar a los empleadores y los trabajadores a inscribirse en la seguridad social. Otros países han adoptado medidas de lucha contra el trabajo no declarado, y alientan a las empresas y los trabajadores a incorporarse a la economía formal.

³⁰⁰ *La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle, Rapport du Conseil des prélèvements obligatoires, mars 2007. La Documentation française* (en francés en el original).

Lucha contra el trabajo no declarado y la economía informal en Turquía

La Confederación Turca de Asociaciones de Empleadores (TISK) señala que en *Turquía*, la lucha contra el trabajo no declarado ocupa un lugar prioritario, y menciona la ley núm. 5510 de 31 de mayo de 2006, en su versión enmendada de 2008, relativa al seguro social y el seguro general de enfermedad, que introduce medidas para mejorar el registro de las empresas y la recaudación de las cotizaciones.

Según *TISK*, «estas medidas se aplican procurando no poner a las empresas en una situación difícil». En virtud de la ley, y para reducir el trabajo no declarado, se conceden incentivos, como el pago por parte del Gobierno de la mitad de las cotizaciones de seguro opcionales de las mujeres que trabajan en el hogar, o la posibilidad de que los trabajadores a tiempo parcial abonen sus cotizaciones impagas de forma voluntaria. La ley prevé una mayor cooperación con el Ministerio de Finanzas; el aumento de las competencias de los agentes de la Institución de Seguridad Social y la colaboración con los inspectores del trabajo; la ampliación de las multas administrativas y el aumento de las cuantías (artículo 102). Otras disposiciones se refieren al pago de los salarios a través de cuentas bancarias y al derecho de la Institución de Seguridad Social a acceder a información de las entidades bancarias, las administraciones públicas y demás entidades e instituciones creadas por ley (artículo 100). Las administraciones públicas y los bancos están obligados a controlar si las personas están registradas o no respecto del seguro y, en caso negativo, a notificarlo a la Institución de Seguridad Social (artículo 8).

TISK también informa de un *Plan de acción de Turquía contra la economía informal*, publicado el 5 de febrero de 2009 por el Ministerio de Finanzas; este Plan se estructura en torno a tres ejes: 1) fomentar el empleo en la economía formal mediante la creación de empleo, y mejorar el cumplimiento voluntario de las leyes en materia de seguridad social; 2) mejorar la capacidad de inspección, la utilización compartida de bases de datos y la imposición de sanciones disuasorias; y 3) promover la toma de conciencia sobre las consecuencias perniciosas de permanecer en el dualismo económico.

367. Muchos países en desarrollo aludieron al problema de empleadores que no cumplen con sus obligaciones respecto del registro en las instituciones de seguridad social. Además de los empleadores del sector informal, hay otros que, pese a estar registrados, no cumplen plenamente su obligación de abonar las cotizaciones a la seguridad social. En ocasiones, retienen las cotizaciones destinadas a las instituciones competentes o aportan cuantías inferiores a las debidas³⁰¹; retienen o destinan a otros fines las cotizaciones abonadas por los empleados; o deducen del salario de los empleados cotizaciones que en realidad deben pagar ellos.

368. En la *Argentina*, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social lanzó en 2003 un Plan Nacional de regularización del trabajo para conseguir la cobertura efectiva de todos los trabajadores que tienen derecho a la seguridad social. En el marco del Plan, las delegaciones regionales del Ministerio introdujeron medidas de control, en colaboración con la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Sin embargo, a juicio de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT-RA), la evasión de las cotizaciones es consecuencia de la falta de coordinación entre las diversas instituciones de seguridad social, cada una de las cuales es independiente, y de la falta de entrecruzamiento de datos entre ellas. Esta organización reconoce, empero, que en los últimos años se ha registrado un avance en la coordinación

³⁰¹ *Argentina, Australia, Belice, Camerún, Canadá, Colombia, Chile, República de Corea, Djibouti, Etiopía, Filipinas, Ghana, Guatemala, Hungría, Lituania, Malí, Marruecos, Mauricio, Mozambique, Namibia, Panamá, Portugal, Swazilandia y Uganda.*

de las acciones, y que hay una mayor participación en los controles provinciales, y que ello ha mejorado la eficiencia.

369. En *Guatemala*, la decisión núm. 1221 de 2008 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social determinó la creación de una división especializada en la vigilancia oportuna y eficaz del cumplimiento de las obligaciones de los empleadores, a fin de reducir los atrasos de los mismos. Los sindicatos del *Perú*, CGTP, CATP y CUT, hicieron referencia a las deliberaciones sobre dos proyectos de ley destinados, a ampliar el mandato de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), atribuyéndole las funciones de recaudación de cotizaciones e inspección en materia de pensiones con el objetivo de establecer un registro unificado de la seguridad social, dotado de datos fiables, y al alcance de todos los organismos participantes.

370. Varios países han introducido nuevas leyes o aplicado políticas y programas específicos de lucha contra la evasión en materia de seguridad social; sin embargo, algunos países y sindicatos manifestaron preocupación por las repercusiones de las medidas adoptadas. El Gobierno del *Uruguay* se refirió a la reforma de 1995 destinada a alentar la formalización del empleo y el pago de las cotizaciones; indicó que no siempre el resultado había sido satisfactorio. La reforma de la legislación laboral que promueve la desregulación de algunos aspectos del mercado de trabajo no redujo el sector informal sino que, por el contrario, fomentó su ampliación, fundamentalmente a través del fenómeno de la tercerización y la descentralización. La Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL) señaló que, pese a los mecanismos de control, el fenómeno de la evasión de las cotizaciones y el recurso a trabajadores ilegales sigue siendo generalizado. El Gobierno de *Italia* informó de un programa piloto que consiste en la introducción de un sistema de comprobantes para luchar contra el trabajo no declarado en el sector agrícola. Pese a los instrumentos normativos en vigor, el sector agrícola de Italia sigue siendo susceptible a la explotación generalizada de la mano de obra y la ilegalidad del trabajo no declarado (véase el recuadro).

Italia

Sistema de comprobantes para el trabajo estacional y ocasional

Mediante el decreto ministerial de 12 de marzo de 2008, y en un intento por regular el trabajo realizado por estudiantes y jubilados que trabajan de manera eventual durante la vendimia, se introdujo un sistema de comprobantes en el sector agrícola. Dicho sistema se aplica a todo el trabajo estacional realizado en actividades agrícolas por estudiantes menores de 25 años y jubilados, cuyos ingresos anuales no superan los 7.000 euros.

Los trabajadores reciben su remuneración en forma de comprobante de la cuantía que se les acredita en una tarjeta magnética, con la que ulteriormente efectúan extracciones en efectivo en cajeros automáticos de entidades bancarias. Dichas tarjetas contienen información sobre el trabajador, pertinente para los registros de la seguridad social y los del INAIL (Instituto Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo). En la actualidad, este sistema está en proceso de ampliación a otros tipos de trabajo adicional, incluidos el trabajo doméstico; la jardinería; la limpieza y el mantenimiento de edificios, carreteras, parques y monumentos; la capacitación personal; el trabajo para eventos deportivos, culturales o de beneficencia; el trabajo social o de socorrismo, el trabajo de jóvenes estudiantes o universitarios menores de 25 años durante sus vacaciones; las entregas a domicilio; y la venta callejera de diarios y periódicos. El trabajo eventual también tiene que ver con el trabajo realizado por miembros de la familia que colaboran en actividades económicas de venta al por menor, turismo y servicios (Ley núm. 133, de 6 de agosto de 2008, *Gazzetta Ufficiale*, 21 de agosto de 2008).

371. Los informes recibidos de varios países ponen de manifiesto que los gobiernos y los interlocutores sociales son totalmente conscientes de la escasa cobertura de la seguridad social debido a la evasión en el pago de las cotizaciones. El Gobierno de *Honduras* informa de un elevado índice de evasión en materia de seguridad social tanto por parte de los empleadores como de los trabajadores. La cobertura de la seguridad social alcanza a aproximadamente al 20 por ciento de la población total, y al 38 por ciento de la población activa. Los sindicatos del *Perú*, CGTP, CATP y CUT, estiman que la responsabilidad de no haberse adoptado medidas eficaces para combatir la evasión de las cotizaciones recae en la SUNAT, entidad que recauda, entre otras contribuciones, las cotizaciones para los regímenes de vejez, invalidez, sobrevivientes, enfermedad y maternidad. Los sindicatos dieron a conocer cifras procedentes del Banco Central, que indican que, entre 1999 y 2008, la recaudación del impuesto sobre las ventas aumentó en un 187 por ciento; la del impuesto sobre los ingresos, en un 376 por ciento, y las cotizaciones a la SUNAT, en sólo un 106 por ciento. Así pues, los sindicatos llegan a la conclusión de que las instituciones públicas toleran la evasión y no pueden prevenirla; la administración de la SUNAT es deficiente; el ordenamiento jurídico del *Perú* no castiga con suficiente severidad la evasión por parte de los empleadores, que en algunos casos actúan intencionalmente. Por lo que respecta a los fondos de pensiones privados de cuya administración se encarga una Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP); en el informe de la CGTP, la CATP y la CUT se indica que se inician mensualmente 8.000 expedientes sobre empresas que no han registrado las cotizaciones al régimen de pensiones con la consecuencia de que, hasta la fecha hay 300.000 juicios pendientes, entablados por la AFP contra empresas que retienen cotizaciones adeudadas a sus empleados. Según un estudio de la OIT, sólo el 35 por ciento de la población empleada económicamente activa del *Perú* gozaba de cobertura de vejez, invalidez y sobrevivientes; ello pone de manifiesto un significativo nivel de evasión de la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en la economía formal³⁰². En el *Estado Plurinacional de Bolivia*, la escasa cobertura se debe fundamentalmente a la estructura del mercado de trabajo; la seguridad social se centra básicamente en cubrir a la población empleada en el sector formal, la cual representa el 25 por ciento de la fuerza de trabajo. Esta situación se ve agravada por una considerable evasión en el pago de las cotizaciones, incluso en la economía formal³⁰³. A fin de encontrar soluciones a la evasión de las obligaciones respecto de la seguridad social, la Comisión señaló la necesidad de mejorar la estructura y la organización de la seguridad social en el *Estado Plurinacional de Bolivia* y el *Perú*, países que se caracterizan por el elevado número de entidades, la falta de coordinación, la ausencia de supervisión central de la observancia; señaló también la necesidad de adaptar el sistema a la realidad del trabajo informal y predominantemente independiente.

372. Por otra parte, algunos trabajadores del sector formal también pueden ocasionalmente abusar de la seguridad social, recurriendo a medios fraudulentos para obtener prestaciones; por ejemplo, presentando documentos falsificados o formulando falsas declaraciones, o absteniéndose de declarar un cambio en su situación. *Australia, Benin, República de Corea, Jamaica, Mozambique, Nueva Zelandia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Tailandia*, dieron cuenta de este tipo de prácticas. La defraudación a la seguridad social también puede ocurrir como consecuencia de un acuerdo entre el empleador y el trabajador. La información disponible también indica

³⁰² CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Perú*, 2010.

³⁰³ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Estado Plurinacional de Bolivia*, 2010.

que el empleador y el trabajador pueden estar en connivencia al defraudar a la seguridad social.

373. Unos pocos países informaron de medidas legislativas contra las defraudaciones cometidas por funcionarios de la seguridad social y médicos que determinan las prestaciones en favor de empleadores o de beneficiarios. Cabe señalar que un empleador, un empleado, o ambos, pueden cometer errores no necesariamente intencionales, y que en estos casos es difícil evaluar si efectivamente hubo fraude. El Gobierno de *Guatemala*, por ejemplo, señala que ha promulgado leyes que se ocupan de los casos en los que se han concedido prestaciones a un empleado a causa de un error cometido por el empleador o el trabajador. En este caso, se suspenden las prestaciones y se considera al empleador responsable por el error. En caso de fraude o error, el organismo de la seguridad social podrá iniciar una acción de restitución de la suma pagada en exceso contra el beneficiario que haya percibido prestaciones sociales a las que no tenía derecho.

E. Nuevas medidas para combatir el fraude a la seguridad social

374. Numerosos países hicieron referencia a programas y políticas aplicados en la búsqueda de soluciones al problema de la observancia de la legislación en materia de seguridad social, tanto por parte de los empleadores como de los trabajadores, así como de ampliar la protección social en un contexto en el que la mayoría de las actividades económicas pertenecen al sector informal. El *Congreso del Trabajo del Canadá* señala que en ese país se han adoptado numerosas medidas encaminadas a la aplicación de la ley (controles administrativos, inspecciones, recurso a acciones judiciales), aunque generalmente se trata de medidas de represión, y no de prevención. La Comisión señala, sin embargo, que los Estados hicieron referencia varias políticas y programas, entre las que también se cuentan medidas de prevención, como inspecciones y auditorías, actividades de formación, campañas de sensibilización, denuncias de fraude, y publicidad. En el *Reino Unido*, el Departamento de Trabajo y Pensiones (DWP) realizó inversiones para capacitar a investigadores en la detección de defraudaciones. El Gobierno de *Filipinas* informa de que entre las medidas adoptadas para hacer aplicar la legislación sobre seguridad social, el Departamento de Lucha contra el Fraude del Sistema de Seguridad Social, imparte formación a su personal en la detección de defraudaciones y falsificación de documentos. Además, los profesionales de recursos humanos reciben formación sobre la Ley de Seguridad Social de Filipinas relativa a las obligaciones y responsabilidades del empleador en ese ámbito.

375. Tres países africanos, *Gambia*, *Lesotho* y *Malí*, y un país asiático, *República Democrática Popular Lao*, informaron de campañas de información al público organizadas por las instituciones de seguridad social. En este sentido, el Gobierno de *Gambia* señala que estas campañas respaldan la observancia de los regímenes de seguridad social. En *Malí* hay un servicio específico del Instituto de Seguridad Social de la Nación (INPS), cuya función exclusiva es informar y sensibilizar a los empleadores y los empleados. En *Chile*, la Dirección del Trabajo publica un registro denominado «Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional», en el que figura un listado de empresas que han cometido infracciones contra la seguridad social.

376. En *Italia*, el INAIL, la institución encargada de la administración del régimen de seguro por accidentes del trabajo, informó que en 2009-2010 la lucha contra la evasión fiscal y la falta de pago de las contribuciones para la seguridad social, se había llevado a cabo como parte esencial de una actividad de vigilancia e inspección más amplia del Instituto, en particular mediante el fortalecimiento de las herramientas de inteligencia

empresarial, por ejemplo, bases de datos, creación de base de mapas de riesgo, y la asignación de recursos específicos de gestión para combatir el trabajo no declarado. Esos instrumentos permitieron, en 2009, que se concretaran 12.000 nuevas inscripciones de seguros por parte de empresas sobre las que el INAIL no tenía antecedente alguno, y recaudar primas impagas por un valor de aproximadamente 27 millones de euros. El INAIL, uno de los organismos europeos más innovadores en la lucha contra la evasión fiscal, ha recibido un certificado de mérito debido a la eficacia de sus nuevas técnicas de inteligencia — «Apoyar la vigilancia para impedir los casos de fraude en el pago periódico de las contribuciones» —, en el Foro regional de la AISC en Varsovia (5 de marzo de 2010) en el marco del «Premio de Buenas Prácticas» otorgado a la institución europea de seguridad social más eficaz e innovadora. Este logro del INAIL es testimonio de la eficacia de un enfoque proactivo en la lucha contra el trabajo no declarado, la evasión en el pago de las contribuciones y el fraude a la seguridad social³⁰⁴.

377. La lucha contra el fraude a la seguridad social ha adoptado una nueva dimensión que puede ser potencialmente inquietante en países en los que se alienta a la población a denunciar las infracciones a la seguridad social, como por ejemplo, en el *Reino Unido* y en los *Estados Unidos de América*. En el Reino Unido hay una línea telefónica gratuita, denominada *Fraud Benefit Hotline*, que los ciudadanos pueden utilizar de forma gratuita para denunciar a personas sospechosas de fraude en materia de prestaciones. En los Estados Unidos, existe un sistema similar, según el cual toda persona puede completar un formulario publicado en línea con los datos de las personas sospechadas de fraude³⁰⁵. Es de señalar que el sistema podría ser utilizado indebidamente para fines personales, o dar lugar a abusos y a acusaciones infundadas respecto de la comisión de ilícitos. La Seguridad Social de los Estados Unidos ha advertido de denuncias de ciudadanos que han recibido llamadas telefónicas de supuestos agentes de la seguridad social, que tratan de obtener información sobre terceros.

378. La magnitud de las pérdidas que padecen las finanzas públicas debido a las defraudaciones a la seguridad social y el trabajo no declarado ha impulsado a muchos países a buscar nuevas soluciones, aplicando un enfoque global. **Este enfoque consiste en establecer una estrecha colaboración entre las instituciones de seguridad social y otros servicios públicos con facultades de supervisión y aplicación, como las autoridades tributarias, la Inspección del Trabajo, la policía, los servicios de aduana e inmigración. La Comisión estima que estas medidas están en consonancia con la responsabilidad general del Estado respecto de la adecuada administración de las instituciones y los servicios, conforme al artículo 72 del Convenio núm. 102.**

³⁰⁴ CEACR, CESS, *Italia*, 2010.

³⁰⁵ Véase la página web de la Oficina del Inspector General de la Seguridad Social de los *Estados Unidos*.

Francia

Medidas para combatir las defraudaciones a la seguridad social

Con arreglo al decreto núm. 2008-371, de 18 de abril de 2008, se crearon nuevas estructuras de lucha contra el fraude en materia fiscal y de seguridad social. El Comité Nacional de lucha contra la defraudación, presidido por el Primer Ministro, es el órgano político que define los objetivos políticos para combatir el fraude. La Delegación Nacional de Lucha contra el Fraude, órgano administrativo que rinde cuentas ante el Ministerio a cargo del presupuesto, coordina las medidas adoptadas entre los servicios competentes del Estado, por una parte, y entre estos servicios y las instituciones de seguridad social, por la otra. Entre las funciones de la delegación figura la de lograr una mayor conciencia sobre el fraude y promover el intercambio de información, la interactividad y la interconexión de expedientes. Orienta el trabajo de las comisiones operacionales de lucha contra el trabajo no declarado y de los comités locales que coordinan toda acción conjunta a nivel local que inicien los servicios administrativos competentes en la materia.

En el ámbito de las instituciones de seguridad social, se ha creado una red administrativa coherente, y se ha establecido un departamento de lucha contra el fraude, específico para cada rama de la seguridad social, además de nombrar a funcionarios de enlace locales, a fin de intercambiar buenas prácticas y conocimientos.

Los agentes de la seguridad social y de las instituciones de recaudación fiscal ya pueden intercambiar información y realizar verificaciones transversales; sin embargo, estas prácticas han encontrado dificultades en la aplicación. La finalidad de un acuerdo suscrito el 3 de abril de 2008 entre el Estado (es decir, la Dirección General de Finanzas Públicas, la Dirección de legislación fiscal y la Dirección de seguridad social) y las principales instituciones de seguridad social, tiene por objeto organizar y optimizar las alianzas y el intercambio de información entre todos los organismos encargados de luchar contra el fraude.

El acuerdo tiene tres objetivos fundamentales, a saber:

Poner en común la información disponible, a fin de detectar el fraude

- Cuando una institución detecta una irregularidad, debe informar a las demás partes interesadas. De manera análoga, cuando se interponen acciones judiciales y la defraudación involucra a varios organismos, se deberá intercambiar la información y la documentación.

Facilitar el intercambio de datos entre los diferentes organismos

- Cada parte en el acuerdo definirá el nivel de intercambio de datos (nacional, regional o departamental), así como los métodos de intercambio (tipos de apoyo, agentes autorizados). Cada parte también se compromete a promover entre las demás partes la consulta directa de sus bases de datos nacionales.

Elaborar programas de información y de formación de los funcionarios de todos los organismos

- Todas las partes ponen su documentación a disposición de las demás, y facilitan información sobre su ámbito de competencias.

En 2009, casi dos tercios de las empresas sometidas a inspección tuvieron que pagar atrasos en sus cotizaciones a la seguridad social por un total de 570 millones de euros, en comparación con los 200 millones de 2008. Los inspectores centraron su atención en investigar de forma pormenorizada determinados casos sospechosos, sobre todo en grandes empresas. La primera causa de atraso en las cotizaciones es el impago de las cotizaciones relacionadas con primas, prestaciones adicionales y prestaciones en especie, y representa prácticamente la mitad de la cuantía total. En cuanto a las cifras, la lucha contra el trabajo no declarado quedaba a la zaga, pese a que este fenómeno aumenta rápidamente. Las inspecciones dan lugar a más de 10.000 condenas penales al año.

Decreto núm. 2008-371 de 18 abril de 2008 relativo a la coordinación de la lucha contra el fraude y a la creación de una delegación nacional de lucha contra el fraude, *Boletín Oficial* de 19 de abril de 2008.

1. Centralizar los registros y la recaudación de las cotizaciones

379. La Comisión toma nota de que se evoluciona hacia el establecimiento de sistemas de datos centralizados en materia de empleo y seguridad social. El Gobierno de *Bélgica* señaló que desde 1990 cuenta con un registro central, el *Crossroads Bank for Social Security*. El Gobierno de *Australia* menciona el «Centrelink». Varios países se refirieron a proyectos en curso o ya concretados de centralización de los registros. *Albania* informó de la elaboración en curso de un proyecto de ley sobre el registro central principal. En *Montenegro*, el 1.º de marzo de 2010 se puso en marcha un proyecto de reforma de la administración impositiva denominado «Registro y recaudación unificada de impuestos y cotizaciones». Este proyecto permitió integrar todos los registros existentes en uno solo, y creó las condiciones para la aplicación de un sistema general de inscripción e información para la liquidación y recaudación de impuestos y cotizaciones³⁰⁶.

380. La información disponible en los informes revela que hay dos modelos básicos para recaudar las cotizaciones: un sistema centralizado y uno descentralizado. En el primero, la recaudación de las cotizaciones se encomienda a una autoridad central; puede tratarse de una institución de seguridad social o de la autoridad tributaria. Las cotizaciones recaudadas se distribuyen a las diferentes ramas de la seguridad social, que se ocupan de la administración y el pago de las prestaciones.

381. La Comisión toma nota de que en numerosos países europeos y de América del Norte, hay una clara tendencia a integrar las cotizaciones de la seguridad social y la recaudación de tributaria. Cabe señalar los ejemplos de *Albania, Argentina, Australia, Bulgaria, Canadá, Croacia, Estonia, Federación de Bosnia y Herzegovina, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, República de Moldova, Montenegro, Países Bajos, Nueva Zelandia, Noruega, Bosnia y Herzegovina (República Srpska), Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia, el Reino Unido* y los *Estados Unidos*³⁰⁷. La ventaja de este modelo es que permite lograr economías de escala; es decir, las cotizaciones se recaudan con menos costos, y se logran buenos resultados en la recaudación de las cotizaciones. El Gobierno de los *Países Bajos* informa de que auditar el pago de los impuestos y las cotizaciones a la seguridad social es más eficaz desde 2006, año en que las autoridades tributarias asumieron la responsabilidad de recaudar las cotizaciones para las instituciones de seguridad social.

382. En otros países, como *Arabia Saudita, Argelia, Azerbaiyán, Belarús, Brasil, China, la República Checa, Egipto, España, Francia, Ghana, Israel, Japón, Kuwait, Lituania,*

³⁰⁶ De conformidad con el plan de ejecución, el 1.º de marzo de 2010 comenzó a funcionar el registro de los asegurados en el Fondo de Seguro de Pensiones e Invalidez y la Caja de Seguro de Enfermedad. Comenzó con la presentación, en las oficinas de las ramas correspondientes de la Administración Fiscal, de la devolución unificada, previa inscripción de los contribuyentes, cotizantes y asegurados. Se promueve el criterio de «una única devolución y un único mostrador» mediante la aplicación de la devolución unificada tras la inscripción de los contribuyentes. En el pasado, los contribuyentes y los tomadores de un seguro de pensión y seguros de invalidez y de enfermedad debían registrarse en cuatro organismos distintos (la Administración Fiscal, el Fondo de Seguro de Pensiones y de Invalidez, la Caja de Seguro de Enfermedad y el Fondo de Empleo), lo cual suponía presentar 16 formularios. En la actualidad, todo se ha integrado en un único registro central de la Administración Fiscal.

³⁰⁷ *Argentina*: Administración Federal de Ingresos Públicos; *Albania*: Dirección General Impositiva. Ley núm. 7703, de 11 de mayo de 1993, «sobre la Seguridad Social en la República de Albania» (enmendada); *Bulgaria*: Dirección Nacional de Rentas; *Canadá*: Organismo de Aduanas y Renta Nacional del Canadá (CRA); *Croacia*: Oficina Tributaria; *Hungría*: Administración Tributaria y de Finanzas (APEH). Ley XCII de 2003 sobre la ordenanza impositiva; *Países Bajos*: Oficina Tributaria; *Reino Unido*: Dirección de Rentas y Aduanas; *Rumania*: Organismo Nacional de Administración Fiscal. decisión gubernamental 109, de 18 de febrero de 2009, sobre organización y funcionamiento del Organismo Nacional de Administración Fiscal; *Suecia*: Comisión Nacional de Impuestos.

*Madagascar, México, Namibia, Polonia, Tailandia, Túnez, Uganda y Zimbabwe*³⁰⁸, la recaudación de las prestaciones se ha centralizado en una institución de seguridad social especial, creada para recaudar y administrar las cotizaciones. Puesto que una única institución recauda y paga las prestaciones, recibe el nombre de Instituto de Seguro Social Múltiple.

383. Existen diferentes modelos de sistemas descentralizados, principalmente en los Estados federales. En *Austria y Alemania* las entidades descentralizadas de seguros de enfermedad están encargadas de la recaudación de todas las cotizaciones a la seguridad social. Las sumas recibidas se distribuyen entre los regímenes de seguro de pensiones y de desempleo. Los costos de la recaudación se reintegran a las entidades de seguro de enfermedad. Cada fondo de seguro social también puede recaudar sus propias cotizaciones. Tal era el caso de *Rumania* hasta 2003, cuando la recaudación de las cotizaciones destinadas al fondo de indemnización por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, otras cotizaciones relacionadas con el desempleo, la enfermedad y otros riesgos se transfirió al organismo nacional de administración tributaria.

2. Cooperación entre la seguridad social y las autoridades fiscales

384. La Comisión toma nota de que, además de establecer bancos de datos centralizados, varios países han adoptado otras medidas para facilitar el intercambio de datos entre las diferentes entidades que participan en la administración de la seguridad social, a fin de combatir el fraude con más eficacia. En general, suponen la colaboración entre las instituciones de seguridad social y la administración tributaria. En *Bulgaria*, el Organismo Nacional de Rentas (ONR), la Inspección del Trabajo y el Instituto Nacional de la Seguridad Social colaboran estrechamente. La Inspección del Trabajo tiene acceso electrónico en tiempo real al «registro de contratos de empleo» del ORN, al que los empleadores están obligados a notificar el comienzo y a la finalización de todo contrato de empleo, así como las modificaciones de los mismos. Además, dicho organismo, que recauda las cotizaciones de la seguridad social, proporciona al Instituto Nacional de Seguridad Social los datos sobre los contratos de empleo y los datos que recibe de las cajas de seguro, de los empleadores y los trabajadores autónomos sobre las cotizaciones abonadas a los regímenes de seguridad social. En los *Países Bajos*, la institución de seguridad social (vejez, invalidez, desempleo y asistencia social) recibe datos de la autoridad fiscal relacionados con los ingresos de los beneficiarios y, cuando procede, sobre la composición de la familia del mismo, posibles bienes, o incluso sobre la propiedad de un vehículo. Los agentes de la seguridad social pueden verificar en sus sistemas informáticos todos los datos pertinentes de los usuarios. En el *Reino Unido*, el Departamento de Trabajo y Pensiones está facultado para comparar sus datos con los de otros Departamentos del Gobierno, por ejemplo, la Dirección de Rentas y Aduanas para detectar fraudes cometidos por personas en actividad laboral y que al mismo tiempo solicitan prestaciones condicionadas a la verificación de los ingresos.

385. En *Italia*, con el objetivo de combatir la evasión fiscal y la falta de pago de las contribuciones de la seguridad social, se ha establecido un procedimiento (denominado POSEIDONE) que permite el entrecruzamiento del control entre los datos y declaraciones de impuestos presentadas en la Oficina de Rentas y con las listas de

³⁰⁸ *Argelia*: creación de un Fondo único para recuperar las cotizaciones de los asalariados a la seguridad social. decreto ejecutivo núm. 06-370, de 19 de octubre de 2006; *Polonia*: Institución de Seguro Social; *España*: Tesorería General de la Seguridad Social; *Ghana*: Fondo de Seguridad Social y Seguro Social (SSNIT); *Zimbabwe*: Organismo de Seguridad Social (NSSA).

Infocamere, para verificar la situación en materia de seguridad social de los trabajadores independientes y de los asociados de las empresas que no están inscritas en los registros de la seguridad social. En 2009, la Oficina de Rentas proporcionó al INPS las listas de más de 424.000 personas, en relación con las informaciones de que dispone la Administración Tributaria, permitiendo la identificación de personas que residen en el país desde hace menos de cinco años o las personas no residentes (originarios principalmente de los países que no pertenecen a la Unión Europea o a los extranjeros de países de la Unión Europea) y poner en marcha las inspecciones del INPS para verificar el cumplimiento adecuado de las obligaciones en materia de seguridad social. El desarrollo de un proceso de aprovechamiento de las enormes cantidades de datos de que dispone el INPS y su entrecruzamiento con las bases de datos externas, tiene por objeto descubrir vínculos y tendencias de conductas ilegales anteriormente no conocidos, que permitan descubrir la evasión y el incumplimiento de las contribuciones. Por ejemplo, la utilización combinada de las bases de datos internas permite evaluar las ganancias potenciales de las empresas que recurren a determinados tipos de contratos, por ejemplo, contratos a tiempo parcial, a los fines de equilibrar el rendimiento estimado por el empleador y las cotizaciones de la seguridad social que debe pagar por esos trabajadores (prestaciones por enfermedad, asignaciones familiares, etc.). Al analizar el rendimiento de la empresa, pueden establecerse índices de riesgo de evasión y/o de falta de pago de las cotizaciones en relación con determinados tipos de empresa o situaciones locales ³⁰⁹.

386. En *Luxemburgo* la ley de 19 de diciembre de 2008, relativa a la cooperación entre las autoridades administrativas y judiciales y el fortalecimiento de los medios de la administración de contribuciones directas, la administración del registro de la propiedad pública y la administración de aduanas e impuestos especiales estableció el marco para el intercambio de datos entre, por una parte, los servicios administrativos y los judiciales, y por otra parte, la Inspección General de la seguridad Social, el Centro Común de la Seguridad Social, la Caja Nacional de Asignaciones Familiares, y el Fondo Nacional de Solidaridad. La ley prevé una estrecha cooperación entre el Centro Común de Seguridad Social, el servicio encargado de la administración de contribuciones directas, y el servicio encargado de la administración del registro de la propiedad pública, mediante el intercambio de la información relativa a las deudas de las empresas con los servicios administrativos, permitiendo que dichos servicios determinen, con pleno conocimiento de las circunstancias, si es procedente iniciar procedimientos de quiebra. La Comisión estima que un sistema unificado de intercambio de datos entre las instituciones públicas ofrece un potencial considerable para la mejora de la gobernanza y la elaboración de políticas públicas más eficaces entre todas las áreas interesadas. El intercambio de datos entre los servicios de la administración tributaria y las instituciones de seguridad social permitiría mejorar la administración del régimen de seguridad social y elaborar una política para combatir el fraude a la seguridad social, el trabajo no declarado y la evasión al pago de las contribuciones de la seguridad social ³¹⁰.

387. Algunos países indicaron haber introducido reformas jurídicas para unificar las funciones de inspección y de auditoría de las respectivas instituciones de seguridad social en una sola institución, o en un número reducido de instituciones, que actúan en nombre de las demás. Esta tendencia es paralela a la de centralizar la recaudación de las contribuciones. Se estima que la colaboración con la autoridad fiscal refuerza la lucha contra la evasión. Estas medidas tienen por objeto lograr más eficacia respecto de la observancia, y al mismo tiempo, reducir la carga administrativa que recae sobre los

³⁰⁹ CEACR, CESS, *Italia*, 2010.

³¹⁰ CEACR, CESS, *Luxemburgo*, 2009.

empleadores y racionalizar los costos de los órganos de control. En *Bulgaria*, la autoridad fiscal está encargada de la recaudación de las cotizaciones a la seguridad social, aunque el control es competencia del Instituto Nacional de Seguridad Social. De conformidad con el artículo 107, capítulo VII, del Código de Seguridad Social, se encomienda el control al Instituto Nacional de Seguridad Social, que abarca invalidez, sobrevivientes, vejez, maternidad y desempleo. Su mandato fue ampliado en 2002 para que incluyera la salud y el seguro de pensiones obligatorio. El control puede realizarse de forma conjunta entre los funcionarios del Organismo Nacional de Rentas, sobre la base de un acuerdo entre el Director del Instituto de Seguridad Social y el Director General de Rentas (artículo 108 del Código de Seguridad Social).

388. En *Austria* desde 2003 se realizan auditorías conjuntas (GPLA – *Gemeinsame Prüfung aller Lohnabhängigen Abgaben*) de todos los impuestos relacionados con el salario³¹¹. La GPLA consiste fundamentalmente en el examen de todas las cargas salariales (es decir, impuestos sobre los salarios; impuesto municipal; seguro de enfermedad, de pensiones; de accidente; de desempleo; seguro en caso de insolvencia; etc.) que anteriormente realizaban tres instituciones diferentes (la administración impositiva, las instituciones de seguro de enfermedad y los municipios). Las auditorías las realiza un inspector de la administración impositiva o un inspector de la Federación de la Seguridad Social de Austria. Cada inspector audita los datos que corresponden a sus competencias y los datos de los demás. Los auditores dependen de sus respectivas jerarquías. La GPLA previene, en interés de los empleadores, las ventajas comparativas desleales resultantes de retener y/o reducir los derechos y cargas, y su finalidad es lograr la uniformidad de la tributación a los fines de la «justicia tributaria».

389. En *Alemania* la Caja de Seguro de Enfermedad recauda las cotizaciones a la seguridad social, aunque el Servicio de Control de las Empresas (*Betriebsprüfdienst*) del Seguro de Pensiones de Alemania se encarga de la supervisión colectiva de todas las ramas de la seguridad social (pensión, enfermedad, desempleo, asistencia y, desde el 1.º de enero de 2010, invalidez). Además, una vez cada cuatro años verifica, en las oficinas de la empresa, si la información sobre las cotizaciones corresponde a la realidad y su pago se ha efectuado correctamente.

3. Exclusión de las licitaciones públicas

390. La Comisión toma nota con interés de la introducción de nuevos métodos que entrañan el establecimiento de medidas disuasorias, por las que se imponen sanciones que afectan los intereses económicos de la empresa. Las inversiones públicas mediante contratos públicos representan una elevada proporción de la actividad económica formal, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Preocupa que la competencia internacional empuje a las empresas concursantes a recortar los gastos laborales y a desmejorar las condiciones de trabajo, mediante el recurso a trabajadores informales no amparados por la protección legal o social.

391. En su Estudio General de 2008 sobre las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas, la Comisión ya hizo referencia a algunos Estados Miembros cuya legislación exige a las empresas, a los efectos de la contratación, el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social³¹². Los 27 Estados

³¹¹ *Austria*: Segunda ley que modifica la Ley Impositiva de 2002.

³¹² Estudio General sobre el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94) y la Recomendación (núm. 84), Tercer punto del orden del día: Información e informes sobre la aplicación de los Convenios y las Recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (arts. 19, 22 y 35 de la Constitución), 97.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2008, párrs. 105, 152, 170, 185 y 245.

Miembros de la Unión Europea y Suiza, han promulgado leyes para la transposición de la directiva europea de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios. En el inciso e) del párrafo 2) de su artículo 45, esta directiva prevé que todo operador económico «que no esté al corriente en sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de la seguridad social, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido o las del país del poder adjudicador» podrá ser excluido de la participación en el contrato. Sobre la base de esta directiva, queda al arbitrio de los Estados determinar la manera de incorporar esta causa de exclusión en legislación, en función de consideraciones nacionales de orden jurídico, económico o social.

392. En el *Brasil*, las empresas que participan en licitaciones públicas deben presentar pruebas de cumplimiento de sus obligaciones en materia tributaria y de seguridad social³¹³. En *Bélgica*, la ley de 15 de junio de 2006 relativa a la contratación de obras públicas y ciertos contratos de suministros y servicios, establece que una empresa que ha sido seleccionada como contratista por el Estado debe cumplir con la legislación en materia tributaria y de seguridad social (artículos 41 y 42, 2)). En el *Reino Unido*, el artículo 23, 4), f) de la Reglamentación de la Contratación Pública de 2006 dispone que es competencia de las autoridades determinar si una empresa que no ha cumplido con sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de seguridad social tiene derecho a participar en una licitación pública. En *Austria*, la ley de 31 de enero de 2006 relativa a la contratación pública prevé que las autoridades excluirán a una empresa de las licitaciones públicas cuando éstas hayan cometido una falta grave contra la legislación laboral, la legislación en materia de seguridad social o la legislación relativa al medio ambiente, y cuando no hayan cumplido sus obligaciones referentes a las cotizaciones de seguridad social y las cargas sociales (artículo 68, 5) y 6)).

393. La exclusión de las licitaciones públicas puede imponerse durante un período determinado de tiempo. Por ejemplo, en *Hungría*, el artículo 60, 1), e), de la Ley CXXIX de 2003 sobre Contratación Pública estipula que se excluirá del procedimiento de licitación pública a las empresas y los subcontratistas que no hayan dado cumplimiento, durante más de un año, al pago de sus obligaciones impositivas, aduaneras o relativas a las cotizaciones de seguridad social. En *Portugal*, no pueden participar en las licitaciones públicas las empresas condenadas judicialmente durante los dos años precedentes por utilizar mano de obra no declarada ante las autoridades fiscales y de seguridad social³¹⁴. El artículo 449 del Código de Seguridad Social de *Luxemburgo* estipula que además de pagar una multa, una empresa puede ser excluida de las licitaciones públicas durante un período que puede variar entre tres meses y un máximo de cinco años si al retener cotizaciones o al haber cobrado cotizaciones no autorizadas, ha actuado intencionalmente.

4. Sistematización de las infracciones

394. La Comisión toma nota de que en muchos países, las acciones judiciales para aplicar la legislación en materia de seguridad social están dispersas en las leyes de seguridad social y en otras leyes, como las leyes tributarias y el código penal. A causa de ello, las leyes resultan complejas, incluso para los abogados, y difíciles de comprender para la población en general. En consecuencia, a menudo hay diferentes tipos de sanciones para infracciones similares; más aún, se corre el riesgo de que ciertas sanciones no se apliquen debido a la falta de transparencia de la ley. En los *Países Bajos*,

³¹³ Art. 29, ley núm. 8666, de 21 de junio de 1993, relativa a las licitaciones generales, en su forma enmendada.

³¹⁴ Art. 55, h), del decreto ley núm. 18/2008 de 29 de enero de 2008 (Código de Contratación Pública).

las infracciones contra la seguridad social se sancionan con arreglo a las seis leyes que establecen el sistema de seguridad social, mientras que el Código Penal sólo sanciona la falsificación de documentos en general, recurso del que pueden valerse los empleadores para reducir el monto de las cotizaciones, y los trabajadores para el cobro indebido de prestaciones.

395. La Comisión toma nota con interés de las medidas legislativas de que las que informan tres países, *Bélgica*, *España* y la *República Bolivariana de Venezuela*, que han sistematizado las infracciones contra la seguridad social en un único instrumento jurídico, y las han clasificado por categoría. En *España*, en el capítulo III del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, real decreto legislativo núm. 5/2000, de 4 de agosto, se refunden tres categorías de infracciones en materia de seguridad social. La ley prevé sanciones por infracciones cometidas por el empleador, el trabajador, el trabajador autónomo y otros beneficiarios de la seguridad social, y las clasifica en leves, graves o muy graves (artículos 21 a 23), en función de su carácter. En virtud del artículo 39, en cada categoría hay tres niveles: mínimo, medio y máximo. Las sanciones se gradúan en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, el incumplimiento de las advertencias previas, el volumen de negocios de la empresa, el número de trabajadores o de beneficiarios afectados, y otras circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida. En la *República Bolivariana de Venezuela*, en el título VII de la Ley del Seguro Social se establecen las multas, expresadas en «unidades tributarias»; las infracciones leves se castigan con una multa de 25 unidades tributarias; las graves, con una multa de 50 unidades tributarias; y las muy graves, con una multa de 100 unidades tributarias.

396. La Comisión toma nota de las medidas adoptadas por *Bélgica* para luchar con más eficacia contra el fraude a la seguridad social. Todas las infracciones contra la legislación laboral y la seguridad social fueron agrupadas en un texto único de un proyecto de ley por el que se establece un Código Penal en materia de seguridad social, aprobado el 3 de diciembre de 2009 por el Parlamento. Se han realizado progresos en cuanto a la observancia de los derechos fundamentales (derechos de la defensa, proporcionalidad de las sanciones). Se han despenalizado las infracciones menos graves, que han pasado a ser infracciones administrativas (sujetas a multas administrativas); ello permite que los tribunales se centren en las formas más graves de defraudación a la seguridad social. Se introdujo una norma relativa a la imposición de recargo y el principio de multiplicar la multa por el número de trabajadores afectados por la infracción; además, se armonizaron las multas administrativas y las multas penales; se introdujeron procedimientos uniformes para los juicios por violaciones tanto de ámbito penal como administrativo. Las infracciones se agrupan por materia y se clasifican en los cuatro niveles de sanciones que figuran a continuación.

Sanciones	Penas de prisión	Multas penales (€)	Multas administrativas (€)
Nivel 1			55 – 550
Nivel 2		275 – 2.750	137,50 – 1.375
Nivel 3		550 – 5.500	275 – 2.750
Nivel 4	6 meses – 3 años	3.300 – 33.000	1.650 – 16.500

F. Obligación de las instituciones de seguridad social de informar y asesorar a las personas protegidas

397. Cuando los países industrializados informan sobre la observancia de su legislación en materia de seguridad social, se refieren no sólo a las sanciones, sino también a los mecanismos que garantizan que los beneficiarios se beneficien eficazmente de los derechos de que gozan con arreglo a las leyes de seguridad social. Para el Gobierno de *Bélgica*, por ejemplo, la cuestión de la observancia equivale a velar por la efectividad de los derechos de los beneficiarios, evitando imponerles la carga de solicitar documentos que la institución puede obtener fácilmente por su cuenta. En este sentido, la «Carta del asegurado», promulgada mediante una ley de 11 de abril de 1987, encomienda a las instituciones de seguridad social la responsabilidad de informar y asesorar a los beneficiarios, o acusar recibo automáticamente de toda solicitud, y registrar la información sobre los trabajadores a través del *Crossroads Bank* (véase recuadro *infra*).

398. En *Italia*, la Ley núm. 243 de 2004 sobre la Reforma del Sistema de Jubilación exige al INPS que establezca una base de datos centralizada de afiliados a todos los regímenes de la seguridad social, que cumplirá la función de un registro civil donde figurará la situación jurídica completa de todos los asegurados. El INPS dispondrá así de los datos de todo trabajador que ejerza su actividad económica en Italia, lo que le permitirá expedir certificados y conceder prestaciones en tiempo real. Con objeto de mejorar su rendimiento y eficacia, el INPS está comprometido con la tarea de ofrecer todos sus servicios en línea y abandonar el uso del papel de sus operaciones. La comunicación y las operaciones internas y externas están completamente informatizadas. Los afiliados, las empresas y las organizaciones podrán acceder directamente, por Internet o por teléfono, a todos los servicios. En este sentido, uno de los objetivos clave del INPS es mejorar «la transparencia» mediante, entre otros medios, una carta de servicios cuya aplicación debería transmitir a los usuarios una comprensión clara de los fines y modalidades de la prestación de los servicios que se ofrecen y de los correspondientes plazos para acceder a ellos³¹⁵. Al mismo tiempo, el desarrollo de la tecnología informática, con sus múltiples aplicaciones, plantea considerables problemas de confidencialidad y seguridad, particularmente delicados en el caso de un instituto que recopila datos sensibles. En este contexto, el decreto legislativo núm. 196, de 30 de junio de 2003, que promulga el «Código de Protección de Datos Personales», regula de forma sistemática todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales. Estos textos representan un primer modelo para la codificación de las disposiciones relativas a la protección de datos en Europa, tanto a nivel de la Comunidad Europea (directivas núm. 95/46/CE y núm. 2002/58/CE) como internacional. De conformidad con estas disposiciones, el INPS adoptó un nuevo sistema para organizar la protección de datos, que prevé la creación de un organismo encargado de coordinar la protección de la confidencialidad de los datos personales y la designación del personal responsable del procesamiento de dichos datos³¹⁶.

399. La Comisión observa que las cuestiones relativas a la gobernanza y la administración de la seguridad social que plantean las informaciones del Gobierno de Italia son comunes en todos los Estados que han introducido la gestión informática en sus sistemas de la seguridad social. El fortalecimiento de la eficacia en la acción administrativa del gobierno en el ámbito de la seguridad social y en su capacidad de gestionar el sistema legislativo, sumamente complejo en la actualidad, están condicionados a la optimización del potencial que ofrecen las nuevas tecnologías de la

³¹⁵ CEACR, CESS, *Italia*, 2005.

³¹⁶ CEACR, CESS, *Italia*, 2008.

información y la comunicación, con inclusión de Internet. **A la vista de esta evolución, la responsabilidad general del Estado en la buena administración de las instituciones y servicios de la seguridad social, además de ampliarse, está creciendo igualmente al agregarse esta nueva dimensión. Entre las nuevas responsabilidades de los administradores de los sistemas de la seguridad social figuran la necesidad de garantizar la integración institucional y operativa de la seguridad social con otros sistemas del Estado, el funcionamiento en línea, la seguridad de las redes informáticas y la confidencialidad de los datos. En estas circunstancias, la fiabilidad, la exactitud y la salvaguardia de los datos utilizados por el sistema se convierten en factores clave, así como los procedimientos de recurso existentes para poner en cuestión la veracidad de los datos informáticos utilizados por el sistema, iniciar una investigación en caso de errores informáticos y, de ser procedente, indemnizar a la persona interesada**³¹⁷.

400. La Comisión observa que en los países de elevados ingresos, las relaciones entre el Estado y el individuo, entre la institución de seguridad social y las personas protegidas se desarrollan cada vez más, no en el espacio tradicional de una oficina sino en el espacio electrónico, en el que las «reglas de juego» son diferentes. Sin embargo, este espacio electrónico no debe escapar a la esfera de responsabilidad general del Estado por la buena administración de las instituciones y los servicios de que se trate, que el Estado aceptó en virtud del artículo 72, 2) del Convenio núm. 102. El Estado tiene la obligación de velar por que las transacciones electrónicas estén sujetas a la supremacía de la ley, y que ésta esté adaptada a la necesidad de reglamentar el entorno electrónico. Por consiguiente, las disposiciones administrativas y de procedimiento de la legislación deberán establecer, toda vez que sea necesario, normas específicas destinadas a las modalidades electrónicas de interacción entre las partes en las relaciones entre las partes en materia de seguridad social. Al estar situadas en la primera línea de los servicios electrónicos suministrados por el gobierno a sus ciudadanos, las instituciones públicas de seguridad social deben ser las primeras a adaptar sus normas y procedimientos a fin de servir de ejemplo a lo que debe constituir, en un futuro próximo, «el gobierno en línea». En vista de lo expuesto, la Comisión estima que es necesario desarrollar aún más el derecho procesal en materia de seguridad social, garantizando de ese modo el derecho de las personas protegidas a obtener informaciones completas, por medios electrónicos o por todo otro medio, sobre la situación de sus relaciones con las instituciones interesadas de seguridad social, y por su parte, las mencionadas instituciones deben proporcionar tales informaciones periódicamente y a solicitud de parte³¹⁸. **La Comisión espera que el establecimiento de una administración que funcione enteramente en línea, sin el apoyo de la documentación en papel y con acceso directo por medios informáticos, propiciará una mejora de la calidad y la rapidez de los servicios que se prestan a las personas protegidas, una mayor autonomía y eficiencia operativas en las agencias descentralizadas de todo el país y una reducción de los costos de gestión de la administración pública.**

³¹⁷ CEACR, CESS, *Italia*, 2008.

³¹⁸ CEACR, CESS, *Italia*, 2010.

401. En 2009, la Comisión felicitó al Gobierno de *Turquía* por haber concebido y puesto en marcha una reestructuración y una reforma profundas del sistema nacional de la seguridad social, adaptándolo a los métodos modernos en materia de gestión, tratamiento de la información, auditoría financiera y tecnologías de la comunicación ³¹⁹. Aunque la modernización del sistema de la seguridad social turca ha llevado tiempo en hacerse realidad, resulta impresionante constatar la rapidez con la que se han introducido cambios en estos últimos años. **En períodos de reformas tan profundas y rápidas, la Comisión estima que es importante garantizar que el ritmo y la magnitud de las transformaciones no exceden la capacidad de la población asegurada. Es necesario dedicar especial atención a la situación de aquellas categorías de personas protegidas que, debido al analfabetismo, la falta de recursos o a la residencia en zonas apartadas, pueden experimentar especiales dificultades en adaptarse a las nuevas normas de conducta y a los nuevos procedimientos de comunicación. La responsabilidad general del Gobierno en la buena administración de las instituciones y servicios de la seguridad social en virtud del artículo 71, párrafo 2, del Código (artículo 72, 2), del Convenio núm. 102) implica que debería garantizarse la igualdad en las condiciones de acceso para todos, pero que los servicios deberían centrarse en la población, orientarse a los usuarios y ser fácilmente accesibles.** Al establecer la participación de los representantes de las personas protegidas, así como los representantes de los empleadores, en la gestión de estas instituciones y servicios, el artículo 71, párrafo 1, del Código (artículo 72, 1), del Convenio núm. 102) establece una garantía extraordinaria ante la posibilidad de que surjan obstáculos administrativos y tecnológicos que dificulten el acceso a los beneficiarios de las prestaciones.

402. El requisito de presentar documentación probatoria a la institución pertinente de seguridad social, puede representar un obstáculo para las personas que tienen derecho a determinadas prestaciones; pero las autoridades podrían imponerlo para obstaculizar la presentación de solicitudes. En *Sudáfrica*, la Asociación de la Seguridad Social de Sudáfrica (SASSA), organización que se ocupa de aplicar la Ley de Seguridad Social, ha introducido algunos mecanismos de apoyo para que los ciudadanos soliciten la prestación social por vejez o invalidez. En zonas rurales, la población no siempre dispone de documentos de identidad o que permitan acreditar sus derechos; en este caso, la SASSA invita a esas personas a entrar en contacto con la oficina más cercana e informarse sobre todo otro documento que pueda aceptarse. Además, se prestan otros servicios, como la asistencia de un funcionario de la SASSA para completar los formularios de solicitud; y se ofrece la posibilidad de que un familiar o un amigo se presente en nombre del solicitante, cuando éste fuera un anciano o estuviera demasiado enfermo para concurrir a la oficina ³²⁰.

³¹⁹ CEACR, CESS, *Turquía*, 2009.

³²⁰ Organismo de Seguridad Social de *Sudáfrica*: *Your and Your Grants* 2009/10, www.sassa.gov.za.

Bélgica

Crossroads Bank for Social Security (CBSS)

Unas 3.000 instituciones se encargan de aplicar la legislación en materia de seguridad social de Bélgica. Más de 10.000.000 de personas cubiertas por la seguridad social y 230.000 empleadores mantienen un contacto muy regular con esas instituciones a fin de hacer valer sus derechos, facilitar información que se les ha solicitado o pagar sus cotizaciones. Gracias a la reestructuración de los procesos operativos institucionales, coordinada por el *Crossroads Bank for Social Security (CBSS)*, la concesión de prestaciones y derechos subsidiarios es automática; así pues, ahora, ni los beneficiarios en general, ni los empleadores tienen que presentar declaraciones, y *la carga administrativa para los particulares y las empresas se redujo drásticamente*.

En 1990, los procedimientos administrativos no estaban orientados al usuario ni eran armónicos entre las diferentes instituciones de seguridad social. Cada institución tenía su propio juego de formularios con las consiguientes instrucciones; sobre esa base, cuando se presentaba un riesgo en materia de seguridad social, la institución solicitaba información específicamente necesaria para conceder los derechos derivados de ese riesgo en particular. Con mucha frecuencia, las instituciones pedían al asegurado y a su empleador información con la que ya contaban otras instituciones de seguridad social. La información no se compartía. El asegurado y el empleador informaban a las distintas instituciones de seguridad social de los mismos hechos, aunque en cada ocasión lo hacían en función de conceptos jurídicos e instrucciones administrativas diferentes. Tenían que informarse por sus propios medios en todo el sistema de la seguridad social de los derechos de que gozaban, y no podían contar con el goce automático de sus derechos sobre la base de una declaración única.

En la actualidad, sólo es preciso realizar una declaración por asegurado y por empleador ante el sistema de seguridad social en los casos siguientes: al comienzo y al final de la relación de empleo; ello se hará de forma electrónica en el sitio web de la seguridad social, o mediante un servidor de voz. Cada trimestre, el empleador tiene que declarar los ingresos percibidos por cada uno de sus empleados, desglosándolos en componentes de los ingresos establecido de manera uniforme, tanto para los trabajadores del sector privado como para los funcionarios públicos, en todas las ramas de la seguridad social; además debe declarar cuántos días hábiles y días suplementarios ha trabajado cada uno de sus trabajadores. Cuando se plantea un riesgo en materia de seguridad social, los trabajadores o sus empleadores tienen que declarar la información conexas con dicho riesgo. Ya no es preciso dar información sobre los ingresos y el desempeño laboral anteriores o el desempeño considerado equivalente, pues ésta se obtiene de la declaración trimestral de datos sobre los salarios y el tiempo de trabajo.

Cada empleador tiene acceso, a través del portal de la seguridad social, al listado de trabajadores; de este modo, ya no tiene que llevar su propio registro del personal. Todas las instituciones de seguridad social están conectadas a una red que les permite acceder a los datos electrónicos que gestiona el *Crossroads Bank for Social Security*; la ley prevé que por esta vía compartan toda la información disponible en la red.

Capítulo 3

Derecho de reclamación y apelación del beneficiario en cuestiones de seguridad social

A. Disposiciones de los instrumentos examinados

403. El derecho a presentar una reclamación y a interponer un recurso de apelación en cuestiones de seguridad social garantizan el cumplimiento y la aplicación efectiva de los derechos de las personas aseguradas y de la observancia del principio del debido proceso. En la primera generación de instrumentos sobre la seguridad social de la OIT en materia de indemnización de los trabajadores en caso de accidentes de trabajo, así como en aquellos casos referidos al seguro de enfermedad, vejez, invalidez, supervivencia y desempleo, ya se reconocía este principio procesal. Sin embargo, sus disposiciones continuaron siendo muy generales, concediendo una amplia libertad de acción a los Estados Miembros de la OIT con respecto a su aplicación.

404. Al aprobarse la segunda generación de instrumentos de la OIT sobre la seguridad social, se logró un avance decisivo. En la Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69), se señaló que debería preverse un procedimiento para permitir que los beneficiarios presenten reclamaciones acerca de la asistencia recibida, ante el organismo de arbitraje pertinente, y en condiciones que presenten garantías adecuadas para todas las partes interesadas (párrafo 63). Los beneficiarios que hayan presentado reclamaciones ante el organismo de arbitraje, deberían tener derecho a apelar de la decisión de este organismo ante un tribunal independiente (párrafo 112)³²¹. En la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67), también se reconoce a los solicitantes el derecho a apelar, en caso de litigio con la autoridad administrativa, sobre asuntos relacionados con el derecho a prestaciones y su cuantía, e indica que, de preferencia, las apelaciones deberían ser interpuestas ante tribunales especiales, que comprendan jueces expertos en la legislación del seguro social, asistidos por consejeros que representen al grupo al que pertenezca el apelante y también por representantes de los empleadores, cuando se trate de asalariados (apartado 9 del párrafo 27 del anexo). En la Recomendación núm. 67 se reconoce no sólo el derecho de apelación de las personas aseguradas, sino también el de los empleadores en cualquier litigio referente a la vinculación al seguro o a la cuantía de la cotización (apartado 9 del párrafo 27 del anexo). Además, un tribunal superior de apelación debería asegurar la uniformidad de la interpretación (subpárrafo 10 del párrafo 27 del anexo).

³²¹ Respecto de los miembros de la profesión médica y de las profesiones afines que trabajen en el servicio de asistencia médica, en la Recomendación núm. 69 se prescribe que el sistema de vigilancia profesional debería estar confiado a organismos compuestos especialmente de representantes de las profesiones que colaboren con el servicio, y prever medidas disciplinarias (párr. 64). Al igual que respecto de los beneficiarios, en la Recomendación se prevé el derecho a presentar reclamaciones acerca de sus relaciones con la administración del servicio (párr. 63), como así también el derecho a apelar de las decisiones de tales organismos ante un tribunal independiente (párr. 113).

405. En el Convenio núm. 102 se establece que todo solicitante deberá tener derecho a *apelar*, en caso de que se le niegue la prestación o en caso de *queja* sobre su calidad o cantidad (párrafo 1 del artículo 70). Cuando las reclamaciones se lleven ante tribunales especialmente establecidos para tratar de los litigios sobre seguridad social y en ellos estén representadas las personas protegidas, podrá negarse el derecho de apelación (párrafo 3 del artículo 70). Cuando la administración de asistencia médica esté confiada a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, el derecho de apelación podrá sustituirse por el derecho a hacer examinar por la autoridad competente cualquier reclamación referente a la denegación de asistencia médica o a la calidad de la asistencia médica recibida (párrafo 2 del artículo 70). Estas disposiciones establecían el carácter sucesivo de los derechos de reclamación y apelación. En el caso de presentación de quejas relativas a la calidad o cuantía de la prestación, la revisión de la decisión adoptada por el organismo de seguridad social local se lleva a cabo por una autoridad administrativa superior que forma parte integrante del sistema de seguridad social. El procedimiento de apelación contra la decisión de dicha autoridad administrativa puede iniciarse posteriormente para resolver el conflicto mediante la intervención de un órgano externo, generalmente de carácter judicial, una vez agotado el procedimiento interno de reclamación.

406. De conformidad con el Convenio núm. 102, se debe garantizar el derecho de interponer una apelación contra las decisiones emitidas por las autoridades administrativas con competencia en materia de seguridad social ante un tribunal judicial ordinario o bien ante un tribunal con competencia exclusiva en tal materia. **El concepto de apelación presupone la solución del litigio por una autoridad independiente del organismo administrativo que examinó la reclamación inicial. Por lo tanto, el mero hecho de garantizar el derecho a solicitar la revisión de la decisión por la misma autoridad administrativa que la dictó no es suficiente para considerar que existe un procedimiento de apelación en el sentido del Convenio núm. 102. Además, en vista de la falta de procedimientos especiales de apelación contra las decisiones de una autoridad administrativa dependiente del gobierno que adopta las decisiones tanto en primera como en última instancia, la Comisión ha señalado anteriormente que, no obstante, podrían asegurarse las garantías previstas en el Convenio a través de la aplicación de las normas generales que rigen el derecho de apelación ante los tribunales ordinarios, siempre que estas normas permitan la revisión o anulación de cualquier decisión administrativa en los casos previstos en el artículo 70**³²².

407. En el Convenio núm. 168, que se aprobó 36 años después del Convenio núm. 102, se reafirma el carácter complementario de los derechos de reclamación y de apelación y se sistematiza su ejercicio como dos etapas sucesivas en el tratamiento de las reclamaciones. De conformidad con el artículo 27 del Convenio núm. 168, en caso de denegación, supresión, suspensión o reducción de las indemnizaciones o de desacuerdo respecto de su cuantía, los solicitantes deberán tener, en primer lugar, derecho a presentar una reclamación ante el organismo que administra el régimen de prestaciones y, en segundo lugar, a apelar la decisión de este último ante un órgano independiente. La distinción entre los procedimientos de reclamación y de apelación también resulta pertinente respecto de los organismos ante los cuales deben presentarse las reclamaciones: mientras que las reclamaciones deben dirigirse al órgano encargado de

³²² CIT, 45.^a reunión, Informe III (Parte IV), *Informaciones y Memorias sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Tercera Parte, «La norma mínima de seguridad social: Conclusiones relativas a las memorias recibidas en virtud de los arts. 19 y 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo sobre el efecto dado al Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)», Ginebra, 1961.

administrar el régimen de prestaciones, los recursos de apelación han de presentarse ante un órgano independiente, como un juez o un tribunal.

408. Ni en el Convenio núm. 102 ni el Convenio núm. 168 se establece la forma que debe adoptar el procedimiento de reclamación o de apelación. En muchos países, se suele conceder a los solicitantes el derecho de apelar ante una autoridad administrativa superior a la que decidió en primera instancia, así como ante tribunales especiales de seguridad social o del trabajo o tribunales ordinarios. La autoridad encargada de examinar la reclamación o apelación es por lo general un organismo independiente (*Australia, Belice*). En algunos países también se dispone que las apelaciones deben presentarse por escrito (*Angola, Canadá, Polonia*). No obstante, el análisis de las informaciones presentadas por los gobiernos es complejo habida cuenta de que, en muchos casos, los países no han establecido una distinción entre el derecho de reclamación y el derecho de apelación, considerándose a ambos términos como sinónimos.

B. Principales tipos de mecanismos de solución de reclamaciones individuales

409. Un centenar de países que respondieron al cuestionario proporcionaron información respecto de los derechos de reclamación y de apelación en materia de seguridad social. La mayoría de los regímenes de seguridad social en estos países garantizan el derecho de apelación ante un organismo independiente de aquel que inicialmente concede y paga las prestaciones. Otros países (*Swazilandia, República Unida de Tanzania y Uganda*), todavía no disponen de una legislación nacional en esta esfera. Algunos países señalaron que están considerando la adopción de un procedimiento relativo a los derechos de reclamación y apelación (*Antigua y Barbuda, República Unida de Tanzania y Swazilandia*).

410. Algunos países señalaron que el derecho de apelación está garantizado en sus Constituciones Nacionales (*Belarús, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Chile, Guatemala, Italia y Uruguay*). De conformidad con la Constitución del *Brasil*, a todo beneficiario en desacuerdo con la decisión administrativa adoptada en primera instancia se le garantiza el derecho de apelación. En la Constitución de *Chile* se establece que, si en virtud de un acto administrativo se violaran las garantías constitucionales de una persona, el interesado tiene el derecho de presentar una reclamación ante un tribunal de apelación, en un procedimiento breve y sumario. En la Constitución de *Belarús* también se dispone que toda persona tiene derecho a interponer apelaciones individuales o colectivas ante los órganos del Estado. Así, sobre estos órganos y sus funcionarios pesa la obligación de examinar el recurso de apelación de que se trate y de expedirse sobre el fondo del asunto en el plazo previsto. Por su parte, en la Constitución de *Bosnia y Herzegovina* se establece que todas las personas gozan del derecho de apelar o de interponer otros recursos contra una decisión que resuelva sobre sus derechos o intereses legítimos, incluidos los derechos en materia de seguridad social. En el *Uruguay* en el artículo 30 de su Constitución se establece que todo habitante tiene derecho de petición ante todas y cualesquiera autoridades de la República. Por otra parte, en virtud del artículo 317, los actos administrativos pueden ser impugnados mediante el recurso de revocación, ante la misma autoridad que lo dictó, dentro del término de diez días.

411. Algunos países han creado mecanismos tripartitos de solución de controversias en materia de seguridad social. En *Argelia*, en el ámbito de los litigios en materia de seguridad social, existen comisiones especiales tripartitas, compuestas por representantes de los trabajadores, de los empleadores y de las cooperativas de ahorro y préstamo, con competencia para resolver los conflictos que se planteen entre los organismos de seguridad social y los asegurados u otras partes que participan en la aplicación de las

leyes de seguridad social. Antes de que puedan ser recurridas ante los tribunales, las reclamaciones son examinadas por juntas que realizan un examen previo de carácter obligatorio. En *Djibouti* tanto los empleadores como los trabajadores tienen derecho a presentar reclamaciones ante un órgano tripartito designado por la Junta de Administración del Fondo Nacional de Seguridad Social (NSSF). Si la Junta rechaza la reclamación, el asegurado podrá someter la cuestión a los tribunales del trabajo. En los *Estados Unidos* en la mayoría de los Estados existe una segunda instancia de apelación administrativa, que a menudo consiste en un consejo de tres miembros, integrado por representantes de los trabajadores, de los empleadores y del público.

412. La información proporcionada por los gobiernos ha permitido a la Comisión establecer una distinción entre los cuatro principales tipos de procedimientos, establecidos en la respectiva legislación de los Estados Miembros, relativos a la revisión de las decisiones adoptadas en materia de prestaciones por los organismos de seguridad social competentes: i) procedimientos administrativos internos; ii) procedimientos judiciales especiales; iii) procedimientos judiciales ante los tribunales ordinarios, y iv) procedimientos mixtos.

413. En *Mongolia, Santa Lucía y Tailandia* el derecho a solicitar la modificación formal de una decisión oficial dictada en relación con una reclamación en materia de seguro social sólo está previsto en el ámbito administrativo. Las reclamaciones contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos inferiores podrán apelarse ante las autoridades superiores o ante un organismo especial creado en el seno de la administración de la seguridad social. En *Tailandia* se prevé en la Ley del Seguro Social el derecho a presentar una reclamación ante la Oficina de Seguridad Social a través de un servicio de línea telefónica directa o por medio del envío de una carta de reclamación a través de Internet. El empleador, el asegurado o cualquier otra persona que no esté de acuerdo con una decisión del Secretario General de la Oficina o del funcionario competente tiene derecho a presentar una apelación por escrito ante el Comité de Apelaciones dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se le notificó la decisión ³²³.

414. En algunas legislaciones nacionales sólo se prevé el derecho a presentar una reclamación o apelación ante los tribunales judiciales nacionales (*Austria, Ghana, Namibia y Reino Unido*). Si bien en ciertos casos se podrá establecer un procedimiento judicial especial para cuestiones en materia de seguridad social en la mayoría de los países las reclamaciones o apelaciones deben presentarse ante los tribunales ordinarios. En el *Reino Unido* antes de la adopción de la Ley relativa a los Tribunales, los Juzgados y los Procesos de Ejecución de 2007, la mayoría de los tribunales se habían creado a través de normas específicas de legislación, sin que existiese un marco legislativo general en la materia. Muchos de esos tribunales se encontraban sujetos a la administración de los departamentos gubernamentales responsables del área política sobre la cual tenían jurisdicción, y los recursos contra las decisiones administrativas eran resueltos por los tribunales en cuestión. Tras la aprobación de la ley de 2007, los tribunales fueron excluidos de la órbita de los departamentos de los que dependían y en lo sucesivo pasaron a ser administrados por una Dirección Central de Tribunales. Este sistema de administración central de tribunales aún no se ha desarrollado plenamente, pero comprenderá, en lo esencial, dos instancias: un tribunal de primera instancia y un tribunal superior, a los cuales se pueden transferir las competencias de los tribunales existentes. En la mayoría de los casos, una decisión del tribunal de primera instancia podrá apelarse ante el tribunal superior, y las decisiones del tribunal superior estarán

³²³ Ley del Seguro Social (núm. 3), 22 de marzo de 1999.

sujetas a la apelación ante un tribunal judicial. Sin embargo, el derecho de apelación sólo podrá ejercerse previa autorización del tribunal que dictó la decisión inicial o del tribunal o corte ante el cual se presentó el recurso de apelación. También el tribunal superior podrá tratar algunos casos de revisión judicial que de otro modo tendrían que ser tratados por el Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales (*High Court*) o por el Tribunal Supremo de Escocia (*Court of Session*).

415. En *Austria* las reclamaciones en materia de seguridad social dan lugar a un procedimiento judicial. El derecho a presentar una reclamación contra una decisión de un organismo de seguridad social se encuentra previsto en la Ley del Trabajo y la Seguridad Social³²⁴. En el procedimiento de primera instancia, el órgano competente se compone de un juez profesional y de dos expertos que no son jueces. Su decisión puede ser objeto de apelación ante el Tribunal Superior Provincial con competencia en materia laboral y social. En *Namibia*, en el marco de la Ley sobre Seguridad Social y de la Ley relativa a las Indemnizaciones de los Trabajadores, toda persona que se siente perjudicada por cualquier decisión en materia de seguridad social podrá, dentro de un determinado plazo posterior a la notificación de la resolución, interponer un recurso ante el Tribunal del Trabajo³²⁵. En *Turquía*, salvo disposición en contrario, todas las controversias que puedan suscitarse respecto de la observancia de las disposiciones previstas en las leyes de seguridad social son de competencia de los tribunales del trabajo. Los casos que versan sobre cuestiones de derecho laboral y de la seguridad social deben dirimirse ante tribunales del trabajo especializados, cuyas decisiones podrán apelarse ante el Tribunal de Apelaciones, que cuenta con dos salas especializadas, una en derecho laboral y la otra en derecho de la seguridad social.

416. En muchos países, los derechos de reclamación y de apelación pueden ejercerse a través de procedimientos administrativos y judiciales, presentando, en primera instancia, la reclamación ante los órganos administrativos competentes (derecho de reclamación) y en una segunda instancia ante el tribunal correspondiente (derecho de apelación). En el *Japón*, en materia de seguros de salud y de pensión de los trabajadores, las reclamaciones relativas a las prestaciones del seguro tienen que iniciarse. Si el solicitante no está conforme con esta decisión, podrá un funcionario del seguro social recurrir a una instancia administrativa de revisión, antes de presentar un recurso ante los tribunales ordinarios. En *Polonia* las decisiones de la institución de seguro social podrán apelarse ante el tribunal que resulte competente, en un plazo determinado, y según las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil de Polonia³²⁶. Por otra parte, son competentes para entender en asuntos generales de la seguridad social los tribunales regionales. Sin embargo, en relación con los asuntos relacionados con prestaciones de enfermedad, prestaciones de maternidad, asignaciones familiares y prestaciones de invalidez y por accidentes del trabajo, la competencia se atribuye, en primera instancia, a los tribunales de distrito. Las apelaciones han de interponerse ante el órgano administrativo que tomó la decisión recurrida. En primer término, la apelación debe presentarse por escrito ante el órgano administrativo, quien podrá: i) admitir el recurso y revocar o modificar la decisión, o ii) confirmar la decisión y remitir inmediatamente la apelación a los tribunales³²⁷. En segunda instancia, los solicitantes podrán interponer un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones y, en última instancia, podrán

³²⁴ Ley relativa a los Derechos Laborales y Sociales (enmienda) 1997 (ASRÄG 1997) (núm. 139).

³²⁵ Ley relativa a las Indemnizaciones de los Trabajadores (enmienda) 1995 (núm. 5 de 1995).

³²⁶ Párr. 2 del art. 82, de la Ley relativa al Sistema de Seguridad, 13 de octubre de 1998.

³²⁷ Art. 477 del Código de Procedimiento Civil.

apelar ante la Corte Suprema las sentencias o decisiones de los tribunales de segunda instancia.

417. Las apelaciones pueden interponerse ante diferentes clases de tribunales. Mientras que en la mayoría de los casos se atribuye competencia a tribunales administrativos (*Alemania, Bulgaria, Croacia, Países Bajos, Suecia, Uruguay*), en otros casos también son competentes los tribunales del trabajo (*Austria, Cuba, Israel, Namibia, República Árabe Siria, Turquía*) así como los tribunales de la seguridad social (*Etiopía, Gabón*). En algunos países no se ha determinado con precisión el tribunal ante el que se pueden presentar las apelaciones, lo que presupone que los tribunales ordinarios pueden ser competentes para entender en tales procesos (*Belice, Brasil, India, Letonia, Lituania, Mozambique*).

418. En el *Estado Plurinacional de Bolivia*, si los beneficiarios están en desacuerdo con las decisiones adoptadas por la Comisión Calificadora de Rentas, pueden presentar una reclamación ante el órgano que adoptó la decisión dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se recibió la notificación de la decisión³²⁸. Si tampoco están de acuerdo con esta última decisión, pueden apelar ante el Tribunal Superior. **Si bien en las normas de la OIT no se establece el plazo en el que el reclamante debería interponer la reclamación, la Comisión de Expertos estima que dicho plazo debería ser un período razonable, y que en ese contexto, el período de cinco días acordado al reclamante en Bolivia parece ser un plazo demasiado breve.** Por ejemplo, en los *Países Bajos*, el beneficiario tiene que presentar la reclamación dentro de un plazo de seis semanas, contado a partir de la notificación de la decisión adoptada por el organismo encargado del pago del beneficio. El órgano administrativo (que puede ser el Banco de Previsión Social (SVB) o el Instituto de Regímenes de Prestaciones Laborales) debe cumplir con la obligación impuesta por ley de resolver las reclamaciones que se le presenten. En caso de disconformidad con esta decisión, podrá interponerse un recurso de apelación ante el tribunal administrativo en el ámbito local. En la segunda instancia, se puede recurrir la decisión ante el Tribunal Central de Apelaciones. En ciertos casos, en la legislación también se prevé la posibilidad de apelar ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos. En *Lituania* los asegurados tienen el derecho de apelar las decisiones y actos (u omisiones) de las oficinas locales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de otros organismos dependientes de dicho Instituto. Asimismo, se establece la competencia obligatoria del Instituto en materia de solución extrajudicial de conflictos. Las decisiones y actos (u omisiones) del Instituto pueden ser objeto de un recurso de apelación ante la Comisión Principal de Resolución de Controversias Administrativas o ante los tribunales³²⁹. Las apelaciones en materia de concesión y pago de las pensiones tienen que ser examinadas por el Instituto, y tanto sus decisiones como las de sus oficinas locales pueden apelarse ante los tribunales³³⁰.

C. Procedimientos jurídicos en esferas específicas

419. En algunos países, el organismo ante el cual deben presentarse las reclamaciones y los recursos de apelación difiere según el tipo de prestación en cuestión. Por lo tanto, en las distintas esferas en las que se divide la seguridad social se prevén procedimientos diferentes. Así pues, tales procedimientos suelen establecerse, con mayor frecuencia, en los sistemas de seguro de pensiones y salud, así como en los regímenes de prestaciones de desempleo.

³²⁸ Resolución Secretarial núm. 10.0.0.0.087 de 21 de julio de 1997, arts. 9 y 11.

³²⁹ Párrs. 1) y 5) del art. 37 y art. 45 de la Ley de Seguridad Social.

³³⁰ Art. 45 de la Ley de Pensiones de la Seguridad Social.

420. Por lo que respecta al seguro de pensión, en la Ley Nacional de Pensiones (núm. 3902, de 1986) de la *República de Corea* se establece que toda persona que desea impugnar una decisión adoptada por el Servicio Nacional de Pensiones referida al derecho a las prestaciones de vejez, invalidez o supervivencia, a los ingresos básicos mensuales, a la prima de la pensión, y a otras prestaciones, tiene que presentar una solicitud (que también se considerará una reclamación) ante el Servicio Nacional de Pensiones para su revisión. El organismo encargado de examinar la solicitud es el Comité nacional encargado del examen de pensiones. Toda persona que no esté de acuerdo con la decisión adoptada por el Comité podrá interponer, dentro del plazo de 90 días, un recurso de apelación ante el Comité nacional de reconsideración de pensiones. En *Hungría*, el organismo encargado de administrar el seguro de pensiones puede, sin ningún tipo de restricciones, modificar a favor de un beneficiario decisiones «ajustadas a derecho» si llega a su conocimiento la existencia de hechos nuevos o si se obtienen, a petición de parte o de oficio, nuevos elementos de prueba luego de que la decisión haya adquirido el carácter de definitiva. Los procedimientos de segunda instancia son examinados por la Dirección de Recursos Legales del Seguro de Pensión, un órgano independiente de la Administración Central del Seguro Nacional de Pensiones con jurisdicción en todo el país. Si la decisión no se ajusta a derecho, el solicitante tiene derecho a apelar ante los tribunales, que podrán revocar la decisión y, en su caso, ordenar al órgano de administración que lleve a cabo un nuevo procedimiento dentro de los 22 días hábiles subsiguientes, o bien modificar ellos mismos la decisión. En el *Canadá* toda reclamación presentada por el cónyuge supérstite o por los hijos de los trabajadores fallecidos en servicio respecto de la cuantía, la denegación o la suspensión de los pagos es materia de revisión por un órgano independiente, el Comité de Pensiones del Canadá. Este comité revisa la reclamación, dicta una decisión y la notifica a los sobrevivientes y al administrador del Plan de Prestaciones del servicio público en materia de ingresos para los sobrevivientes de empleados fallecidos en servicio (PSIBP). El Comité de Pensiones del Canadá es administrado por el Programa de Trabajo, en nombre de la Secretaría del Consejo del Tesoro.

421. En relación con las prestaciones relativas a la atención médica, la Ley del Seguro Nacional de Salud de la *República de Corea* se establece que toda persona que impugne una decisión en materia de atención médica adoptada por la empresa encargada de prestar el Seguro Nacional de Salud en lo que atañe los derechos, las primas de seguro, las prestaciones y el costo de las prestaciones, tiene derecho a presentar una reclamación. La empresa y las instituciones de atención médica también podrán interponer una reclamación, por ejemplo, en aquellos casos en que deseen impugnar una decisión adoptada por el Servicio de Revisión y Evaluación del Seguro de Salud, referida a la razonabilidad de los costos o prestaciones de la atención médica. La persona que esté en desacuerdo con esta decisión podrá someter la cuestión a arbitraje del Comité Médico para la solución de disputas en materia de Seguro de Salud. Si la persona cuestiona una decisión adoptada por la empresa o por el Servicio de Revisión y Evaluación del Seguro de Salud, o una decisión sobre la reclamación y solicitud de arbitraje presentadas, podrá interponer un recurso administrativo de apelación contra la resolución que se dicte en tal procedimiento. Dicha apelación debe resolverse dentro del plazo de 60 días, contados a partir de la fecha de la presentación del recurso, y una vez que se ha tomado la decisión, ésta debe notificarse inmediatamente por escrito a la recurrente. En *Hungría* se prevé un procedimiento público de carácter administrativo que consta de dos niveles. El órgano del Fondo del Seguro Nacional de Salud encargado de examinar las reclamaciones está habilitado para resolver cualquier reclamación presentada contra la decisión de todo organismo regional del seguro de salud perteneciente al primer nivel. Si el solicitante no queda satisfecho con la decisión de primera instancia, puede apelar ante la Autoridad de

Supervisión del Seguro de Salud. En la *República Dominicana*, las personas que reciben los servicios que prestan las administradoras de fondos de pensiones, los gestores de salud o los gestores de riesgos ocupacionales que no estén de acuerdo con un dictamen emitido por una comisión médica regional respecto de la condición de discapacidad, podrán interponer una apelación ante la comisión médica nacional, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se comunicó el dictamen. *Turquía*, en lo que respecta a las prestaciones de invalidez, existe una Junta Superior de los Servicios de Sanidad para cuestiones relativas al Seguro Social que es el órgano competente para tratar las apelaciones interpuestas contra las decisiones que adopta el Instituto de Seguridad Social.

422. Por su parte, en la Ley relativa al Seguro de Desempleo (Legislación de Derecho Público núm. 108-203) de los *Estados Unidos*, sancionada en 2004, se exige a los Estados que ofrezcan a todas las personas a quienes se les haya denegado su solicitud de indemnización por desempleo la oportunidad de que el caso sea examinado ante un tribunal imparcial. En todas las leyes estatales se dispone que las apelaciones en la etapa inicial han de ser examinadas por un órgano unipersonal, que suele ser un árbitro, examinador o juez de derecho administrativo. El plazo para presentar un recurso de apelación oscila entre cinco y 30 días. En la mayoría de los Estados se prevé una segunda instancia de apelaciones en el ámbito administrativo, a menudo ante una junta de tres miembros que representan a los trabajadores, a los empleadores y al público. Las personas que no estén de acuerdo con la resolución de su recurso administrativo podrán iniciar un procedimiento en el ámbito judicial estatal o federal, hasta llegar al Tribunal Supremo. En *Polonia* las prestaciones por desempleo se conceden en virtud de la decisión administrativa de un *staroste* (director de la oficina de empleo del distrito). En virtud de lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo, la decisión de un *staroste* puede ser objeto de un recurso de apelación iniciado ante el *voivoda* (gobernador de una provincia) territorialmente competente. La decisión adoptada por un *voivoda* puede apelarse ante un tribunal administrativo.

423. En *Estonia*, por ejemplo, el derecho a impugnar las decisiones relativas al régimen de prestaciones familiares está previsto en la Ley sobre Prestaciones Familiares, en la Ley de Asignaciones Alimentarias y en la Ley de Prestaciones Parentales. Toda persona que no esté conforme con una decisión adoptada en materia de prestaciones y asignaciones tiene, en virtud de estas leyes, el derecho de presentar una reclamación ante el Comité de Pensiones. En caso de disconformidad con la decisión del Comité de Pensiones, podrá recurrir ante un tribunal administrativo dentro de los 30 días.

424. En la Ley sobre Seguros de Indemnización por Accidentes Laborales (núm. 4826, de 1994) de la *República de Corea* se establece que toda persona que no está de acuerdo con la decisión del Servicio de Indemnizaciones y Bienestar de los Trabajadores (en lo que respecta a prestaciones del seguro, gastos médicos, gastos farmacéuticos, medidas destinadas a cambiar un plan de tratamiento médico, pago de sumas globales en concepto de prestaciones del seguro, cobro de sumas indebidas, y subrogación del derecho a percibir prestaciones) podrá solicitar la revisión de la decisión por el Comité Examinador del Servicio de Seguros de Indemnización por Accidentes Laborales, que se compone de expertos, y posteriormente por el Comité Revisor. Ambos comités tienen que resolver la solicitud de examen o revisión dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que recibieron la solicitud.

D. El derecho del solicitante a ser asistido por una persona calificada

425. El derecho a recibir asistencia jurídica gratuita constituye un instrumento imprescindible para ayudar a los beneficiarios a determinar con precisión y comprender cuáles son sus derechos y obligaciones en virtud de las normas legales. A menudo, las disposiciones de la legislación nacional pertinente, no se redactan en términos sencillos y fácilmente comprensibles. Esta asistencia también se impone en virtud de las desigualdades existentes entre las partes intervinientes, habida cuenta de que las instituciones y organismos del Estado se encuentran en una posición más favorable. Los beneficiarios a menudo se sienten desamparados cuando se encuentran ante disposiciones de difícil interpretación, y sin la adecuada asistencia tal vez no puedan resolver los problemas que se les plantean. La asistencia en materia de seguridad social permite a las personas conocer sus obligaciones legales y ejercer sus derechos con mayor eficacia.

426. En la Recomendación núm. 67 se establece que los órganos encargados de examinar las apelaciones deberían estar integrados por jueces expertos en la legislación del seguro social, asistidos por consejeros que representen al grupo al que pertenezca el apelante y también por representantes de los empleadores, cuando se trate de asalariados (párrafo 27, apartado 8, del anexo). En la tercera generación de instrumentos de seguridad social se materializó esta idea al reconocerse formalmente el derecho de los beneficiarios a recibir asistencia jurídica. El Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, de 1967 (núm. 128), dispone que deberán establecerse procedimientos que permitan al solicitante hacerse representar o ser asistido, cuando sea apropiado, por una persona calificada escogida por él, o por un delegado de una organización representativa de las personas protegidas (artículo 34, párrafo 2). Por su parte, el Convenio núm. 168 establece expresamente que el procedimiento de recurso deberá permitir al solicitante que lo represente o asesore una persona calificada por él elegida, un delegado de una organización representativa de trabajadores o un delegado de una organización representativa de las personas protegidas (artículo 27, párrafo 2).

427. En sus respuestas, algunos países hicieron referencia al derecho a ser representado por una persona calificada de la elección del solicitante (*Australia, Austria y Polonia*). En *Suiza*, en el artículo 37 de la Ley Federal sobre el Seguro Social General, de 6 de octubre, se establece el derecho a la representación y asesoramiento por asistentes legales en asuntos relacionados con la seguridad social. En *Australia* una persona puede ser representada legalmente en cualquier etapa del proceso de revisión. En *Austria* el solicitante tiene derecho a representarse a sí mismo durante el procedimiento ante el Tribunal Provincial, aunque por lo general en tales procedimientos se requiere la representación por un abogado. El solicitante también podrá estar representado por un representante de una asociación profesional voluntaria designada en un convenio colectivo. En *Polonia* la asistencia jurídica prestada por un abogado o consejero jurídico es obligatoria si la controversia se somete a la consideración del Tribunal Supremo. En la *República Dominicana* se consagra el derecho de los beneficiarios del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) a ser asistidos por la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados en todos los servicios que sean necesarios para hacer efectiva su protección. Esta asistencia incluye información sobre sus derechos, deberes, recursos e instancias amigables y legales, formulación de querellas y demandas, representación y seguimiento de casos, entre otros. En los *Estados Unidos*, en ciertos casos, los solicitantes tienen derecho a percibir una ayuda financiera para solventar los costos de una representación legal. En *España* el procedimiento ante el Juzgado de lo Social no requiere la asistencia de un consejero o abogado. Los trabajadores pueden hacerse representar y/o asesorar por la persona que estimen conveniente.

E. Procedimientos de reclamación y apelación simples y expeditivos

428. **La existencia de procedimientos simples y rápidos es fundamental para garantizar que el ejercicio de los derechos de reclamación y de apelación sean accesibles y eficaces. La simplicidad y rapidez de estos procedimientos resulta especialmente importante en materia de seguridad social, puesto que las prestaciones son, en la mayoría de los casos, el único sostén económico de los beneficiarios. La Comisión hace hincapié en que las decisiones que adopte un organismo administrativo, por las que se rechacen o se modifiquen reclamaciones o pedidos de prestaciones, deberían explicarse por escrito a los reclamantes individuales, en términos simples, claros y fáciles de comprender.** Por «términos fáciles de comprender» la Comisión entiende que debe utilizarse un lenguaje y una terminología que sean fácilmente comprensible por una persona con un nivel similar de preparación y educación en circunstancias semejantes.

429. En la Recomendación núm. 67 se reconoce, desde 1944, que las leyes y reglamentaciones relativas al seguro social deberían redactarse en forma tal que los beneficiarios y los cotizantes puedan comprender fácilmente sus derechos y obligaciones. Al establecer los procedimientos que deban seguir los beneficiarios y cotizantes debería considerarse en primer lugar la simplicidad (párrafo 27, apartados 3 y 4, del anexo). En el Convenio núm. 168 se materializa esta idea al disponerse que los procedimientos aplicables a las reclamaciones y recursos deberán ser simples y rápidos (artículo 27, párrafo 1).

430. En la Ley de Seguridad Social de los *Estados Unidos* no se exige expresamente el establecimiento de procedimientos simples y rápidos. Sin embargo, al tratar asuntos conexos se requiere que los avisos referidos a los beneficios del programa se redacten en un lenguaje sencillo y claro (artículo 42). Habida cuenta de que en la ley se establece la obligación de otorgar los beneficios de forma expeditiva, los organismos de seguridad social están continuamente buscando formas de agilizar los procedimientos. En *Austria* en la Ley Procesal aplicable a los tribunales con competencia en materia de seguridad social se dispone que a las reclamaciones deberá otorgárseles un tratamiento expeditivo. En el Código de Procedimiento Civil de *Italia* para acelerar y simplificar el procedimiento, y lograr la protección efectiva de los derechos sociales, se instituyó un procedimiento que incluye audiencias orales y la facultad del juez para intentar lograr un acuerdo conciliatorio entre las partes. La audiencia no podrá aplazarse y la sentencia deberá inscribirse en el Registro dentro de los 15 días. Asimismo, el procedimiento también se caracteriza por su inmediatez, que se concreta mediante la ejecución directa de las resoluciones provisionales en favor de los trabajadores, y la ampliación de las facultades de los tribunales.

431. Sin embargo, la tendencia a simplificar y agilizar los procedimientos relativos a la seguridad social no es universal. Uno de los países, *Namibia*, señaló que los procedimientos del recurso de apelación en materia de seguridad social no son simples ni rápidos. En el *Perú*, de acuerdo a un informe del Defensor del Pueblo, según informan las organizaciones de trabajadores del Perú (CGTP, CATP y CUT), el número de reclamaciones en materia de seguridad social aumentó significativamente en 2007, mientras que el tratamiento de las reclamaciones, en particular las referidas a las prestaciones de vejez, adolece de graves deficiencias. La ineficiencia de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que es el organismo responsable del reconocimiento y pago de los derechos de pensión, es una de las principales causas de las demoras y de la denegación de los derechos de pensión. En 2008, alrededor de 15.000 procedimientos se demoraron por más de un año, mientras que otros

90.000 estaban en espera de examen. El Tribunal Constitucional ³³¹ ha resuelto que la participación de la ONP en los procesos judiciales relacionados con las prestaciones de vejez es inconstitucional y contraria a su jurisprudencia. A pesar del tiempo transcurrido, no se han tomado medidas efectivas al respecto. Entre las funciones de la ONP cabe mencionar la evaluación y el pago de pensiones, lo cual impide que miles de trabajadores gocen de su derecho a la seguridad social.

F. Observancia de los principios del debido proceso

432. El derecho de apelar una decisión es un elemento fundamental de la equidad procesal y del trato justo. Además de las disposiciones contenidas en las normas internacional de seguridad social anteriormente mencionadas, el carácter universal y fundamental del derecho de acceso a la justicia y del derecho complementario a un recurso efectivo está reconocido en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Así, el derecho previsto en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial en un plazo razonable ha sido reconocido, desde entonces, en numerosas normas internacionales y regionales dictadas en materia de derechos humanos, entre ellas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículo 14) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) (artículo 6, párrafo 1)). En una observación general, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de la ONU subrayó la importancia de garantizar la disponibilidad de medios adecuados de reparación y la responsabilidad por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en los ordenamientos jurídicos nacionales. Los Estados tienen la obligación de garantizar que las personas o grupos que hayan sufrido un perjuicio dispongan de recursos legales, ya sean de naturaleza judicial o administrativa. Estos recursos deben ser «accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces» ³³².

433. Por lo tanto, el derecho a un juicio justo es una garantía fundamental para garantizar la protección de los individuos contra las privaciones ilegales o arbitrarias de sus derechos humanos y libertades fundamentales, incluido el derecho a la seguridad social también reconocido en estos instrumentos. Se trata de un aspecto importante de los derechos que permite el funcionamiento eficaz de la administración de justicia. Este derecho fundamental tiene por objeto garantizar que los tribunales y los jueces sean imparciales y tengan independencia para dirimir las controversias sobre la base de los hechos y según el derecho aplicable, incluida la independencia de toda influencia indebida, sea interna o externa. Asimismo, los jueces deben poseer profundos conocimientos jurídicos y una amplia experiencia. El derecho a un juicio justo garantiza que cualquier decisión que se adopte debe estar debidamente motivada, o dicho de otro modo, que en ella se haga constar el razonamiento que culminó en la decisión adoptada y que, además, sea legalmente ejecutable. Asimismo presupone la igualdad procesal entre las partes a la controversia. **La Comisión estimó que el derecho a que el recurso sea debidamente examinado forma parte de la obligación derivada de la responsabilidad general del Estado de garantizar la buena administración de las instituciones de la seguridad social** ³³³. Por lo tanto, cualquier deficiencia en los

³³¹ Sentencia núm. 05561-2007-PA/TC, de 24 de marzo de 2010.

³³² Observación general núm. 9, *La aplicación interna del Pacto* (19.º período de sesiones, 1998), documento de las Naciones Unidas E/C.12/1998/24, párr. 9.

³³³ Por ejemplo, CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Perú*, 2009.

procedimientos establecidos para el tratamiento de los recursos en materia de seguridad social, tiene que ser debidamente subsanada por el Estado de conformidad con los principios garantizados por el derecho internacional de la seguridad social. La Comisión de Expertos también observó a este respecto que la existencia de un recurso adecuado no debería utilizarse indebidamente de manera que los beneficiarios se vieran obligados a recurrir a los tribunales contra decisiones que denieguen sistemáticamente su derecho a las prestaciones ³³⁴.

434. Como se mencionó anteriormente, las controversias en materia de seguridad social se dirimen en dos etapas: una primera etapa de reclamación, que generalmente se desarrolla ante el órgano administrativo superior de las instituciones de seguridad social, y una segunda etapa de apelación contra la decisión del órgano administrativo, por lo general, ante un juzgado o tribunal administrativo, judicial, del trabajo, o de la seguridad social. Tanto en la etapa de reclamación como en la de apelación, deberían ser de aplicación general los principios fundamentales garantizados en las normas de la OIT y en los instrumentos de derechos humanos, ya que forman parte intrínseca de la noción del estado de derecho. Los países regidos por el *Common Law* desarrollaron la noción del *debido proceso*, que garantiza que el Estado y sus organismos estén obligados a respetar todos los derechos atribuidos a una persona de conformidad con la ley. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a un proceso equitativo (artículo 6 del Convenio) se aplica a las reclamaciones relativas a las prestaciones de seguridad social. Eso significa que, en los 47 Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley ³³⁵. La no ejecución de decisiones judiciales que confieren prestaciones sociales se considera una vulneración del derecho a un proceso equitativo (*Burdov contra Rusia*, 2002). Así, la protección del derecho a presentar reclamaciones en materia de seguridad social, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tiene un muy amplio alcance.

435. En la mayoría de los casos, las garantías procesales fundamentales se aplican a los procedimientos laborales, civiles y administrativos para la solución de litigios en materia de seguridad social. Sin embargo, ciertas normas de procedimiento importantes, aunque muy específicas, tales como las relacionadas con la carga de la prueba o con el plazo de prescripción, suelen variar tanto en los procedimientos de carácter administrativo como judicial. En otros casos, si bien los procedimientos aplicables a las reclamaciones pueden regirse por la Ley de Procedimiento Administrativo, los procedimientos de apelación, a su vez, pueden regirse por las normas relativas a los procedimientos judiciales. Estas diferencias no facilitan la situación de los beneficiarios, ya que pueden verse obligados a presentar reclamaciones de conformidad con distintas normas de procedimiento ³³⁶.

436. En este contexto, los principios generales establecidos en los instrumentos internacionales de seguridad social, que promueven la adopción de procedimientos de apelación, simples y rápidos, también propician la armonización de la legislación procesal aplicable a todos los procedimientos de solución de conflictos de la materia. En algunos casos, debido a las insuficientes garantías de imparcialidad e independencia de los órganos administrativos que examinan las reclamaciones en primera instancia, **debería ponerse un mayor énfasis en la observancia, durante el procedimiento de**

³³⁴ Por ejemplo, CEACR, Convenio núm. 102, observación, *España*, 1996.

³³⁵ Los casos que sentaron jurisprudencia fueron *Feldbrugge contra los Países Bajos* en 1986 y *Deumeland contra Alemania* en 1986.

³³⁶ Por ejemplo, CEACR, Convenio núm. 24, observación, *Colombia*, 2006.

reclamación, de ciertos principios fundamentales que deberían, en consecuencia, reforzarse, como el derecho a obtener una decisión rápida y motivada o el derecho de acceso a la información. El principio de igualdad entre las partes cobra gran importancia en los litigios relativos a la seguridad social habida cuenta de que, por lo general, las reclamaciones se dirigen contra un gobierno u órgano administrativo. En consecuencia, los órganos encargados de resolver los litigios deberían asegurarse de que los reclamantes individuales tengan una oportunidad razonable para ejercer o defender sus derechos. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 70 y del artículo 71 del Convenio núm. 102, si no se garantiza la gratuidad del procedimiento de apelación para el beneficiario, el costo de la apelación deberá ser el mínimo indispensable, de manera que permita el ejercicio efectivo de este derecho por parte del beneficiario, como también por parte de las personas de escasos recursos. Otro principio que se aplica a los procedimientos jurídicos en materia de seguridad social se refiere a la carga de la prueba, que no debe recaer exclusivamente sobre el peticionante.

437. El Comité considera que la elaboración por parte de la OIT de una guía de prácticas óptimas para los procedimientos de seguridad social sería un valioso instrumento para los legisladores y organismos de la seguridad social y, sin duda, proporcionaría a las personas protegidas, si se lo difunde y aplica ampliamente, mayor acceso, celeridad y eficacia en el ejercicio de los derechos relativos a la seguridad social. Es evidente que la consecución de cualesquiera de estos avances en los procedimientos que regulan el suministro de prestaciones en el mundo evitaría que decenas de miles de beneficiarios tengan que sufrir privaciones injustificadas. En muchos casos, la adopción de una Guía Procedimiento en materia de Seguridad Social mejoraría la eficacia con que se ejercen los derechos individuales de la seguridad social.

438. Estas características — el derecho de recibir notificaciones claras y de fácil comprensión, el derecho a recurrir con procedimientos simples y expeditivos que finalicen con el pronto dictado de una sentencia, el derecho a apelar toda decisión adversa a sus propios intereses, y el derecho a obtener la asistencia de una persona calificada a lo largo de todo el proceso de reclamación y de apelación — son elementos fundamentales de la equidad procesal. En muchos países se prevén algunos de estos elementos y en otros países se prevé su totalidad. Los reclamantes por asuntos relativos a la seguridad social de todo el mundo, mientras luchan por tener acceso a la ayuda a los ingresos y la atención médica, con demasiada frecuencia se ven enfrentados a obstáculos relacionados con la pobreza, la alfabetización, y las condiciones de vida en regiones remotas. La Comisión estima firmemente que en todos los países se deberían prever estos elementos básicos del debido proceso, de capital importancia para la consecución de los objetivos de los reclamantes y el mantenimiento de las protecciones esenciales de la seguridad social.

Parte IV. Compensación del déficit de normas en materia de seguridad social

439. En esta parte del Estudio se articula la seguridad social con tres de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT — a saber, la protección social, la política de empleo y diálogo social — en el marco del enfoque integrado establecido por la Declaración sobre la Justicia Social de 2008³³⁷. Puede así precisarse la carencia que existe en el plano mundial de una normativa en materia de seguridad social, de un nivel que menoscaba la capacidad de mantener una situación financiera viable y sólida, crear y aprovechar las sinergias que emergen de la coordinación de las políticas económicas y sociales, así como consolidar la cohesión y la equidad sociales mediante un diálogo social eficaz. **A la Comisión le preocupa de manera especial el hecho de que la actual crisis financiera y económica mundial haya producido un efecto de «integración negativa» de las políticas financieras, económicas y sociales, en cuyo marco los problemas financieros conducen a la recesión económica, el déficit presupuestario da lugar a recortes en materia de protección social, las medidas de austeridad ocasionan la interrupción del diálogo social que, a su vez, amenaza la cohesión social y la estabilidad política. La seguridad social se ve atraída cada vez más en un círculo vicioso que entraña el agotamiento de los recursos, una deuda pública cada vez más abultada, la reducción de las prestaciones y, en consecuencia, la aparición de protestas sociales. Los gobiernos utilizan diferentes medios para librarse de este círculo vicioso, que van desde medidas que impulsan un importante estímulo económico hasta medidas que imponen una rigurosa austeridad social. Sin prejuzgar sobre los resultados, tanto económicos como políticos, la Comisión de Expertos señala la capacidad potencial del imperio del derecho y de las normas de la OIT para establecer un orden financiero y económico posterior a la crisis, en cuyo marco la protección financiera, integración económica y gestión democrática de los regímenes de seguridad social sería mayor.**

440. Hasta hace poco tiempo, el paradigma dominante en lo que respecta a la solidez de la economía mundial ha girado en torno a un precepto (en virtud del «Consenso de Washington») según el cual los países aplican políticas de desregulación financiera, disciplina fiscal y privatizaciones. Sin embargo, a la luz de la experiencia de la reciente crisis financiera, se formará un nuevo consenso, que ya fue objeto de debate en la reunión del G-20 de noviembre de 2010, celebrada en Seúl, sobre la base de un conjunto de nueve pilares cuya finalidad es generar crecimiento, del cual formarán parte integrante tanto la protección social como la buena gobernanza³³⁸. Así, se están desvaneciendo las creencias de que siempre es preferible intensificar la economía de mercado y que su reglamentación de manera superficial es lo más adecuado. La solución a la crisis financiera y económica mundiales presupone una mayor participación de los gobiernos mediante el fortalecimiento del imperio de la ley. Se considera que la recomposición del marco regulador del sistema financiero, el fortalecimiento de la supervisión pública y el retorno a los sistemas de seguridad social basados en la solidaridad es condición previa para lograr un progreso sostenible.

³³⁷ Las vinculaciones entre la seguridad social y los objetivos estratégicos de promoción del respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo ya se han examinado por la Comisión en la parte II del presente Estudio.

³³⁸ Véase *Seoul Summit Document*, www.seoulsummit.kr.

Capítulo 1

Fortalecimiento de la protección de los fondos de la seguridad social

441. Desde mediados del decenio de 1990 cuando el Banco Mundial hizo sonar la alarma respecto de la futura viabilidad de los sistemas de seguridad social de los países en los que se registraba envejecimiento de la población, un número cada vez mayor de países comenzó a revisar sus regímenes. Así pues, se desarrolló una importante tendencia según la cual los países reorientaron parte de las cotizaciones a los regímenes de la seguridad social basados en un sistema de reparto hacia regímenes de capitalización plena o parcial; por lo tanto, los intereses financieros ocuparon un lugar preponderante en procura de encontrar en los mayores rendimientos una solución a los problemas de las pensiones. En consecuencia, los fondos de la seguridad social acumularon elevados niveles de activos, lo que los convirtió rápidamente en los mayores inversores institucionales, intensificándose la necesidad de que los mencionados activos obtuvieran el mayor rendimiento posible. En muchos casos, la gestión financiera de muchos de esos fondos fue subcontratada a administradores externos, cuyos objetivos y cultura de gestión a menudo se no ajustaban a las observadas en el ámbito de los regímenes de la seguridad social. Los inversores institucionales tardaron en comprender cabalmente las normas pertinentes de la seguridad social (incluidos el grado de transparencia con el que debían adoptar decisiones y qué tipo de supervisión independiente se necesitaba para responsabilizar a los directores de sus actos). La responsabilidad del Estado por la adecuada gestión de sus sistemas de seguridad social, que se aplica directamente en los regímenes de reparto, se diluyó entre los sistemas de seguridad social emergentes con múltiples pilares, con la posibilidad de que los regímenes gestionados en forma privada pudiesen eludir una adecuada supervisión financiera.

442. En los últimos años, se pudo terminar de entender que para poder abordar la creciente gama de contingencias a las que los sistemas de seguridad social se ven expuestos, y hacer concordar los riesgos y rendimientos con sus principales objetivos consistentes en garantizar la protección social de sus miembros, es preciso que se ponga en marcha una estructura de gestión financiera eficaz. La crisis financiera de 2008 puso en evidencia que es preciso establecer una barrera de protección más importante entre las reglamentaciones financieras y las normas internacionales de gobernanza a fin de proteger las finanzas de la seguridad social contra las decisiones de carácter fiduciario y/o fiscal imprudentes y las presiones políticas. La Comisión desea subrayar que los elementos constitutivos de esta barrera de protección están disponibles para su utilización en forma de principios de buena gobernanza, establecidos en el Convenio núm. 102. A fin de señalar, una vez más, a la atención de los mandantes de la OIT estos principios, la Comisión ha estructurado este capítulo en torno a cuatro principios que, si bien no son más que conclusiones derivadas del sentido común, facilitan, entre otras

cosas, la distinción entre los sistemas de seguridad social administrados adecuadamente y aquellos cuya administración es deficiente:

- **la financiación de la seguridad social debería ser sostenible, al asumir el Estado la responsabilidad general del sistema;**
- **los fondos de la seguridad social deberían protegerse, en la mayor medida posible, contra la mala gestión, las fluctuaciones cíclicas y las deficiencias del mercado;**
- **se debería mantener el poder adquisitivo de las prestaciones que se conceden, ajustándolas de conformidad con el costo de la vida;**
- **deberían evitarse los déficits financieros a largo plazo en relación con la seguridad social, mediante la creación por parte del Estado de un programa de financiación tendiente a asegurar dicha solvencia.**

A. Disposiciones relativas a la financiación sostenible y la responsabilidad general del Estado

1. El principio de la financiación colectiva

443. Una evidente condición previa para que un régimen de seguridad social resulte eficaz es que debe disponer de mecanismos efectivos que le permitan obtener recursos. La certeza, seguridad y adecuación de las prestaciones abonadas con cargo a fondos de la seguridad social dependen de la afluencia regular y sistemática de recursos financieros y plantea la cuestión básica de determinar en qué manera deberían recaudarse tales recursos. Existen, a grandes rasgos, dos opciones principales a tal efecto con miras a lograr un equilibrio entre los ingresos del sistema y las erogaciones que originan las prestaciones: aumentar los recursos necesarios en forma colectiva, es decir, con la participación de todos los miembros de la comunidad o permitir que cada miembro dependa exclusivamente de la acumulación individual de capital, cuya inversión proporcionará las futuras prestaciones. Los instrumentos que se examinan, al igual que todos los convenios de seguridad social actualizados de la OIT, se basan en el principio de la financiación colectiva de las prestaciones, según el cual el costo de las prestaciones, así como los gastos que acarrea su administración deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos o por ambos medios a la vez, al tiempo que deberán distribuirse de manera equitativa entre los interesados (párrafo 1 del artículo 71 del Convenio núm. 102). Esta cuestión se puso claramente de manifiesto durante los trabajos preparatorios del Convenio núm. 102: «Por lo tanto, el problema principal relativo a los recursos financieros que debe considerarse en una reglamentación internacional parece ser el de la distribución apropiada de las responsabilidades financieras entre los asegurados, los empleadores y el Estado. [...] Forma parte esencial del concepto de la seguridad social que el riesgo considerado debe ser atendido mediante la arrogación colectiva de la carga financiera que representa el pago de prestaciones. Existen diversas combinaciones posibles, de cotizaciones o de impuestos, para llevar a cabo esta idea. La redacción del cuestionario no trata de contrariar estos conceptos, excepto que no permite las soluciones que impliquen recargar demasiado a las personas de escasos recursos. El cuestionario también sugiere la conveniencia de fijar un límite máximo a la participación de los asalariados, a fin de que por lo menos la mitad de los

recursos de los sistemas de seguridad social se obtengan en forma más equitativa a través de las subvenciones estatales o de cotizaciones de los empleadores»³³⁹.

444. La Comisión observa que las prácticas nacionales relativas a la financiación de los regímenes de seguridad social muestran una importante gama de opciones, que abarcan desde las cotizaciones tripartitas de asegurados, empleadores y el Estado, hasta los regímenes financiados por las cotizaciones de cada uno de estos actores por separado, así como los programas financiados en forma conjunta por las cotizaciones de trabajadores y de empleadores, con o sin subvenciones del Estado. En vista de tal diversidad de políticas nacionales en materia de financiación, el Convenio núm. 102 no intentó «dar su aprobación a algún método determinado de financiamiento, con exclusión de cualquier otro procedimiento alternativo», sino que procuró «determinar ciertos principios básicos muy amplios, a los cuales pudieran atenerse los diferentes países aun cuando apliquen políticas financieras enteramente distintas»³⁴⁰.

445. Sin embargo, la flexibilidad que se contempla en el Convenio núm. 102 respecto de los métodos de financiación, no significa que «todo está permitido»:

... su flexibilidad no es sinónimo de laxismo y la posible equivalencia de resultados al utilizar diferentes fórmulas no significa que todas las soluciones son admisibles. Por lo tanto, los sistemas de cotización definida no pueden garantizar el carácter periódico de las prestaciones en efectivo, ni la obligación de garantizar su nivel y ni la de mantener su valor real. La posibilidad de subordinar las prestaciones a la comprobación de recursos, que las convierte en una red de seguridad, a su vez, se limita solamente a los regímenes que comprenden a todos los residentes. La utilización de los regímenes de seguro voluntario, a los que pertenecen la mayoría de los regímenes profesionales privados, está sujeta a la condición de que se lleve a cabo una supervisión por parte de las autoridades públicas o de los interlocutores sociales y de que se extienda su cobertura a una cantidad importante de trabajadores. La financiación por medio de cotizaciones o impuestos excluye los regímenes basados en responsabilidad directa del empleador, así como los que se financian a través de «primas» de seguros comerciales. Es evidente que a pesar de los diferentes niveles de protección exigidos por las normas internacionales, hay límites a las reformas, en particular a aquellas que conducen a la privatización de la seguridad social. En ello estriba una garantía contra la regresión social, que tradicionalmente han ofrecido a las normas de la OIT y que cobra una singular importancia las actuales circunstancias³⁴¹.

446. Debe tenerse en cuenta que el diseño de un programa de pensiones — que es normalmente el elemento más oneroso de un régimen nacional de seguridad social y por lo tanto, el que atrae la mayor atención — es también el resultado de numerosas decisiones. Así, dos de esas decisiones destacan, en particular, y sirven a menudo como base para caracterizar el régimen en su conjunto, a saber:

- si la base de cálculo de la pensión debe estar relacionada con los ingresos anteriores a la jubilación (el denominado régimen de prestaciones definidas) o directamente con las cotizaciones abonadas (el denominado régimen de cotizaciones definidas), y
- si el sistema financiero debe basarse en la provisión de fondos necesarios para pagar las prestaciones de cada año (la denominada financiación de reparto) o en la acumulación anticipada (a partir de tasas de cotización más elevadas) de activos que se invierten en fondos reservados (denominados capitalización plena o parcial).

³³⁹ OIT, 1950, Informe IV (1), págs. 134 a 136.

³⁴⁰ OIT, 1950, Informe IV (1), pág. 136.

³⁴¹ M. Voirin *«Les normes internationales de sécurité sociale à l'épreuve du temps»*, en *Repenser la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1993.

Desde un punto de vista técnico, cada opción tiene sus ventajas e inconvenientes. Muchos regímenes procuran maximizar el primer sistema y minimizar el segundo mediante la aplicación de un enfoque denominado «sistema basado en pilares múltiples» o «sistema basado en diferentes regímenes», en los que se combina, en determinadas proporciones, elementos de base de los regímenes de prestaciones definidas y de cotizaciones definidas, de reparto y de capitalización. En los últimos años, se ha desarrollado una fuerte tendencia hacia los sistemas de pensiones con cotizaciones definidas, a menudo relacionados con el sistema de capitalización plena basado en cuentas individuales. Estos regímenes (si se aplican sobre una base de pilar único) acarrearán un elevado riesgo para sus miembros, cuyas futuras pensiones quedan muy expuestas a los riesgos relacionados con las fluctuaciones de la inversión — como se constató claramente en la reciente crisis financiera mundial. Por esta razón, no se puede considerar que los regímenes de cotizaciones definidas cumplan con los requisitos establecidos en el Convenio núm. 102. Debido a la estrecha relación que existe entre las tendencias a basarse en la estructura de los regímenes de cotizaciones definidas y de capitalización (plena), algunos comentaristas han supuesto, erróneamente, que estas características de diseño de los regímenes son equivalentes. De hecho, muchos regímenes con prestaciones definidas se capitalizan, y en algunos países se está adquiriendo experiencia en la aplicación de regímenes con cotizaciones definidas financiados por el sistema de reparto (las denominados «cotizaciones definidas teóricas»). A la luz de esta amplia gama de posibilidades, es necesario realizar un análisis más bien minucioso de la adecuación y los riesgos relacionados con cada sistema nacional en su totalidad.

447. Durante los últimos decenios, este tipo de sistemas de capitalización basados en cuentas individuales proliferó en los países en transición de Europa Central y Oriental y en los países de América Latina, poniendo a prueba los principios básicos de organización y gestión de la seguridad social consagrados en las normas internacionales del trabajo. En 1981, *Chile* fue el primer país en iniciar las reformas de las pensiones de vejez que se basan en cuentas obligatorias de capitalización individual para la jubilación, apartándose así de los sistemas de gestión pública. A partir del decenio de 1990, otros diez países de América Latina siguieron la experiencia de Chile: *Argentina* (1991), *Bolivia* (1997), *Colombia* (1994), *Costa Rica* (2001), *República Dominicana* (2003), *El Salvador* (1998), *México* (1997), *Panamá* (2008), *Perú* (1993) y *Uruguay* (1996). En Europa Central y Oriental se instauraron regímenes privados de pensiones en *Bulgaria*, *República Checa*, *Croacia*, *Eslovaquia*, *Eslovenia*, *Estonia*, *Hungría*, *Letonia*, *Lituania*, *Polonia*, *Rumania* y *Federación de Rusia*. El elemento central que caracteriza estas reformas sigue siendo la sustitución de los regímenes de pensiones de prestaciones definidas financiados en base al reparto público por regímenes de capitalización de gestión privada basados en cuentas de pensiones individuales, lo que trajo aparejada la pérdida de la solidaridad social que anteriormente se garantizaba mediante los mecanismos de redistribución.

448. Desde que se adoptaron estas reformas, la Comisión de Expertos ha venido participando de un intenso diálogo con los gobiernos interesados sobre un espectro muy amplio de cuestiones relacionadas con la inobservancia de las normas de seguridad social de la OIT. La Comisión señaló, en particular, que los planes de pensiones basados en la capitalización del ahorro individual administrado por fondos de pensiones privados se estructuraban sin tener en cuenta no sólo los principios de solidaridad, participación en los riesgos y financiación colectiva, que constituyen la esencia de la seguridad social, sino también los principios que propugnan una gestión transparente, responsable y democrática del sistema de pensiones con la participación de los representantes de los

asegurados. La Comisión de Expertos señaló en su Informe General de 2009 que estos principios sustentaban todas las normas de seguridad social y de asistencia técnica de la OIT y que ofrecían garantías adecuadas de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible de la seguridad social; por el contrario, descuidarlos exponía a los miembros de los regímenes privados a mayores riesgos financieros al tiempo que suprimía las garantías del Estado.

449. Una de las principales enseñanzas que pudo extraerse de la crisis económica ha sido la conclusión de que cuando los regímenes se financian colectivamente, y es el Estado el único encargado de su administración, especialmente mediante la financiación de los sistemas de reparto, el impacto inmediato era limitado. Por el contrario, los regímenes de capitalización plena gestionados en forma privada, en cuyo marco los ahorros individuales se invierten en productos relativamente inestables, han sufrido graves pérdidas. Esta distinción ha sido puesta de manifiesto por el Gobierno de *Alemania*, que hizo hincapié en que el seguro obligatorio de pensiones vigente en el país se financia por medio de un sistema de reparto y, en consecuencia, no depende de la cotización de las acciones ni de las tasas de rendimiento de los mercados de acciones y bonos. Por lo tanto, ni el pago de las pensiones y ni sus niveles corren ese riesgo. El seguro obligatorio de pensiones cuenta con una reserva de sostenibilidad que puede utilizarse para contrarrestar las pérdidas de los ingresos de las cotizaciones inducidas por la crisis y para evitar la posibilidad de que las fluctuaciones cíclicas puedan traer aparejado un aumento de la tasa de cotización. El *Japón* ha declarado expresamente que como consecuencia de la aprobación del sistema de reparto por parte del Gobierno, los efectos de la reciente crisis financiera han sido relativamente limitados en comparación con las repercusiones que sufrieron los sistemas basados en los métodos de financiación anticipada. *Austria, República Checa, Chipre, Finlandia, Malta, Noruega, Polonia* y otros países llegaron a conclusiones similares.

450. La Comisión observa que el hecho de que tantos planes de pensiones privados no pueden garantizar pensiones dignas, que en buena parte tiene su origen en las pérdidas sufridas durante la crisis financiera, ha conducido a muchos gobiernos a introducir una segunda serie de importantes reformas que permitieron que los trabajadores volviesen a los sistemas de reparto, y se reinstaurase o fortaleciese la solidaridad y los mecanismos de redistribución del ingreso. En 2009, *Argentina* nacionalizó su hasta entonces privatizado sistema de pensiones. En 2007 y 2008, el *Perú* y el *Uruguay* permitieron que los trabajadores inscritos en los fondos privados de pensiones retornasen al régimen de reparto si cumplían con los requisitos de cotización para jubilarse de acuerdo con dicho régimen. En un intento por lograr un mejor equilibrio entre el seguro de pensiones basado en la solidaridad y el que se basa en el mercado, varios países (re)instauraron pensiones de vejez de carácter no contributivo financiadas con impuestos para las categorías pobres de la población. El caso de *Chile* es el que mejor ilustra esta tendencia, puesto que en ese país se aprobó, en 2008, una amplia reforma de las pensiones con el fin de proporcionar prestaciones universales y de carácter más equitativo³⁴². En *Colombia* se creó en 2003 un fondo de pensiones basado en el principio de la solidaridad que otorga prestaciones de carácter no contributivo y complementa las cotizaciones de los trabajadores de bajos ingresos. En *El Salvador* se estableció una subvención para los

³⁴² En marzo de 2008, la ley núm. 20255 estableció una pensión solidaria universal de aproximadamente 150 dólares de los Estados Unidos, que complementa la jubilación privada en el caso en que esta última no alcance el nivel mínimo de pensiones, y una pensión de asistencia para aquellos que no estuvieron en condiciones de contribuir durante todo el curso de su vida laboral. Se espera que para 2012, el número de beneficiarios del Sistema Solidario sea aproximadamente de 1.200.000.

jubilados que reciben pensiones de los fondos privados cuyo monto era inferior al que hubiesen recibido en virtud del régimen de reparto anterior.

451. La Comisión expresa su beneplácito por el fortalecimiento de la participación del Estado y la reconstrucción de los mecanismos de solidaridad basados en el principio de financiación colectiva como los principales componentes de los sistemas nacionales de seguridad social. Además de mejorar la administración, la gestión y la supervisión de la seguridad social, los sistemas públicos están más preparados para dar cumplimiento a los principios de gobernanza establecidos en los instrumentos de seguridad social de la OIT, como se suele observar en los sistemas de seguridad social bien establecidos de todos los países de altos ingresos. En este contexto, la Comisión expresa su beneplácito al cambio pronunciado en la posición del Banco Mundial, que tras haber iniciado la privatización de los sistemas de seguridad social durante el decenio de 1980, ahora presta una mayor atención a los mecanismos públicos tendientes a reducir la pobreza en la vejez, a ampliar la cobertura y la equidad y a proteger a la población contra los riesgos de mercado.

452. La Comisión considera que los principios de financiación colectiva y de solidaridad social son inseparables. La solidaridad social es un arma poderosa contra la pobreza y un instrumento eficaz para contribuir a que las sociedades sean más equitativas y justas. De hecho, el logro histórico del concepto de seguridad social consagrado en el Convenio núm. 102 consistió en establecer un mecanismo por el cual la solidaridad social, que inicialmente se aplicaba a determinadas ramas, se hizo extensiva, en el ámbito nacional, a la sociedad en su conjunto. **La Comisión considera que la forma de lograr un desarrollo progresivo de la seguridad social reside en el fortalecimiento y la ampliación de la solidaridad social como la manifestación de los valores colectivos de cohesión social, asistencia mutua y reparto de responsabilidades, y de los valores humanos de empatía, compasión y cuidado de los débiles.** Los primeros contribuyen a hacer que las comunidades sean más resistentes a los riesgos comunes, mientras que los últimos inspiran en cada miembro de la comunidad el deseo de asumir voluntariamente su cuota de responsabilidad en la tarea de velar por el bienestar común.

453. La efectividad del derecho a la seguridad social presupone que la solidaridad se verá reflejada en la financiación de la protección social. Sin embargo, preocupa a la Comisión que en los últimos decenios el nivel de solidaridad ha tendido a retroceder, a medida que ganaban terreno los valores individualistas. Así pues, al incrementarse la carga que presupone la atención de una población que está envejeciendo, se pone en tela de juicio el principio de la solidaridad entre las generaciones sucesivas, que es primordial para los sistemas de pensiones de vejez. Obviamente, los regímenes de prestaciones deben tener en cuenta las tendencias demográficas y demás factores que influyen en las proporciones relativas de miembros activos y no activos de la sociedad, pero al abordar estas cuestiones se debe seguir haciendo hincapié en el principio de solidaridad como una de las principales líneas de reflexión. La solidaridad social también debería ocupar el lugar que le corresponde en los acuerdos profesionales y locales a fin de maximizar la capacidad de distribución de riesgos de los sistemas de seguro social. Se deberían promocionar los regímenes financiados con impuestos que se basan implícitamente en la solidaridad en los países en desarrollo, donde la aplicación del principio de solidaridad a través de la seguridad social en general ha sido limitada. **La Comisión considera que en el marco de la economía mundial los avances que se logren dependerán en gran medida del funcionamiento de un principio de solidaridad internacional más amplio que permita a estos países elevar sus niveles de vida. La iniciativa de la OIT para el establecimiento de un piso mínimo de**

protección social a nivel mundial, si se aplica lo más ampliamente posible, tiene el potencial de hacer que la solidaridad social pase a ser un principio rector de la sociedad mundial.

2. Responsabilidad general del Estado en relación con el debido suministro de prestaciones

454. Sobre los gobiernos pesa la responsabilidad fundamental de garantizar un nivel mínimo de vida para sus pueblos. Al hacerlo, tienen que resolver arduas cuestiones de equilibrio relativas a la división adecuada entre disposiciones legales o estipulaciones privadas, entre el suministro de protección o el fomento de la autosuficiencia, entre los recursos de que se disponen y las necesidades que deben atenderse, y entre prioridades aparentemente contradictorias. Además de asegurar la solvencia, viabilidad, adecuación y sostenibilidad de sus sistemas de seguridad social, los gobiernos tienen que lograr la cohesión entre los diversos componentes de un sistema de protección social, tanto en el plano normativo como en el operacional. Evidentemente, es conveniente que éstas y muchas otras cuestiones se aborden en el marco de una estrategia nacional de seguridad social. Estas son algunas consideraciones obvias que han llevado a los autores del Convenio núm. 102 a confiar al Estado la responsabilidad general sobre su sistema de seguridad social.

455. Independientemente de las fuentes y los mecanismos de financiación, el Estado «deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin» (párrafo 3 del artículo 71 del Convenio núm. 102). La responsabilidad financiera global del Estado se ve complementada y reforzada por su «responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del presente Convenio» (párrafo 2 del artículo 72). Desde un punto de vista financiero, la responsabilidad general del Estado genera numerosas obligaciones conexas, incluidas la necesidad de garantizar que: 1) las tasas de las cotizaciones o impuestos que ingresen al sistema, sin dejar de ser suficientes para financiar el costo de las prestaciones, no constituyan una carga demasiado onerosa para las personas de recursos económicos modestos, las clases específicas de personas protegidas y la economía en general (párrafo 1 del artículo 71); 2) los costos de las prestaciones se distribuyan equitativamente entre los asalariados, sus empleadores y el Estado, de modo que el porcentaje total de las cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados para la financiación del sistema que les brinda protección a ellos y sus familias no supere el 50 por ciento, al tiempo que el resto de los fondos provengan de las cotizaciones de los empleadores y de los subsidios del Estado (párrafo 2 del artículo 71); 3) se paguen periódicamente prestaciones adecuada con cargo al sistema, que no sean inferiores al nivel mínimo establecido por el Convenio (artículos 65, 66 y 67); 4) los ingresos y los costos del sistema se mantengan en un equilibrio financiero bastante estable (párrafo 3 del artículo 71), y 5) que se prevean medidas tendientes a minimizar la posibilidad de que los fondos de la seguridad social se utilicen indebidamente, se pierdan o sean objeto de desfalco. El sistema de instituciones públicas encargadas de la supervisión de los regímenes de seguridad social varía según el país y puede llegar a ser tan complejo como el sistema de organismos de control vigente en *Alemania*, que consta de tres niveles (véase el recuadro). Sin embargo, y no obstante la supervisión pública, se plantea un problema en alguna etapa de esta cadena de responsabilidades, le incumbe, en principio, al Estado la obligación de reparar el daño causado, si es necesario, mediante la aportación de fondos públicos. Así pues, *Arabia Saudita* ha informado expresamente que su sistema de seguridad social se financia sólo en parte con las cotizaciones obligatorias, ya que no se las paga en su totalidad, y el Estado tiene que

proporcionar ayudas financieras con el fin de asegurar el debido suministro de las prestaciones.

Sistema de supervisión del fondo de pensiones de Alemania

La pensión obligatoria se financia mediante un sistema de reparto y no depende de los mercados de acciones y bonos. Las reservas de sostenibilidad evitan todo aumento procíclico de las tasas de cotización.

En un segundo nivel, se ubican los *contratos Riester*, que consisten en sistemas de ahorro bancarios o en valores cotizados en bolsa que ofrecen bancos, empresas y aseguradoras de vida, en virtud de los cuales quedan obligados a garantizar que, como mínimo, al comienzo de la fase de desembolso, la suma disponible para la prima pensional básica sobre el valor nominal no será inferior a las cotizaciones de los ahorristas más los subsidios estatales. La Autoridad Federal de Supervisión Financiera es el organismo encargado de garantizar su cumplimiento.

Por otra parte, se ha reconocido que la salvaguardia de las disposiciones relativas a la jubilación es responsabilidad del empleador. Ello presupone que el empleador siempre será responsable de la pensión prometida, independientemente de si un proveedor externo participa o no de dicho sistema. En cuanto a la forma, se trata de un sistema de prestación definida, aunque se garantiza la cuantía de la pensión. En caso de insolvencia del empleador, la Asociación de Garantía de las Primas Pensionales garantiza la continuidad de los pagos de las pensiones.

Sin embargo, los fondos de pensiones, independientemente de los empleadores en cuanto a la toma de decisiones, son supervisadas por la Autoridad Federal de Supervisión Financiera. Sobre dichos fondos no pesan restricciones en lo que atañe a las inversiones de capital, pero cualquier déficit que pudiera surgir estará garantizado al empleador y, en caso de que se declare su insolvencia, por la Asociación de Garantía de las Primas Pensionales. Por consiguiente, el dinero ahorrado por el contribuyente nunca está expuesto al riesgo de sufrir las consecuencias de una desaceleración de las inversiones.

456. Por regla general, los gobiernos han enfrentado el riesgo de que los fondos resulten insuficientes mediante la adopción de medidas destinadas a ampliar la base de cotización y procurándose fuentes adicionales de financiación para los regímenes de seguridad social. Por ejemplo, en el *Canadá* el seguro de desempleo se basa en una cobertura universal y las prestaciones son solventadas por prácticamente todos los trabajadores con empleo asegurable, por más reducido que sea el riesgo aparente de tener que recurrir a las prestaciones de la seguridad social. Esta política tiene como objetivo proporcionar una amplia base de ingresos para financiar el suministro de prestaciones, lo que garantiza que las cotizaciones se mantendrán bajas y estables en circunstancias económicas cambiantes. El *Brasil* ha informado de que las cotizaciones de los asegurados y de las empresas actualmente no bastan para garantizar el equilibrio financiero del régimen obligatorio. Como resultado de ello, se ha impuesto un *gravamen especial* sobre determinados ingresos. Las carencias se solucionan con transferencias de recursos presupuestarios que procedan de otras cotizaciones al sistema de seguridad social. En *Argelia*, desde 2006, se asigna el 2 por ciento de los ingresos de la industria del petróleo al presupuesto de seguridad social. En 2010, se creó un fondo especial de seguridad social, que se integra con una parte de los ingresos procedentes de los impuestos sobre el tabaco, el impuesto sobre las ganancias de la importación de medicamentos, y el impuesto sobre la compra de yates.

457. Sin embargo, hay países donde el gobierno admite francamente no poder aceptar y cumplir con la responsabilidad de mantener un sistema de seguridad social adecuado ni con el debido pago de las prestaciones. En el informe de *Antigua y Barbuda* se expresa que «el Gobierno ha actuado de forma negligente al asegurar la viabilidad financiera del

sistema» y que las recomendaciones actuariales no siempre se cumplen. En el informe se hace mención a préstamos y cotizaciones impagos, a la falta de cancelación de los bonos del gobierno, a la utilización de fondos de la seguridad social para garantizar proyectos de gobierno, etc. El Gobierno de *Uganda* también ha informado de que «de acuerdo con los trabajadores el Estado no ha cumplido con la responsabilidad que le incumbe de proteger el fondo de la seguridad social». Varios países en desarrollo reconocieron que sus sistemas de seguridad social no ofrecen garantías adecuadas para proteger a sus beneficiarios contra la pobreza, que no se ha establecido un umbral de pobreza y, que aun cuando éste exista, no se lo utiliza como parámetro mínimo para el suministro de las prestaciones de seguridad social. En *Jamaica*, las prestaciones previstas en el Plan Nacional de Seguro no son lo suficientemente elevadas como para garantizar una sustitución adecuada de los salarios ni para garantizar el suministro de ingresos que estén por encima del umbral de pobreza. En *Botswana* las medidas adoptadas hasta ese momento para erradicar la pobreza absoluta no han proporcionado ingresos superiores al umbral de pobreza a más del 30 por ciento de la población.

458. Con la crisis económica de 2008-2010 se ha puesto de manifiesto la función central que desempeña el Estado en la preservación del bienestar común y se demostró la importancia del papel esencial que cumple la seguridad social para el alivio de la pobreza. Los Gobiernos de *Albania, Alemania, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Estonia, Finlandia, Francia, Lituania, Marruecos, Mauricio, Rumania y Suecia* han informado del establecimiento de pensiones básicas garantizadas por el Estado. El Gobierno de *Rumania* estableció una pensión social mínima durante la crisis, que benefició a 1.200.000 personas. Al mismo tiempo, el Gobierno de *Lituania* ha informado de que la política de ingresos mínimos instaurada en 2008 demostró ser insostenible en 2009, cuando la situación económica empeoró y el número de beneficiarios aumentó considerablemente.

459. El establecimiento de programas de pensiones mínimas garantizadas debería ir acompañado de la determinación de un umbral de pobreza o de un mínimo de subsistencia así como del aumento de las pensiones mínimas por encima de este parámetro³⁴³. Por lo tanto, el Consejo Económico y Social de la Federación de *Bosnia y Herzegovina* decidió establecer en el país un piso básico en materia de protección social y brindar la correspondiente pensión mínima garantizada. Por ejemplo, en 2009, el Gobierno de la *Federación de Rusia* elevó la pensión mínima de la seguridad social al nivel de subsistencia mínima. *China* ha informado de que, si bien no se ha determinado un umbral de pobreza general en el país, existen diferentes criterios para la determinación del umbral de pobreza establecidos a nivel local. En ese sentido, en el Reglamento del Seguro de Desempleo se dispone que los gobiernos populares de las provincias, las regiones autónomas y los municipios establecerán los niveles de las primas del seguro de desempleo en un nivel que debería ser inferior al salario mínimo local, pero que superará los niveles de subsistencia mínima garantizados para los residentes de las zonas urbanas. Algunos países mencionaron que el umbral de pobreza se utiliza como parámetro en sus sistemas de seguridad social, aunque las prestaciones mínimas aún no concuerdan con dicho parámetro. En la *India*, en el marco del Programa Nacional de Pensión de Vejez, las personas que viven por debajo del umbral de pobreza y que cuya edad supere los 65 años reúnen los requisitos necesarios para recibir una

³⁴³ En *Bélgica*, por ejemplo, en el Plan federal de lucha contra la pobreza adoptado el 4 de julio de 2008, se establece el modo de medir diferentes aspectos de la pobreza en virtud de 15 parámetros. En 2009, las pensiones mínimas de los trabajadores asalariados y los trabajadores independientes recibieron un aumento del 3 por ciento, mientras que el ingreso para favorecer la inclusión («revenu d'intégration») y las asignaciones similares recibieron un aumento del 2 por ciento.

pensión especial. *Mongolia* ha informado de que la prestación promedio de la seguridad social en el país se ubica por encima del umbral de pobreza.

460. La Comisión observa que la información en respuesta al cuestionario del artículo 19, en relación con la adecuación de las prestaciones de la seguridad social, mostró que se utilizan diversos indicadores para medir el nivel de las prestaciones y que dicha información resultaba demasiado fragmentaria como para permitir a la Comisión formular una apreciación general y categórica sobre la situación. Sin embargo, ha quedado claro la ampliación de la brecha entre los países de elevados ingresos, por una parte, y los países de ingresos bajos y medios por la otra, en relación con el valor y la adecuación de las prestaciones que brindan sus respectivos sistemas de seguridad social. Si bien en estos últimos países el nivel de las prestaciones, por lo general, no alcanza los parámetros mínimos establecidos por el Convenio núm. 102 para permitir que el beneficiario pueda mantenerse a sí mismo y asegurar a su familia «condiciones de vida sanas y convenientes»³⁴⁴, en el primer grupo de países, por regla general, las prestaciones son superiores incluso a las normas más avanzadas establecidas en los posteriores convenios de seguridad social. **La Comisión expresa su preocupación por el hecho de que los regímenes de seguridad social, que han sido naturalmente concebidos para proporcionar prestaciones adecuadas, se hayan desvirtuado, en muchos países en desarrollo, hasta el punto de que el nivel de las prestaciones que se brindan está por debajo del umbral de pobreza, pudiéndose considerar, en esos casos, que el Estado no cumple con sus responsabilidades.** A este respecto, la Comisión hace hincapié en el capítulo del Estudio General en el que se subraya la incidencia de la observancia de la legislación y de la recaudación de las cotizaciones a la seguridad social en la mejora de la eficacia y la eficiencia del funcionamiento de los regímenes de seguridad social.

461. Lo cierto es que el desarrollo económico de los últimos decenios no ha traído consigo la reducción de la diferencia en los niveles de protección social entre los países ricos y los países pobres. Por el contrario, esta brecha se ha ampliado de manera tal que toda comparación entre los respectivos sistemas de seguridad social presenta dificultades considerables. **Sin embargo, la Comisión estima que en la extrapolación de los principios del Convenio núm. 102 a la economía mundial, los gobiernos, en conjunto, deben aceptar la responsabilidad general por el deterioro de la seguridad social a nivel mundial y adoptar medidas urgentes encaminadas a reducir las diferencias en el nivel de protección.** En este sentido, la Comisión toma nota con interés de los recientes resultados de numerosos estudios serios en los que se demuestra que todos los países, cualquiera que sea su nivel de ingreso, disponen de un cierto margen fiscal que puede utilizarse para aumentar la financiación de sus programas de seguridad social. En tales estudios también se sugiere que puede haber suficiente margen fiscal adicional para instaurar un piso mínimo de protección social a nivel mundial en la mayoría de los países que actualmente no brindan prestaciones de seguridad social, mientras que otros países (más pobres) deberían ser capaces de establecer dicho piso mínimo con la ayuda de la comunidad internacional. La Comisión confía en que la discusión del documento sobre un punto recurrente por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2011 revelará la existencia de suficiente voluntad política como para utilizar los márgenes fiscales existentes a fin de instaurar un piso mínimo de protección social y mejorar la adecuación de las prestaciones.

³⁴⁴ Art. 67, Convenio núm. 102.

B. Protección de los fondos de la seguridad social contra las irregularidades en su administración, la fluctuación cíclica y las disfunciones del mercado

462. En esta sección se examinan las respuestas de los gobiernos a la pregunta 5.1 del cuestionario del artículo 19 relativa a «la viabilidad financiera del sistema, la protección de los fondos de seguridad social y la realización de estudios actuariales y financieros periódicos y el debido abono de las prestaciones». En estas respuestas destacan los tres instrumentos principales de una adecuada administración financiera de la seguridad social que son comunes a todo sistema que haya alcanzado un pleno desarrollo y muy necesarios en cualquier sistema que aún no se haya desarrollado plenamente. **Si se aplican de manera conjunta, los siguientes principios podrán ofrecer las mejores garantías disponibles contra las principales causales de dificultades financieras que amenazan a los sistemas modernos de seguridad social:**

- **realización de estudios actuariales sistemáticos para evitar, en el largo plazo las irregularidades en la administración del régimen;**
- **creación de un fondo de reserva para contingencias o de un fondo de estabilización que podrán ayudar a superar los breves períodos de fluctuación económica cíclica, y**
- **normas de inversión estrictas que ayuden a evitar pérdidas durante las crisis de mercado.**

1. Estudios actuariales

463. La aplicación de salvaguardias eficaces contra la mala gestión de los fondos de seguridad social incluye una doble evaluación: en primer lugar, se debe realizar una auditoría independiente y transparente para cerciorarse de que el funcionamiento cotidiano es el adecuado, y en segundo lugar, se deberán realizar valoraciones actuariales periódicas del fondo a fin de garantizar su solvencia a largo plazo. La responsabilidad general del Estado de garantizar el debido otorgamiento de las prestaciones comprende la obligación de «adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin; deberá garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión» (párrafo 3, del artículo 71 del Convenio núm. 102). La experiencia de la Comisión permite demostrar que esta disposición del Convenio no es muy conocida ni se la ha interpretado correctamente y, habida cuenta de su carácter técnico, requiere algunas explicaciones adicionales, incluso para los abogados, en particular respecto de las nociones de «estudios actuariales» y «equilibrio». El trabajo de un actuario es complementario del de un auditor que verifica la exactitud e integridad de las cuentas anuales. La tarea de un actuario de la seguridad social consiste en evaluar la solvencia a largo plazo de un régimen de seguridad social. Esto se realiza normalmente mediante la previsión de los ingresos y gastos futuros sobre la base de un «modelo» coherente de las condiciones demográficas y financieras futuras. El objetivo de los estudios actuariales consiste en evaluar el futuro equilibrio financiero del sistema, es decir, si los activos del régimen bastarán para cumplir con las obligaciones de suministro de las pensiones en todo momento.

464. Actualmente, tal como se dispone en el Convenio núm. 102, el actuario es (entre otros) la persona que normalmente se encarga de brindar asesoramiento formal sobre la planificación de los sistemas financieros que se consideran adecuados para un régimen

de seguridad social, la determinación de los porcentajes de cotización inicial para las distintas prestaciones, así como de sus montos y demás parámetros importantes. Sin embargo, los sistemas de seguridad social son dinámicos y se encuentran sujetos a modificaciones que pueden ser de carácter evolutivo debido a los cambios demográficos que se van registrando (por ejemplo, el envejecimiento de la población) como también de carácter repentino, sobre todo cuando se establecen nuevas disposiciones jurídicas para reformar el sistema. En esos casos, la consecuencia de tales cambios puede ser la pérdida del equilibrio y la solvencia actuariales a largo plazo. Es precisamente por esta razón que en el Convenio se exige la realización de estudios actuariales en forma periódica a fin de dar cuenta del cambio evolutivo y, en determinadas ocasiones, de los cambios repentinos — que pueden tener como consecuencia una «modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión».

465. La Comisión desea subrayar que la correcta gestión financiera y jurídica de los sistemas de seguridad social que son objeto de reformas podría facilitarse considerablemente, si debiese realizarse una evaluación actuarial antes de su presentación ante los parlamentos. La Comisión ha observado que, con demasiada frecuencia, los cambios en la legislación de seguridad social se realizan apresuradamente teniendo en cuenta intereses inmediatos sin haber realizado previamente un análisis sustancial de carácter financiero y económico de los efectos de la reforma y de los posibles costos que deberá afrontar la sociedad. Al observar que esta es una situación más bien común incluso en los países desarrollados, considera probable que también se extienda a los países en desarrollo. No cabe duda de que la seguridad social debe regirse por normas jurídicas, pero si las leyes se modifican, la claridad que aportan las evaluaciones actuariales independientes respecto de las repercusiones correspondientes resulta esencial no sólo desde una perspectiva a corto plazo con la que los gobiernos suelen evaluar tales efectos, sino también desde una perspectiva a largo plazo en lo que se refiere al impacto que toda nueva ley puede tener sobre la sostenibilidad financiera del sistema.

466. Si los legisladores en materia de seguridad social se aproximaran a los actuarios para trabajar en común en la medida posible, estos últimos, a su vez deberían hacer lo mismo adoptando un enfoque proactivo en lo que respecta a la legislación en materia de seguridad social. En un estudio actuarial deberían figurar observaciones claras y objetivas sobre todo asunto que afecte el estado financiero de un régimen de la seguridad social, señalándose las deficiencias de las disposiciones legales que rigen el funcionamiento de dicho régimen. Estas deficiencias de la legislación nacional podrían advertirse si se comparase dicha legislación con las normas mínimas del Convenio núm. 102 y, a través de la formulación de hipótesis alternativas de desarrollo futuro, determinar las probabilidades de que un régimen de seguridad social nacional sea sostenible. Los estudios y los informes actuariales constituyen herramientas importantes para que los legisladores y los encargados de formular políticas nacionales puedan adoptar medidas tendientes al cumplimiento de las normas de la OIT relativas a la seguridad social; tales herramientas resultan útiles en caso de que las reformas tengan como finalidad mejorar los niveles de protección social, pero en caso contrario, pasan a ser vitales.

467. En este contexto, la Comisión desea señalar que, con el fin de dar cumplimiento a las mencionadas disposiciones del Convenio núm. 102, los Estados Miembros deben recopilar regularmente una serie de datos estadísticos y financieros esenciales sobre el funcionamiento de sus respectivos sistemas para proporcionar a la dirección la información necesaria para administrar sus respectivos sistemas de manera efectiva,

como también para permitir que se realicen evaluaciones actuariales en forma periódica. La Comisión es consciente de que la compilación de datos económicos y demográficos correspondientes al funcionamiento de los programas de seguridad social plantea grandes dificultades para la mayoría de los países en desarrollo y constituye un tema que suscita una constante preocupación en todos los programas de actividades de cooperación técnica que ejecuta el Departamento de Seguridad Social de la OIT. Si bien los gobiernos deberían realizar todos los esfuerzos que estén a su alcance a fin de recopilar los datos necesarios, el hecho de que algunos de esos datos sean incompletos, poco fiables o no estén disponibles no debería constituir una excusa para evitar realizar, en forma periódica, las evaluaciones actuariales obligatorias de sus sistemas de seguridad social. En tal caso, el actuario casi siempre realizaría una evaluación y formularía recomendaciones sobre la base de hipótesis que se consideren razonables y adecuadas para el régimen de que se trate. Las técnicas de análisis de «sensibilidad» con las que se prueba el impacto de la variación de valores determinados en relación con valores estimados, permite verificar la viabilidad del resultado global de la evaluación. Por otra parte, tal como se hizo hincapié en las Conclusiones relativas a la seguridad social adoptadas en la reunión de la Conferencia de 2001, «es necesario el diálogo social sobre las hipótesis que han de utilizarse en la evaluación y en el desarrollo de opciones políticas para hacer frente a cualquier desequilibrio financiero»³⁴⁵. En términos simples, la junta y la dirección de un programa de seguridad social deben poder remitirse a un estudio actuarial (y no podrán cumplir su cometido si prescinden de tal estudio) aunque se base en supuestos poco convincentes. Tampoco un gobierno podrá elaborar una estrategia nacional de seguridad social sin apoyarse en un adecuado estudio actuarial. Además, a los gobiernos les resultará más fácil obtener el apoyo de los interlocutores sociales y lograr un consenso sobre los cambios que deben realizarse, si dichos cambios se basan en recomendaciones objetivas formuladas por un actuario independiente. **En una economía global, en cuyo marco la gestión financiera de los sistemas de seguridad social y la protección de sus fondos han adquirido una importancia cada vez mayor, resulta indispensable promover una cultura de la seguridad social que valore la supervisión profesional, incluida la supervisión por parte de especialistas actuariales y jurídicos, así como la de los encargados de tomar decisiones de políticas a ese respecto.**

468. La Comisión observa que si bien pocos gobiernos han respondido al cuestionario del artículo 19 sobre este tema, también es evidente que mientras que en los países desarrollados el mandato de realizar evaluaciones actuariales sistemáticas y periódicas es una cuestión rutinaria, en los países en desarrollo no es una práctica habitual. La Comisión desea destacar que en los países donde los sistemas de seguridad social no están lo suficientemente desarrollados, la función que cumplen los estudios actuariales es aun más importante, puesto que podrían ser el único instrumento de que dispone el gobierno para supervisar el equilibrio financiero del régimen. En los países en que aún no se ha establecido un régimen de seguridad social los estudios actuariales son la mejor manera de evaluar la viabilidad de la instauración de un régimen nacional. Así, por ejemplo, en *Swazilandia*, entre otros países, actualmente se llevan a cabo estudios de este tipo para establecer un fondo de pensiones. En *Camerún*, *Ghana*, *Jamaica*, *República Democrática Popular Lao* y *Lesotho* las revisiones actuariales periódicas están previstas en la ley. Por ejemplo, en *Namibia*, en el artículo 17 de la Ley de Seguridad Social se prevé la evaluación habitual de los fondos. Por recomendación de la Comisión de Seguridad Social, el ministro competente debe aprobar el nombramiento de un actuario;

³⁴⁵ Resolución y conclusiones relativas a la seguridad social, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión (Ginebra, junio de 2001), párr. 14.

las recomendaciones actuariales son aprobadas por el Consejo de la Comisión y se presentan al ministro para su aprobación.

2. Establecimiento de fondos de reserva

469. **El mantenimiento de reservas adecuadas es una de las principales medidas para garantizar la sostenibilidad financiera de un sistema de seguridad social que ha demostrado su importancia en períodos de crisis económica. Si bien este tipo de medida no está expresamente previsto en el Convenio núm. 102, puede considerarse que está implícito en el principio general de responsabilidad del Estado en el debido suministro de las prestaciones**³⁴⁶. El establecimiento de reservas para hacer frente a contingencias y preservar la estabilidad se ha convertido en una práctica relativamente común de los Estados Miembros³⁴⁷. El Gobierno del *Japón* subrayó que la existencia de tales reservas contribuye a garantizar la estabilidad de las prestaciones cuando el índice de desempleo es elevado; las reservas pueden acumular fondos durante los períodos de prosperidad y utilizarse en los períodos de depresión económica.

470. En el caso de que las reservas sean insuficientes, el déficit podrá compensarse mediante una transferencia del presupuesto del Estado, que es la opción de última instancia una vez agotadas otras medidas. **La Comisión considera que la cobertura del déficit del régimen de seguridad social por parte del Gobierno es la prueba definitiva de que éste asume su responsabilidad general de garantizar la solvencia del sistema y el debido suministro de las prestaciones.** En este sentido, en la legislación de *Filipinas* se establece que en el caso de que se registre un déficit no se podrán reducir las prestaciones y que el Gobierno garantizará su suministro por medio de subsidios con cargo al presupuesto del Estado. En *Azerbaiyán* y la *Federación de Rusia* el presupuesto del sistema de seguridad social es aprobado anualmente por el Parlamento, y cualquier déficit que se produzca se cubrirá con transferencias a cargo del presupuesto del Estado. La legislación de *Rumania* prevé que el probable déficit actual del presupuesto de la seguridad social se cubrirá con los activos líquidos de presupuestos anteriores y de no ser suficiente con fondos de la reserva para contingencias imprevistas. *China* ha informado de que, en 2009, a los efectos de garantizar la prestación de las pensiones de vejez, el Gobierno central transfirió a los gobiernos locales 132.600 millones de yuan (alrededor de 19.000 millones de dólares de los Estados Unidos) en concepto de subsidios para sus fondos de seguro de vejez. En el *Brasil* los recursos del Fondo de Bienestar General instaurado en virtud de la Ley de Responsabilidad Fiscal se utilizan para garantizar el pago de las prestaciones de seguridad social. Cuando los recursos resultan insuficientes, la tesorería del Estado contribuye a cubrir las necesidades financieras del sistema.

471. Los mecanismos de financiación de tales reservas varían, entre los que cabe citar, la asignación de un porcentaje determinado de los ingresos procedentes de las cotizaciones de la seguridad social en general, mediante el establecimiento de cotizaciones específicas o mediante la transferencia de todos los excedentes que produzcan los regímenes. El déficit también podrá cubrirse mediante un sistema mancomunado de subsidios para los diversos regímenes de seguridad social. En este sistema se podrá realizar el préstamo o transferencia de fondos de un régimen de seguridad social a otro en caso de déficit. En *Rumania*, en el artículo 13 de la Ley

³⁴⁶ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Portugal*, 2006.

³⁴⁷ Entre los países que han informado del establecimiento de fondos de reserva en sus respectivos regímenes de seguridad social figuran: *Argelia*, *Camerún*, *China*, *Filipinas*, *Finlandia*, *Japón*, *Luxemburgo*, *República de Moldova*, *Polonia*, *Rumania*, etc.

núm. 19, de 17 de marzo de 2000, sobre el Sistema Público de Pensiones se establece que hasta un 3 por ciento de los ingresos del presupuesto estatal de seguridad social se imputarán anualmente a la creación de una reserva para contingencias. En el *Camerún* el nivel previsto que deberán alcanzar tales reservas equivale a una cuarta parte de los gastos técnicos previstos para cada esfera de la seguridad social en la última revisión actuarial. En *Finlandia* los regímenes de seguro de desempleo están obligados a constituir un fondo («fondo de estabilización»), al que se transfieren los superávits anuales. En caso de déficit del sistema se podrá utilizar hasta el 50 por ciento del mencionado fondo. Además, todos los programas son parte de un fondo común de ayuda, al que podrá recurrirse en caso de déficit de alguno de los programas, después de haber utilizado el 50 por ciento del fondo de estabilización. En un año determinado se podrán utilizar los activos del fondo común de ayuda hasta un límite máximo del 50 por ciento.

3. Normas en materia de inversiones

472. Pese a la opción que tienen muchos países, entre la financiación por sistema de reparto y la provisión anticipada de fondos, en la práctica un gran número de regímenes acumulan los importantes fondos invertidos. Los principios básicos que rigen la inversión de los fondos de seguridad social no difieren de los que rigen a otras organizaciones fiduciarias: seguridad (protección), rendimiento (rentabilidad) y liquidez. La formalización de estos principios, aunque incompleta en muchos casos, pone de relieve el carácter de texto legal que estos principios tienen en muchos países y se exponen en diversas obras en materia de seguridad social³⁴⁸. Existe un consenso general de que deben aplicarse normas muy rigurosas en lo que respecta a la seguridad, la colocación y el control de las inversiones. En los últimos años, y a la luz de diversos casos de gestión irregular y uso indebido de los fondos de la seguridad social, se llegó paulatinamente a la conclusión de que las normas en materia de inversión también deben reflejar los principios de transparencia de las decisiones sobre inversiones y de responsabilización de quienes las adoptan. En muchos países, estos nuevos principios, aunque parezcan obvios, aún no se han incorporado a la legislación.

473. Las espectaculares pérdidas que muchos fondos de pensiones sufrieron durante la crisis financiera de 2008-2010, como consecuencia de las riesgosas carteras de inversión, pusieron de manifiesto la necesidad de examinar el equilibrio que existe en materia de fondos de la seguridad social entre los principios antagónicos de la seguridad y el rendimiento. En *Filipinas*, por ejemplo, la ley dispone que la administración del Fondo de Reserva de Inversiones debe realizarse con «idoneidad, cautela, prudencia y diligencia»; las inversiones deberán cumplir los requisitos de liquidez, seguridad y rendimiento a fin de garantizar la solvencia actuarial de los fondos, y la institución encargada de la seguridad social deberá presentar, ante ambas Cámaras del Congreso de Filipinas, un informe anual sobre todas las inversiones realizadas³⁴⁹. *Ghana* también se ha referido a la inversión de fondos como un problema importante, que incluye bajos rendimientos, oportunidades inadecuadas de inversión y alto riesgo de pérdidas. Con el fin de reglamentar estas cuestiones, el Gobierno ha promulgado una nueva ley en la que se establece que todos los regímenes deben orientarse mediante un documento de políticas en materia de inversiones que podrá modificarse cuando sea necesario. En el proyecto de ley también se prevé la posibilidad de invertir los fondos de seguridad social en mercados externos. Si bien es cierto que en los países en desarrollo las oportunidades de inversión en el mercado interno

³⁴⁸ AISS: «Guidelines for the Investment of Social Security Funds», disponible en: www.issa.int/Media/Files/Events/2005/Investment-guidelines.

³⁴⁹ Arts. 26 y 36 del decreto presidencial núm. 626, con sus modificaciones.

pueden ser menores, también es cierto que, con frecuencia, los regímenes que invirtieron en el exterior se vieron más afectados por la crisis.

474. Las inversiones en los mercados financieros mundiales no sólo exigen niveles de profesionalismo y de atención constante en su gestión, acordes con la importancia de las inversiones en capital y bienes raíces en el mercado nacional, sino que también conocimientos especializados acerca de las condiciones para realizar inversiones en una variedad de países. El nivel de conocimientos y experiencia exigidos no puede obtenerse en el ámbito de la gestión de regímenes de seguridad social, cuya función principal es el suministro de prestaciones a sus miembros de manera eficaz y eficiente. A fin de no desviar la atención que los administradores deben centrar en sus principales responsabilidades, un gran número de regímenes subcontrata la gestión de los fondos a especialistas en cuestiones financieras. Sin embargo, esta situación plantea un problema adicional, puesto que la participación de los representantes de los miembros en la administración de las inversiones sólo puede ejercerse de forma indirecta, y puede tener como consecuencia una escasa observancia de las disposiciones normativas de la OIT en materia de seguridad social. La Comisión recuerda que al aceptar la responsabilidad general para el desarrollo sostenible del sistema de seguridad social, los gobiernos también deberían velar por que la voz de los representantes de las personas protegidas o de sus asociaciones representativas se haga oír claramente en todos los niveles de la gestión del sistema de seguridad social, especialmente respecto de cuestiones tan vitales como la seguridad de las inversiones de los fondos de seguridad social. La Comisión desea destacar que los estudios actuariales periódicos previstos en el párrafo 3 del artículo 70 del Convenio núm. 102 y la gestión participativa del sistema previsto en el párrafo 1 del artículo 71, brindan conjuntamente las mejores garantías de que el sistema de seguridad social se gestione con idoneidad y transparencia, para reducir al mínimo los riesgos de pérdidas y desequilibrios financieros, así como de un desarrollo insostenible.

475. La Comisión considera que los fondos de la seguridad social deberían, en la medida compatible con la prudencia financiera, invertirse en la creación de empleo en la economía nacional y en la mejora de la calidad de vida en general del país. Cuando los fondos de seguridad social no se invierten directamente en la economía social, en la infraestructura y en las empresas que prestan servicios de salud, educación y otros servicios sociales, las políticas de inversión de los fondos deberían evaluarse en cuanto a su utilidad social y económica para el país en cuestión. Es en este aspecto que el principio de coordinación de las políticas económicas y sociales y el uso de la seguridad social como un medio para promover el empleo propuesto en el Convenio núm. 168 adquiere particular importancia. En el párrafo 10 de la Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 176), se brindan orientaciones a los países en este respecto en el sentido de «invertir las posibles reservas acumuladas por los regímenes legales de pensiones y los fondos de previsión con miras a fomentar, y no desalentar, el empleo en el país...».

476. Cuando se adoptan decisiones sobre el nivel concreto de financiación, los encargados de elaborar los regímenes de seguridad social tienen que colaborar estrechamente con los expertos en cuestiones económicas, tributarias y de desarrollo, en la aplicación, a nivel nacional, del mismo enfoque integrado que la OIT propone en el plano internacional. **La Comisión considera que las normas posteriores a las crisis financieras que con urgencia se están formulando en muchos países no sólo deberían estar encaminadas a excluir la posibilidad de invertir los fondos de seguridad social de modo que se produzca un equilibrio inadecuado entre la asunción de riesgos y el rendimiento, sino que también debería garantizar que las políticas en materia de inversiones sean transparentes, previsibles y responsables, así como establecer una gestión integrada**

de las políticas de inversión para garantizar al mismo tiempo la consecución de los objetivos sociales, económicos y financieros.

C. Preservación del poder adquisitivo de las prestaciones

477. De conformidad con el párrafo 10 del artículo 65 y del párrafo 8 del artículo 66, del Convenio núm. 102: «Los montos de los pagos periódicos en curso atribuidos para la vejez, para los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales (a excepción de los que cubran la incapacidad de trabajo), para la invalidez y para la muerte del sostén de familia serán revisados a consecuencia de variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles, del costo de la vida».

478. Los informes de los países de ingresos altos y medios muestran que la práctica del ajuste automático de las prestaciones para que mantengan un su poder adquisitivo, prevista en la legislación nacional, se ha convertido en una característica habitual de los actuales sistemas de seguridad social. En la gran variedad de fórmulas de ajuste utilizadas, dos métodos propuestos en el Convenio se destacan como los más comunes: el ajuste de las prestaciones al nivel general de ganancias medidas, por ejemplo, en relación con el salario promedio del país³⁵⁰ y el ajuste de las prestaciones por la inflación general, medida sobre la base de los precios de ciertos bienes de consumo³⁵¹ que se ve reflejado en un índice de precios al consumidor. En muchos países, los dos mecanismos básicos de ajuste *por inflación y sobre la base de las ganancias en general* se utilizan de forma complementaria. En *Nueva Zelandia*, donde las principales prestaciones de la seguridad social se ajustan anualmente con el índice de precios al consumidor, de ser necesario, también se realiza un ajuste adicional de acuerdo a la fluctuación del salario general promedio neto. En *Finlandia* los salarios y los ingresos que constituyen la base de las futuras prestaciones se ajustan mediante un coeficiente combinado: 80 por ciento del coeficiente salarial se determina por los cambios en el nivel de los ingresos y 20 por ciento por los cambios que se registran en los precios. Recientemente, la Comisión tomó nota con satisfacción de la introducción de la indexación de las prestaciones a largo plazo en *Barbados*, que se incrementan en el mismo porcentaje que el menor aumento de la media de tres años de aumentos salariales o de precios, sin perjuicio del asesoramiento actuarial sobre la tasa máxima que puede concederse³⁵².

479. Sin embargo, algunos países prefieren claramente un mecanismo antes que otro. Por ejemplo, en *Azerbaiyán*, según lo dispuesto por la Ley de Asignaciones Sociales, de 1.º de enero de 2006, la parte adicional de prestaciones de seguridad social deberá indexarse por lo menos una vez al año, de acuerdo con la inflación de precios. *Côte d'Ivoire* ha informado de que actualmente las prestaciones se ajustan de acuerdo al crecimiento de los salarios. Sin embargo, habida cuenta del bajo nivel de crecimiento de los salarios promedio en el país, la Institución de la Seguridad Social ha propuesto reformar el mecanismo de indexación y vincular el ajuste a la inflación de precios. En *Austria*, desde 2004, las pensiones se ajustan sobre la base de la inflación en consonancia con los aumentos de los precios al consumidor. Este ajuste por inflación ha sustituido el anterior sistema de ajuste neto introducido en 2001, según el cual las pensiones medias se ajustaban de acuerdo con

³⁵⁰ El ajuste en relación con el crecimiento del salario promedio se observa en *Alemania, Australia, Barbados, Croacia, Finlandia, Letonia, Mongolia, Montenegro, Nueva Zelandia, Polonia, Rumania, Turquía*.

³⁵¹ *Albania, Argentina, Australia, Azerbaiyán, Bélgica, Brasil, Canadá, Croacia, Estonia, Francia, India, Letonia, Malasia, Nueva Zelandia, Polonia, Rumania, Turquía*, etc.

³⁵² CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Barbados*, 2009.

el ingreso promedio de la población activa. De conformidad con el Código Social de *Alemania* (artículo 68 del Libro VI) las pensiones se consideran como un sustituto del salario, y la base adecuada para calcular su ajuste es la evolución de los ingresos.

480. La Comisión considera que, independientemente del método de ajuste que se utilice, el poder adquisitivo de las pensiones debe mantenerse. Así, recuerda que en el párrafo 1 del artículo 29 del Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128) se dispone que, en realidad, se deben tener en cuenta ambas variaciones del costo de la vida (la inflación de precios) así como las variaciones en el nivel general de ganancias de la población activa. De hecho, hay un elemento de complementariedad entre ambos métodos de indexación: el primero permite mantener el poder adquisitivo de las pensiones en relación con los precios, mientras que el segundo garantiza que los pensionistas podrán compartir, en igual proporción, con los asalariados todo aumento del nivel de vida general en consonancia con los ingresos. La capacidad del sistema nacional de pensiones de mantener los principios de ajuste de las pensiones constituye un importante indicador de la situación financiera del sistema y su contribución al desarrollo social sostenible y la cohesión social del país. El ajuste de las pensiones basado únicamente en el costo de la vida, si bien garantiza el nivel de vida de los pensionistas impidiéndoles caer en la pobreza absoluta, no evitaría que descendieran a una situación de pobreza relativa, ya que sus pensiones quedan progresivamente rezagadas en relación con el crecimiento de la renta media de la población activa ³⁵³.

481. La periodicidad con la que deben realizarse los ajustes es un factor importante que, de hecho, no se especifica en el Convenio núm. 102. Los informes recibidos permiten apreciar la amplia gama de mecanismos de ajuste utilizados, que van desde el ajuste obligatorio dos veces al año hasta una revisión especial de las prestaciones según las facultades discrecionales de las autoridades y siempre que existan recursos disponibles. En *Australia* la mayoría de las asignaciones que se pagan durante el período activo de la vida del trabajador se indexan dos veces al año en consonancia con los aumentos del costo de la vida medido por el índice de precios al consumidor. En *Dinamarca* las cuantías de las prestaciones se ajustan anualmente (sobre la base del crecimiento de los salarios y los sueldos). Otros países también han adoptado el sistema de ajuste automático de las prestaciones de similares características. En el *Japón*, con la reforma de las pensiones que se llevó a cabo en 2004, se introdujo un sistema de ajuste automático sobre la base los indicadores macroeconómicos en los Seguros de Pensiones de los Empleados. **La Comisión de Expertos estima que si bien el Convenio no obliga a los Estados Miembros a introducir la indexación automática de las prestaciones, «podría ser el método más avanzado para ajustar las tasas de las prestaciones sobre la base de la inflación y el costo de la vida»** ³⁵⁴.

482. Muchos países ³⁵⁵ han informado de que, si bien no existen, en su respectiva legislación nacional, disposiciones obligatorias sobre el ajuste periódico de las prestaciones, el gobierno realiza, no obstante, ajustes especiales de las prestaciones en la medida de que sea necesario. Al parecer, esos países superan en número a los que han establecido mecanismos de ajuste periódicos. *Jamaica* ha informado de que las prestaciones se revisan de conformidad con las orientaciones proporcionadas por los actuarios en relación con la sostenibilidad del Fondo Nacional del Seguro. A pesar de ello, el ajuste no preserva necesariamente el poder adquisitivo de las prestaciones. En

³⁵³ CEACR, Convenio núm. 128, solicitud directa, *Austria*, 2009.

³⁵⁴ CEACR, Convenio núm. 102, solicitud directa, *Barbados*, 2008.

³⁵⁵ *Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Argelia, China, República de Corea, Etiopía, Filipinas, Ghana, Mauricio, Namibia, República Árabe Siria, Zimbabwe, etc.*

Malí, según lo dispuesto por el artículo 167 del Código de Seguridad Social, las prestaciones se ajustan en virtud de un decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Trabajo y tras una deliberación del Consejo de Administración del Sistema. Sin embargo, este ajuste no está directamente relacionado con la inflación ni con el aumento de los salarios. En *Fiji* las prestaciones no contributivas son actualmente objeto de examen por el Ministerio de Bienestar Social con miras a restituirle su poder adquisitivo en relación con el índice de inflación a nivel nacional. Algunos países (*Camerún, Uganda*) han declarado explícitamente que los recursos de los que disponen no bastan para garantizar las tasas mínimas de sustitución, mucho menos para proteger las prestaciones contra la inflación ni para elevarlas por encima del umbral de pobreza. Por último, varios países sencillamente han informado de que no llevan a cabo ajuste alguno de las prestaciones de seguridad social ³⁵⁶.

483. En la práctica, se observa que los países han venido desarrollando una amplia gama de índices de ajuste: calculados por separado para las zonas urbanas y las zonas rurales — y utilizando diferentes conjuntos de bienes para calcular los índices de precios — que difícilmente se los podría describir en este capítulo. La complejidad de la situación general se intensifica aún más por el hecho de que algunos índices sólo pueden calcularse con retraso. Cada uno de estos métodos de ajuste de las prestaciones tiene sus propias dificultades y limitaciones como reiteradamente lo puso de manifiesto la Comisión en sus comentarios. **En particular, la Comisión ha señalado sistemáticamente que el término «costo de la vida» debe ser entendido en sentido amplio y que el ajuste de conformidad únicamente con el índice de precios al consumidor, en general, no debe considerarse como suficiente por las razones expuestas anteriormente** ³⁵⁷.

484. Una tendencia importante, que cabe señalar, es la elaboración de complejos mecanismos de indexación basados en criterios no tradicionales para realizar los ajustes. Durante el último decenio, han aparecido ejemplos de este nuevo enfoque en algunos países de altos ingresos, como *Alemania* ³⁵⁸, *Japón*, *Portugal* ³⁵⁹ y *Suecia*. Así, este enfoque vincula el ajuste de las prestaciones a la tasa de crecimiento económico y demás indicadores macroeconómicos del país. Debido a la complejidad de tales mecanismos de ajuste, cuyo resultado ni siquiera sus autores podrían predecir de forma fiable, la Comisión ha considerado necesario solicitar a los gobiernos interesados que informaran, sobre la base de datos estadísticos, de las razones que motivaron el establecimiento de los nuevos métodos de ajuste, y que demostraran de manera fehaciente que el nuevo sistema seguirá manteniendo el valor real de las prestaciones en relación con el costo de la vida.

485. En *Suecia* se estableció un sistema que vincula el ajuste de las pensiones directamente a la tasa de crecimiento económico, según el cual, como observó la Comisión las pensiones pueden ajustarse a la baja durante los períodos de contracción económica. Como se indica en el informe titulado «La reforma de las pensiones en Suecia», «cuando la situación es adversa, los jubilados asumen su parte de la carga. Cuando la situación es favorable, se benefician con el aumento del nivel de vida». La Comisión señaló a este respecto, que un mecanismo semejante difícilmente se ajuste **al objetivo subyacente del mecanismo de ajuste de las prestaciones establecido en el**

³⁵⁶ *Belice, Camerún, Tailandia, Uganda*. Asimismo, en su observación dirigida al Gobierno de *Níger* en 2007, la Comisión de Expertos expresó que «desde hace más de 25 años no se ha producido ninguna revalorización de las pensiones para hacer frente a la inflación y seguir la evolución del nivel general de ingresos en el país».

³⁵⁷ Véase, por ejemplo, CEACR, CESS, *Turquía*, 2000.

³⁵⁸ CEACR, Convenio núm. 128, solicitud directa, *Alemania*, 2006.

³⁵⁹ CEACR, CESS, *Portugal*, 2007.

párrafo 10 del artículo 65 del Convenio núm. 102 y en el artículo 29 del Convenio núm. 128, que consiste tanto en preservar el poder adquisitivo de las prestaciones «cuando la situación es adversa» mediante el ajuste de las pensiones a los cambios sustanciales del costo de la vida, como en elevar el nivel de vida de los jubilados «cuando la situación es favorable», a través del ajuste de las pensiones a los cambios sustanciales en el nivel general de ganancias³⁶⁰.

D. Gestión del déficit financiero de la seguridad social

486. La Comisión toma nota de que en el último decenio se ha prestado una mayor atención a la financiación sostenible y la buena gestión del sistema de seguridad social, pues muchos gobiernos han adoptado una serie de medidas encaminadas a reducir el déficit de la seguridad social, que para la consecución de sus objetivos se sirven, entre otros, de los siguientes medios, a saber: ampliación de la base de la cotización y eliminación gradual de los límites máximos de remuneración asegurable, introducción de nuevos impuestos y cotizaciones, e intensificación de la lucha contra la evasión y el fraude en materia de seguridad social.

487. En *Francia*, por ejemplo, además de la eliminación gradual de los límites máximos a la base de cotización, se han ampliado los recursos del Régimen General de Seguridad Social para así incluir gravámenes relacionados con determinados comportamientos que resultan onerosos para el régimen (por ejemplo, el consumo de ciertos tipos de alcohol y el tabaco, las primas de seguro de automóvil) y otros gravámenes (sobre el interés de los activos y las inversiones, dirigidos a las ramas de las prestaciones familiares y de vejez) que han sido concebidos para fortalecer la solidaridad financiera entre los miembros del régimen. Se han impuesto gravámenes especiales sobre el volumen de negocios de la industria farmacéutica y la comercialización al por mayor de productos farmacéuticos, así como sobre los beneficios y las actividades contaminantes de las empresas. Desde 1991 se ha venido introduciendo en forma gradual un nuevo instrumento de financiación — la Cotización Social General — que tiene la calidad de tributo. En 1996, se creó el Fondo de Amortización de la Deuda Social (CADES) con el propósito de liquidar, para el año 2014, tanto el interés como el capital de la deuda acumulada por el Régimen General. Los recursos del CADES en su mayoría provienen del CRDS — un gravamen fiscal para cancelar la deuda de seguridad social — cuya base se extiende a la mayoría de los ingresos distintos de las *minima sociaux* (prestaciones condicionadas a una verificación de recursos). La Junta de Auditoría de la Seguridad Social analiza anualmente las cuentas de los regímenes de seguridad social y presenta informes al Parlamento. Desde 1996, el proyecto de ley de financiación anual de la seguridad social ha ido acompañado de un informe sobre los principales enfoques de política sanitaria y de seguridad social así como los objetivos que determinarán las condiciones generales de equilibrio financiero en la seguridad social. La gestión global de la política pública en materia de seguridad social ha sido mejorada gracias a la ley orgánica de 2 de agosto de 2005, que introdujo la presupuestación plurianual para las estimaciones de ingresos y de los objetivos de gasto.

488. Como consecuencia de esta situación, el déficit de la seguridad social se redujo significativamente en 2006. Sin embargo, en su informe titulado: *La sécurité sociale*, de septiembre de 2007, el Tribunal de Cuentas consideró que las medidas reparadoras que el Gobierno aplicaba en ese momento no eran proporcionales a la gravedad de la situación. Si bien entre 2004 y 2006 el CADES asumió más de 50.000 millones de euros

³⁶⁰ CEACR, Convenio núm. 128, solicitud directa, *Suecia*, 2002.

de déficit de la rama de prestaciones de enfermedad del Régimen General, los déficit totales de otras ramas, los fondos de financiación y los previstos para los próximos años en el anexo de la Ley de Financiación de la Seguridad Social de 2007 se fijaron en un monto superior a los 40.000 millones de euros para 2009. Además de los déficit, los regímenes de seguridad social están gravados con cuentas por cobrar del Estado impagas. Al 31 de diciembre de 2006, las deudas que figuran en este epígrafe en el balance del Estado ascendieron a 9.130 millones de euros. El Tribunal de Cuentas estimó que, tras haber reconocido estas deudas en sus cuentas de 2006, el Estado está obligado a cancelarlas lo antes posible. Además, para evitar la acumulación de nuevas deudas, el Estado debería formular previsiones presupuestarias adecuadas que le permitan cumplir sus compromisos anualmente; y el retorno a un equilibrio anual de las cuentas sociales debe constituir una prioridad de las autoridades públicas³⁶¹. En sus comentarios de 2008-2009 sobre el Convenio núm. 102, la Comisión tomó nota de que el Gobierno francés está decidido a cancelar la deuda contraída por el Estado y a establecer normas de gestión a fin de minimizar la posibilidad de que se vuelva a contraer deuda en el futuro, fijándose el objetivo de volver al equilibrio financiero del régimen general en 2011 y de cubrir todos los déficits de seguridad social para 2021³⁶².

489. La Comisión observa que los elevados déficits de los regímenes de seguridad social, implicarían un mayor traspaso a las generaciones futuras de una parte significativa del costo de la protección social. La persistencia de esta situación resulta contraria a la lógica del desarrollo sostenible para la seguridad social, que es lo que sustenta el Convenio núm. 102. En opinión de la Comisión, una deuda pública que se incrementa constantemente contraría los principios de buena gestión de la seguridad social establecidos en el Convenio, que el Estado tiene la obligación de aplicar y que le confieren una responsabilidad general para la gestión de riesgos, el suministro de las prestaciones y el mantenimiento del equilibrio financiero del sistema. Por el contrario, estos principios presuponen la cancelación por parte del Estado de las deudas anteriores de seguridad social tan pronto como sea posible así como la formulación de previsiones presupuestarias adecuadas para cumplir con los compromisos futuros.

490. La Comisión desea subrayar a este respecto que durante los períodos de crisis, ningún Estado Miembro puede ejercer su responsabilidad general en virtud del párrafo 3 del artículo 71 del Convenio consistente en mantener el equilibrio financiero y garantizar la viabilidad del sistema de seguridad social sin estar, al mismo tiempo, comprometido con la obligación de lograr resultados en un plazo determinado. Así pues, es con el objetivo de lograr el resultado esperado en el plazo determinado que esta disposición del Convenio impone a cada Estado Miembro la obligación de «adoptar, todas las medidas necesarias», incluidas las medidas de emergencia dictadas por la crisis, con miras a:

- i) restablecer el equilibrio financiero del sistema de la seguridad social;**
- ii) detener el crecimiento de la deuda pública relacionada con la seguridad social;**
- iii) cancelar todas las deudas anteriores contraídas por el Estado;**
- iv) prever asignaciones presupuestarias adecuadas para cubrir los compromisos futuros del Estado en relación con la seguridad social, sobre todo los relacionados con la compensación de las exenciones o prestaciones suministradas en nombre del Estado, e**

³⁶¹ CEACR, Convenio núm. 102, solicitud directa, *Francia*, 2007.

³⁶² CEACR, Convenio núm. 102, solicitud directa, *Francia*, 2008.

- v) **introducir normas en materia de gestión para aclarar las relaciones financieras entre el sistema de seguridad social y el Estado a fin de evitar que en el futuro se vuelva a incurrir en deuda.**

E. Guiar a la seguridad social en tiempos de crisis financiera y económica mundial ³⁶³

491. En noviembre de 2008, la Comisión observó que eran muchos los indicadores económicos nacionales que transmitían el mensaje convergente de que el impacto de la crisis financiera actual podía ser grave, duradero y global, significando, por tanto, una verdadera amenaza para la viabilidad financiera y el desarrollo sostenible de los sistemas de seguridad social, y debilitándose la aplicación de las normas de la seguridad social de la OIT. Ante esta situación, la Comisión se vio obligada a recordar a los gobiernos que, en virtud de los convenios de la OIT relativos a la seguridad social, deben aceptar la responsabilidad general de una administración idónea de las instituciones nacionales de seguridad social y del debido otorgamiento de las prestaciones. A efectos de que puedan asumir efectivamente esta responsabilidad general, los convenios les imponen la obligación de «adoptar todas las medidas necesarias a este efecto» ³⁶⁴.

492. La experiencia puso de manifiesto que la seguridad social y la economía general eran inseparables, especialmente en períodos de crisis, y requerían ser dirigidas y gestionadas de manera conjunta, tanto en el ámbito nacional como en el global. Esto significó que, para que la economía saliera de la crisis, se requerían medidas ampliadas de protección social y hacer que la seguridad social sea decididamente parte de la solución. La Comisión recomendó que estas medidas se fundamentasen en los requisitos de los convenios de la OIT, elaborados por los gobiernos y los interlocutores sociales, teniendo en cuenta los intereses de la economía para mantener su funcionamiento eficaz. Nunca está demás insistir en el hecho de que el tratamiento de los asuntos económicos y sociales de manera conjunta, en un enfoque sinérgico, constituye una condición para la buena gobernanza, en la que las normas internacionales del trabajo desempeñan un papel determinante. La Comisión espera que de esta crisis surja un entendimiento sobre la necesidad de garantizar la plena integración de la dimensión social en el orden financiero y económico que surgirá después de la crisis.

493. Con la rápida disminución de la confianza en los regímenes de ahorro privados, que sufrieron graves pérdidas financieras, la opinión pública es nuevamente más receptiva a la idea de que los principios de cohesión social, de participación colectiva en los riesgos y de estabilidad de los regímenes públicos de seguros, son preferibles a la incertidumbre de los sistemas privados. Esto puede obligar a los gobiernos a encontrar un nuevo equilibrio entre los pilares público y privado y en el orden social posterior a la crisis. Cuando los regímenes privados se enfrentan con la perspectiva de no poder pagar las prestaciones y aun de hacer frente algunos a la quiebra, los gobiernos deberán estar preparados para aceptar una responsabilidad cada vez mayor en la administración y supervisión adecuadas de dichos regímenes, pudiendo incluso asumirlas en casos extremos. La crisis financiera global exige un Estado que esté dispuesto y pueda regular con eficacia los mercados a través de todos los medios adecuados. En algunos países, los gobiernos ya se han visto obligados a asumir una vez más las responsabilidades cedidas

³⁶³ CEACR, Informe General, 2009, párrs. 128-136.

³⁶⁴ Arts. 71, 3), y 72, 2), del Convenio núm. 102; arts. 24, 2), y 25 del Convenio núm. 121; art. 35 del Convenio núm. 128; art. 30 del Convenio núm. 130; art. 28 del Convenio núm. 168.

anteriormente a los actores privados, especialmente en el sector del seguro de pensiones. En la actualidad, ha de identificarse — como prioridad objetiva de la cooperación internacional en el terreno de la seguridad social — la reconstrucción de la capacidad institucional y reguladora del Estado para gestionar sus responsabilidades en expansión. Las perspectivas de superación de la crisis se vinculan más — y no menos — con la regulación de los gobiernos y, en este proceso, los Estados pueden confiar plenamente en las disposiciones y en los principios básicos de las normas de seguridad social de la OIT.

494. Si bien surge con claridad que en las condiciones sin precedentes de la crisis financiera global existe un crecimiento múltiple del papel del Estado, la manera en que éste da cumplimiento a sus responsabilidades y obligaciones también adquiere una importancia primordial. Los gobiernos deben considerar los regímenes nacionales de seguridad social, tanto públicos como privados, a través del período de crisis, de tal manera que se garantice que el nivel de pérdidas sea lo más bajo posible. Deben administrar los altísimos niveles de déficit presupuestario, de una manera que no ponga en peligro las garantías sociales de la población. Es opinión de la Comisión que las medidas de salvamento de los proveedores privados adoptadas por los gobiernos no deben tomarse a expensas del recorte de recursos de que disponen los regímenes públicos de seguridad social. En situación de crisis financiera y económica, puede ser también muy tentador recurrir a los fondos de la seguridad social para muchos tipos de medidas urgentes dirigidas a salvar a las empresas, preservar los puestos de trabajo y reactivar el crecimiento económico. En este contexto, la Comisión señala que la desviación de los recursos de la seguridad social para otros fines, independientemente de su importancia, a largo plazo puede afectar negativamente el sólido equilibrio administrativo y financiero del sistema. Por consiguiente, existe la necesidad apremiante de un control más riguroso para asegurar que se otorguen las asignaciones y las subvenciones sociales con cargo a los fondos públicos o del seguro social, así como la necesidad de que se utilicen efectiva y eficazmente las diversas ventajas y exenciones de las cotizaciones a la seguridad social.

495. A la luz de la evolución reciente, la Comisión se ve obligada a reafirmar que la financiación colectiva y la participación en los riesgos, con el carácter más amplio posible, junto con una gestión transparente, responsable y participativa de los regímenes de seguridad social y la supervisión directa del Estado, ofrecen las mejores garantías de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible de la seguridad social. Si bien es cierto que las disposiciones de los convenios de seguridad social de la OIT no se concibieron para la gestión de la seguridad social en una situación de crisis, establecen, no obstante, ciertos parámetros, cuyo cumplimiento está encaminado a asegurar la estabilidad y la gobernanza adecuada del sistema. Una buena política para salir de la crisis, consistiría en tener en cuenta estos parámetros, de modo de permitir un progresivo regreso del sistema a su situación normal, aun cuando las medidas de urgencia pudieran introducir temporalmente correcciones significativas a estos parámetros. **El papel de las normas de la seguridad social de la OIT adquiere especial importancia cuando se trata de garantizar una recuperación concertada de la crisis, ayudando a los países a readaptar sus sistemas de seguridad social a los parámetros iniciales convenidos internacionalmente. Dejando de lado la diversidad de las situaciones nacionales, es salvaguardando estos parámetros y valores comunes en situaciones de turbulencia financiera y económica que el sistema de obligaciones internacionales vinculantes de los Estados Miembros en virtud de los convenios de seguridad social de la OIT ha demostrado todo su valor.**

Capítulo 2

Necesidad de establecer una coordinación eficaz entre la seguridad social y la política de empleo

496. De conformidad con el Convenio núm. 168 se deberá fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido por todos los medios adecuados, incluida la seguridad social (artículo 7). Los medios, tales como, los servicios de empleo, la formación y orientación profesionales, entre otros, deberían estar vinculados y armonizados con las prestaciones de la seguridad social. Las modalidades de indemnización del desempleo deberían contribuir a la consecución de dicho objetivo y no a disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo (artículo 2). La aplicación de las medidas adoptadas en este sentido se deben llevar a cabo en consulta y colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores (artículo 3). La adopción por la Conferencia, en 1988, del Convenio núm. 168, mostró que la política del empleo y la protección contra el desempleo debían ser consideradas en el marco de una relación dialéctica y dinámica ³⁶⁵.

497. Entre los demás medios para promover el empleo, previstos en el Convenio núm. 168, con los que debe coordinarse la seguridad social cabe citar los programas especiales para fomentar posibilidades suplementarias de empleo, en los casos en que tales programas existan. Así, dichos programas deberían fomentar las oportunidades de empleo para determinadas categorías de personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo duradero, como las mujeres, los trabajadores jóvenes, las personas con discapacidad, los trabajadores de edad, los desempleados durante un largo período, los trabajadores migrantes en situación regular y los trabajadores afectados por reestructuraciones (artículo 8). También se insta a que el sistema de protección contra el desempleo debería prever la concesión de prestaciones sociales para los nuevos solicitantes de empleo (artículo 26), así como de subvenciones con el fin de salvaguardar empleos (artículo 30). La concepción general del Convenio núm. 168, y la interacción de sus disposiciones ya se han examinado detalladamente en el capítulo 1, D, de la parte I del presente Estudio.

498. La Comisión desea señalar que, además de las mencionadas disposiciones del Convenio núm. 168 centradas en las principales medidas de coordinación, en la práctica, la necesidad de establecer una estrecha coordinación y armonización entre las políticas de empleo y la concesión de prestaciones de la seguridad social a los desempleados tiene un mayor alcance, puesto que comprende una serie de otras medidas de empleo, así como la necesidad de coordinar tanto la protección contra el desempleo como la política de empleo con los programas de seguridad social y de asistencia social que brindan protección contra toda la gama de riesgos sociales (enfermedad, accidente de trabajo, invalidez, vejez, muerte de sostén de la familia,

³⁶⁵ CEACR, Informe General, 1996, párr. 56.

maternidad, obligaciones familiares o la pobreza en general y la exclusión social). Esta necesidad de contar con una gestión coordinada y armonizada se expresa claramente en la Recomendación núm. 67 (anexo, párrafo 27). En un contexto más general, las políticas de empleo y de seguridad social deberían coordinarse con las políticas económicas, laborales y de desarrollo, que tienen origen en las normas internacionales del trabajo y que se suman al concepto de trabajo decente, como se señala en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008.

A. Obstáculos al establecimiento de una coordinación eficaz entre la política de empleo y la seguridad social

499. Como se puso de manifiesto en el actual Estudio General y tal como surge del análisis estadístico llevado a cabo en el marco del Informe Mundial sobre la Seguridad Social 2010-2011 realizado por la OIT, la mayoría de la población mundial no tiene acceso a sistemas integrales de seguridad social. Si bien no hay ningún país del mundo que no cuente con, al menos, un programa de seguridad social, en muchos países los programas existentes sólo abarcan una parte minoritaria de la población. Sólo 78 de 184 países cuentan con programas obligatorios que proporcionan prestaciones a los desempleados ³⁶⁶.

500. En el Estudio General sobre los instrumentos relativos al empleo de 2010 ³⁶⁷, la Comisión observó que casi todos los países promueven el objetivo de aumentar el empleo productivo, que está consagrado en sus constituciones, leyes especiales sobre la promoción del empleo y en los documentos de política más importantes, tales como los planes o políticas nacionales de empleo o estrategias de reducción de la pobreza. La mayoría de los países también cuentan con una legislación y/o políticas relativas a los aspectos más importantes de la política de empleo, tales como el desarrollo de los recursos humanos, las pequeñas y medianas empresas y cooperativas. En cuanto a las instituciones encargadas de la consecución de estos objetivos, la Comisión observó que la mayoría de los países también han creado organismos públicos responsables de la política general de empleo. En lo que concierne a las actividades de seguimiento y evaluación, sólo una reducida minoría de países demostraron que se trataba, en realidad, de una parte normal del proceso de formulación y aplicación de las políticas y proyectos de empleo. Así, también se proporcionó escasa información en cuanto a la incorporación de las políticas de empleo en políticas económicas integrales y sobre los resultados o repercusiones de varias políticas y programas de empleo. La Comisión subrayó que existía una carencia en cuanto al seguimiento y evaluación de las políticas de empleo. Asimismo, resultó evidente que la mayoría de los países, incluidos muchos países industrializados, interpretaban el término «política de empleo» en un sentido estricto, que sólo comprenda las actividades que normalmente corresponde desarrollar a los ministerios de trabajo, tales como las políticas activas del mercado de trabajo y la gestión de los servicios de empleo, mientras que un enfoque más amplio incluye en dicho concepto la incorporación del objetivo del pleno empleo en políticas macroeconómicas, comerciales, de inversión y políticas industriales. Además, la Comisión señaló que, al parecer, en la mayoría de los países en desarrollo no existen

³⁶⁶ Informe Mundial sobre la Seguridad Social 2010-2011: Brindar cobertura en tiempos de crisis, y después de la crisis, OIT, 2010, gráfico 5.2.

³⁶⁷ Estudio General sobre los instrumentos relativos al empleo a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 99.ª reunión, 2010.

instituciones sólidas que incorporen las políticas de empleo a las estrategias de desarrollo y a las políticas económicas y sociales de carácter global.

501. Este enfoque más restrictivo de la política de empleo se ve reflejado en las respuestas que muchos países dieron al cuestionario del artículo 19 en donde se les pregunta acerca de la coordinación entre la política de empleo y la seguridad social. Tanto la promoción del empleo como la concesión de prestaciones de la seguridad social forman parte integrante del programa político de muchos países del mundo. Sin embargo, en la práctica, incluso en los países en los que se conceden prestaciones de la seguridad social a los desempleados, a menudo no existe una adecuada armonización entre tales prestaciones y las políticas de empleo. Esta circunstancia posiblemente explique la escasa ratificación del Convenio núm. 168. En los informes de los gobiernos se facilita poca información sobre las actividades de cooperación, encaminadas a desarrollar un enfoque integrado, de los ministerios responsables de las cuestiones laborales y de seguridad social. Si bien se debe hacer una distinción en función del nivel de desarrollo económico, en la mayoría de las respuestas a la pregunta de si se coordinan o deberían coordinarse las prestaciones de la seguridad social con la política de empleo y si se utilizan o deberían utilizarse esas prestaciones para incrementar la empleabilidad y promover el empleo, figuran poco más que declaraciones o intenciones generales sin ofrecer indicaciones claras sobre una estrategia o prioridades globales. Las excepciones, en su mayoría, reflejan la tendencia reciente a subordinar el suministro de las prestaciones de desempleo o de asistencia a la participación en programas activos del mercado de trabajo. Incluso cuando un ministerio se encarga de la consecución de ambos objetivos, aun así no existe coordinación entre la seguridad social y las actividades de promoción del empleo. **La Comisión se ve obligada a insistir en que existe una falta de entendimiento en cuanto al alcance y las modalidades prácticas de la coordinación de la seguridad social y la política de empleo, cuestión de que debe ocuparse la OIT en el marco del enfoque integrado establecido en la Declaración sobre la Justicia Social de 2008.**

502. **La Comisión de hecho estima que, en la actualidad, no se puede lograr ningún progreso duradero sin hacer frente al desafío que plantea la integración de las políticas de empleo con las políticas sociales y sin recoger los frutos de dicha integración. La lógica concurrente induce a la Comisión a advertir que la ejecución efectiva de la Declaración sobre la Justicia Social y del Pacto Mundial para el Empleo dependerá en gran medida del grado en que podría superarse esta carencia mediante directrices prácticas y recomendaciones de política dirigidas a los mandantes, que la OIT podría elaborar.** El punto de partida natural para la elaboración de esas directrices consistiría en realizar una lectura conjunta de las disposiciones de las dos grandes «familias» de normas de la OIT así como referencias cruzadas a las mismas, es decir, las disposiciones relativas a las políticas de empleo y las referidas a la seguridad social. La Comisión desea recordar a este respecto que, ya en 1996, consideró también útil subrayar la interdependencia de las normas de la OIT con la esperanza de que ayuden a la formulación de una política global, llamando la atención, cuando parece pertinente, sobre las relaciones del Convenio con otras normas, como aquellas sobre la política de empleo, el desarrollo de los recursos humanos o los servicios del empleo³⁶⁸. En aras de mejorar la coherencia entre políticas, la Comisión desea invitar a los departamentos competentes de la Oficina a repertoriar todas estas disposiciones con miras a determinar la coherencia de las normas internacionales al formularse recomendaciones integradas que destaquen las sinergias y eviten los

³⁶⁸ CEACR, Informe General, 1996, párr. 55.

conflictos entre las políticas de empleo y los programas de seguridad social definidos en forma amplia.

503. La mayoría de los países de altos ingresos reconocieron la importancia de asegurar la coordinación de las políticas de empleo y de seguridad social, y se refirieron al marco institucional en el que se efectúa esa coordinación. El Gobierno de *Nueva Zelandia* indica, por ejemplo, que ofrece servicios de empleo y de suministro de prestaciones de la seguridad social de manera integrada. Ello significa que a los solicitantes de empleo se los dirige directamente a los servicios de asistencia para mejorar sus aptitudes para la búsqueda de empleo en la primera oportunidad en que se ponen en contacto con un organismo de prestación de servicios públicos. En consecuencia, más de un tercio de las personas que recurren a dicho organismo reciben apoyo a través de los servicios de empleo y no necesitan asistencia para el desempleo. Este enfoque presupone una sólida gestión de los casos de los beneficiarios en edad de trabajar, es decir, las personas encargadas de un caso determinado deben intervenir en una fase inicial para así evitar que la persona afectada pase a ser un desempleado de larga duración. En la *República de Corea*, en contrapartida, actualmente se obtiene el mismo resultado mediante la ampliación de la gama de prestaciones de desempleo: en virtud de la Ley de Seguro de Empleo, entre los servicios que dicho seguro ofrece también figuran asignaciones para una rápida reintegración al mercado de trabajo, asignaciones para el desarrollo de la formación profesional, asignaciones para realizar una amplia búsqueda de empleo y asignaciones de desplazamiento.

504. Entre estos dos enfoques que hacen hincapié en los servicios de empleo o en las prestaciones de desempleo, existe una variedad de combinaciones de políticas nacionales de tal magnitud, que no podría ser objeto de una categorización útil. Los casos de *Mongolia*, *Túnez*, *Ecuador* y *Uruguay*, que se mencionan a continuación, constituyen ejemplos significativos. El Gobierno de *Mongolia* hace referencia al marco jurídico integrado que existe en el país para coordinar las políticas de promoción del empleo y de la seguridad social. Así pues, cabe mencionar la Ley de Fomento del Empleo de 2001, seguida en 2002 de la puesta en marcha del Programa Nacional de Promoción del Empleo, así como la Ley de Educación y Formación Profesional y el Documento sobre Estrategia de la Seguridad Social de 2003. Con la adopción de estas leyes y documentos normativos se dotó al marco jurídico de una mayor precisión en materia de relaciones laborales y de empleo, al tiempo que se estableció una política en materia de promoción del empleo. En 2006, con las enmiendas a la Ley de Fomento del Empleo se abordaron muchos temas importantes como la ampliación de los servicios públicos de empleo a los grupos vulnerables de la sociedad, incluidos los trabajadores del sector informal y los pastores, y la diversificación de los servicios de empleo. En 2008, el Gobierno puso en marcha servicios especiales y adoptó medidas de fomento del empleo de personas con discapacidad y actualmente lleva adelante una revisión de la Ley de fomento del empleo con miras a mejorar la organización de las obras públicas, los programas de fomento del empleo de diferentes grupos de la población, los servicios de apoyo a los empleadores para permitir que conserven su mano de obra y la utilización de los fondos del seguro de desempleo para prestar servicios de promoción del empleo.

505. El Gobierno de *Túnez* señala que la apertura de la economía al mercado mundial presupone un perfeccionamiento y mejora permanentes de la empleabilidad de la fuerza de trabajo. Este enfoque, en algunas ocasiones, puede dar lugar a la prestación de servicios de readaptación profesional, formación, reconversión profesionales o de movilidad profesional y geográfica. En este contexto, las prestaciones de la seguridad social refuerzan las medidas de política nacional de empleo (por ejemplo, la concesión que otorga el Estado a las empresas que se hagan cargo de las cotizaciones patronales a

la seguridad social durante un período de hasta siete años; la concentración de empresas en áreas prioritarias de desarrollo regional; la creación de puestos de trabajo para graduados y la reintegración de trabajadores desplazados). Estas medidas se fortalecen continuamente a fin de impulsar el sector del empleo permitiendo que la seguridad social sirva para impulsar el desarrollo sostenible del país.

506. En el *Ecuador* la política de empleo se elabora en forma conjunta por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Producción, Empleo y Competitividad. El proceso de formulación del programa de promoción del empleo presupone la participación de instituciones gubernamentales así como de organizaciones de trabajadores y de empleadores. La calificación y la formación de profesionales se garantizan a través de un organismo técnico y autónomo cuyo objetivo consiste en potenciar las aptitudes humanas y el aumento de la productividad. El Ministerio de Trabajo pone en práctica la Red Socio Empleo como uno de los componentes operativos para mejorar el servicio público de empleo, ampliar la cobertura de atención de salud, y facilitar la inserción laboral de los grupos destinatarios. El Ministerio de Desarrollo Social ha puesto en marcha el «Programa Socio Joven» con el objetivo de generar oportunidades de trabajo decente para los jóvenes.

507. En el *Uruguay* el Gobierno ha establecido un Gabinete Social conformado por el Presidente de la República, los Ministros de Desarrollo Social, Hacienda, Educación y Cultura, Trabajo y Seguridad Social, Salud, Turismo y Deporte, Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, la Oficina de Planificación y Presupuesto y el Presidente del Congreso de Alcaldes. En 2005, se creó el Servicio Nacional de Empleo con el fin de orientar, mediar y prestar servicios a los desempleados, así como a las empresas, determinar las necesidades en materia de capacitación y prestar apoyo a los empleadores. En 2008, se creó el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (INEFOP), un organismo tripartito bajo la coordinación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuya finalidad consiste en incorporar una visión sistémica de las políticas de empleo y de formación. Desde 2007, el Gobierno también está aplicando programas que ofrecen incentivos a los empleadores privados que contratan desempleados de larga duración en situación de pobreza. En el año 2008, se reformó el régimen de prestaciones de desempleo para así incluir la prestación de servicios de capacitación obligatoria para los trabajadores despedidos después de los tres primeros meses de percepción de las prestaciones de desempleo.

508. Sin embargo, a nivel mundial, un importante número de respuestas de los países de ingresos bajos y de ingresos medios hacen referencia a la falta de medidas eficaces destinadas a coordinar la seguridad social y la política de empleo. El Ministerio de Trabajo del *Estado Plurinacional de Bolivia* se limita a indicar que esa esfera no es de su competencia sino del Ministerio de Planificación y de la Dirección General de Empleo. Los Gobiernos de *Antigua y Barbuda*, *Belice*, *Benin*, *Gabón*, *Nicaragua*, *Santa Lucía*, *Senegal* y *Suriname* indican que actualmente no existen medidas de coordinación entre la política de empleo y la protección contra el desempleo, pero que se trata de una esfera que debería desarrollarse. La organización sindical *Nature* de *Sri Lanka* señala que no hay ninguna actividad prevista destinada a vincular la seguridad social al empleo con la empleabilidad, y en *Botswana*, según el informe del Gobierno, no se dispone de absolutamente ninguna política de empleo. El Gobierno de *Mozambique* también indica que, en el marco jurídico vigente, no existen medidas de coordinación entre las entidades que gestionan los seguros sociales y las responsables de la elaboración de las políticas de empleo. Sin embargo, se considera que una mejor coordinación entre tales esferas es crucial para mejorar la empleabilidad de los ciudadanos y ampliar el ámbito de aplicación del régimen de seguridad social contributivo para así incluir la financiación de

las medidas activas de fomento del empleo. En la *República Centroafricana*, en un Foro del Empleo, celebrado en 2010, se analizó la coordinación entre la seguridad social y la política de empleo con miras a mejorar la empleabilidad. El Gobierno de *Djibouti* señala la necesidad de disponer de una política adecuada en materia de formación, habida cuenta de la falta de mano de obra cualificada para ser contratada por los inversores internacionales. El Gobierno de *Madagascar* indica que, si bien la legislación social no proporciona ningún tipo de prestaciones sociales en efectivo para respaldar la rehabilitación y la reconversión profesionales, ni para la movilidad profesional o geográfica, el Gobierno está realizando esfuerzos tendientes a promover el empleo a través del Programa Nacional de Apoyo al Empleo (PNSE).

509. En varios informes se indica que al menos se procura buscar y establecer algún tipo de vinculación normativa y administrativa entre el empleo y la protección social, aumentando así la sensibilización general sobre la necesidad de modernizar las políticas e instituciones públicas a tales efectos. El Gobierno de *Etiopía* expresa que el proceso de formulación de la política de empleo está en curso, y que el proyecto se encuentra en proceso de validación por parte de los mandantes tripartitos y demás partes interesadas. Las prestaciones en concepto de créditos y de actividades relativas a la creación de capacidades tienen como objetivo, entre otras cosas, aumentar la empleabilidad entre los jóvenes y las mujeres así como contribuir al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas. El Gobierno de *Malasia* indica que la coordinación entre las políticas de empleo y de seguridad social no debería limitarse a proporcionar redes de seguridad adecuadas para los trabajadores, sino que también presupone una serie de acciones de mucho mayor alcance, incluidas las medidas preventivas tales como la educación, formación y readaptación profesionales. Por su parte, el Gobierno de *Mauricio* indica que, a pesar de que aún no se ha formulado una política nacional de empleo integral, el actual sistema de seguridad social funciona de tal manera que no permite que las diversas prestaciones creen desincentivos para el trabajo y la creación de empleo. El Gobierno de *Malí* indica que desde 1998, el país ha adoptado una política de empleo activa y concertada estratégicamente basada en el desarrollo humano sostenible y la lucha contra la pobreza, cuyo éxito obedece, entre otras cosas, a la extensión de la protección de seguridad social a los sectores más pobres de la población. En *Colombia* el programa de prestaciones de desempleo puesto en marcha en el año 2002 se ejecuta a través del Fondo de Fomento del Empleo y Protección al Desempleado que tiene una triple misión: pagar la prestación de desempleo ofreciendo seguridad de los ingresos y protegiendo los activos económicos de las personas desempleadas; garantizar la rehabilitación profesional; y ayudar a los segmentos más vulnerables de la población. Sin embargo, no se prevén medidas a favor de los desempleados de larga duración ni de los nuevos solicitantes de empleo, como los que figuran en la enumeración del artículo 26 del Convenio núm. 168.

510. La mayoría de las demás respuestas se refiere a una serie de medidas específicas o aisladas de índole fiscal, laboral o de seguridad social que no parecen formar parte de una estrategia definida, integral y articulada destinada a garantizar que exista sinergia entre los sistemas de seguridad social y la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido. Esto se debe a que muchos países aún no han puesto en marcha un régimen de protección contra el desempleo como parte de sus más bien reducidos sistemas de seguridad social. Sin embargo, la Comisión observa que en los informes de la mayoría de los países se señala la necesidad de articular los programas de seguridad social con las políticas nacionales de formación, incluidas la formación y orientación profesionales, así como con la política nacional para las personas con discapacidad,

incluida la readaptación profesional y los programas que propician la reinserción al mercado de trabajo.

511. Como sucede en muchos otros países, en *Costa Rica*, si bien existe un sistema de orientación y formación profesionales, no se ha establecido un régimen de protección contra el desempleo ni se han adoptado ningún tipo de medidas destinadas a grupos especiales como las personas desempleadas de larga duración ni a los nuevos solicitantes de empleo. En 2008, el Gobierno estableció un sistema nacional de intermediación, orientación e información para el empleo y en 2009 un Observatorio del Mercado Laboral en coordinación con las instituciones que imparten formación profesional. El Gobierno de *Panamá* declara que la ley autoriza a que la institución encargada de la seguridad social permita que las personas con discapacidad trabajen con miras a su reinserción al mercado de trabajo y que en la Constitución nacional se establece la obligación del Estado de elaborar una política económica que promueva el pleno empleo.

512. El Gobierno de *Malasia*, país en el que también se carece de un régimen de protección contra el desempleo, indica que, en virtud del régimen de protección de seguridad social, los programas de rehabilitación, como el Programa de reinserción al mercado de trabajo, brindan asistencia a los trabajadores que hayan sufrido accidentes para que puedan reintegrarse al mercado de trabajo y que se está analizando la posibilidad de realizar pagos mensuales en efectivo a favor de aquellos trabajadores que se encuentren en proceso de rehabilitación física y profesional. El Gobierno de *Djibouti* informa de la creación del Organismo Nacional de Empleo, Formación e Inserción Profesionales (ANEFIP).

513. El Gobierno de *Côte d'Ivoire* indica que las medidas de reinserción social incluyen disposiciones jurídicamente vinculantes sobre la prohibición de despido de las víctimas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales así como la concesión de incentivos tales como descuentos o exenciones del pago de las cotizaciones sociales al contratar a trabajadores que hayan sufrido accidentes o a trabajadores con discapacidad. *Sudáfrica* informa de que en el ámbito del Fondo de Compensación se elabora actualmente un marco de políticas de rehabilitación y de rápida reinserción al mercado de trabajo para los individuos que hayan sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional. *Swazilandia* indica que considera la posibilidad de adoptar medidas tendientes a garantizar la rehabilitación profesional y las prestaciones en efectivo para la formación, reconversión y movilidad profesionales, puesto que se están mejorando los institutos de formación para la rehabilitación y su descentralización afectará a todos los institutos del país.

514. El Gobierno de *Ghana* declara que se supone que las reservas de la seguridad social deben invertirse en sectores específicos de la economía para así generar buenos rendimientos y garantizar la seguridad de las inversiones pero al mismo tiempo sustentar la expansión de la economía y la creación de más empleo. El Gobierno de *Uganda* indica que las inversiones de la seguridad social deberían centrarse en la creación de empleo y que debería abordarse la cuestión de la exclusión social.

B. Formas flexibles de empleo e insuficiencia de la cobertura de seguridad social ³⁶⁹

515. A principios del decenio de 1990, la Comisión observó que en los países industrializados, la extensión de las formas flexibles de empleo se produjo al mismo tiempo que la disminución del empleo asalariado permanente; el aumento del empleo a tiempo parcial ha sido, en general, más pronunciado que el aumento del empleo más regular y ocupa a una elevada proporción de trabajadoras, que reciben una menor protección en relación al despido, las horas de trabajo y la seguridad social. Se consideró entonces que resultaba difícil establecer la frontera entre el empleo precario y la flexibilidad del empleo, por lo que convendría seguir examinando la cuestión del grado de conformidad de las nuevas relaciones de trabajo con los objetivos generales de las normas de la OIT. Entre la información facilitada sobre las iniciativas para mejorar el funcionamiento del mercado laboral y facilitar la adaptación de la fuerza de trabajo y de sus calificaciones a la oferta de empleo, la Comisión de Expertos hizo referencia a los enfoques que hacen hincapié en la función de los servicios de empleo, la necesidad de atribuir prioridad a la formación y la readaptación profesional de los trabajadores (Irlanda, Países Bajos y Noruega), y la necesidad de recurrir de forma más activa al sistema de prestaciones de desempleo para fomentar el retorno de los trabajadores al empleo ³⁷⁰. Las políticas de activación que se adoptaron en muchos países durante los últimos decenios, trajeron aparejada una mayor incidencia de la flexibilidad contractual y las trayectorias laborales discontinuas. Muchos países parecen encontrar dificultades al tratar de ocuparse eficazmente con esas formas flexibles de empleo, que presuponen la adaptación de los regímenes de seguridad social a condiciones atípicas de contratación. Como se sugiere en el informe de *Austria*, la vulnerabilidad de los trabajadores no siempre se ve reflejada en los datos oficiales, ya que algunas categorías no tienen derecho a percibir las prestaciones de desempleo. Esta tendencia ha dado lugar a situaciones en las que a muchos trabajadores no les quedó otra alternativa que aceptar trabajos precarios, quedando así sin cobertura de seguridad social. Ni el empleo a tiempo parcial ni el empleo discontinuo encuadran en los tradicionales programas contributivos de seguridad social relacionados con los ingresos, por lo general concebidos para un modelo de carrera convencional que supone un empleo permanente a tiempo completo seguido de una jubilación. Por lo tanto, el acceso a la seguridad social de los grupos afectados de la población así como la adecuación de las prestaciones futuras, debe tenerse debidamente en cuenta y, en su caso, conjuntamente con las medidas adoptadas para flexibilizar el mercado de trabajo.

516. El empleo atípico y discontinuo a menudo se caracteriza por la disminución de los ingresos, lo que hace necesario que los sistemas de seguridad social tengan más en cuenta estas situaciones a través de la adopción de una variedad de medidas de política, como por ejemplo, facilitar el acceso a los créditos de cobertura o de cotización de los períodos de menores ingresos, o permitir la posibilidad de cancelar las cotizaciones impagas. Estas medidas garantizarían que la seguridad social responda a las cambiantes condiciones sociales y económicas, al tiempo que permiten hacer frente a la creciente necesidad de contar con una mayor seguridad de los ingresos. Como lo destacó la AFL-CIO, la legislación laboral flexible no debe ir acompañada de drásticos recortes en los fondos disponibles para los programas de educación, formación profesional y desarrollo

³⁶⁹ La cobertura de las categorías específicas de trabajadores se examina en el cap. 1.B y en la parte III del Estudio. La tendencia hacia la flexibilización y desregulación del mercado de trabajo se describe también en el cap. 2.A.1 de la parte I del presente Estudio.

³⁷⁰ CEACR, Informe General, 1990, párr. 43.

de aptitudes laborales de los trabajadores. Un enfoque basado en el «trabajo primero» para la política en materia de formación, en contraposición a un enfoque basado en «buenos empleos», obliga a los trabajadores a aceptar empleos que ofrecen bajos salarios, con pocas oportunidades de ascenso. La AFL-CIO también considera que es esencial que no se disminuya el nivel de protección por medio de las prestaciones de la seguridad social si los recursos de la seguridad social también se utilizan para la financiación de políticas activas de empleo.

517. Durante los últimos veinte años, la Comisión ha venido insistiendo en la necesidad de aplicar un concepto de política integrado y coherente que persiga el doble objetivo de promoción del empleo y cobertura de la seguridad social destinados a lograr ambos al mismo tiempo. **La Comisión observa que los planes elaborados en los últimos tiempos con el fin de activar los mercados de trabajo a menudo sólo prevén medidas que presuponen el debilitamiento del marco de la legislación laboral y no incorporan un componente adecuado de seguridad social, como se propugna en el Convenio núm. 168. La Comisión considera que este desequilibrio debería subsanarse y que los tipos flexibles de empleo deberían recibir una adecuada protección de la seguridad social por medio, entre otras cosas, de la formulación de nuevos tipos de prestaciones que proporcionarían una protección social apropiada para esas categorías de trabajadores.**

518. Sin embargo, la Comisión observó que un número cada vez mayor de gobiernos parece estar haciendo esfuerzos para establecer un ámbito de cooperación entre las actividades de promoción de la iniciativa empresarial y las formas innovadoras de prestaciones, normalmente extendiendo la protección social básica a los trabajadores independientes y ayudando a subvencionar la cobertura de los trabajadores de las micro y pequeñas empresas. Otros países han ido más lejos, permitiendo que las prestaciones por desempleo se conviertan en una suma global para iniciar una microempresa, y proporcionando asistencia técnica para realizar una actividad empresarial y la posibilidad de recibir prestaciones por desempleo más tarde si la empresa quiebra. Actualmente, en algunos países, las personas que buscan empleo pueden registrarse para recibir en un servicio único las prestaciones por desempleo, asesoramiento o formación para el trabajo, y buscar un trabajo. Un número cada vez mayor de países, especialmente en Europa, permite actualmente a las personas con discapacidad y a los trabajadores de más edad con capacidad de trabajo reducida que trabajen a tiempo parcial sin pérdida de las prestaciones por incapacidad³⁷¹. La Comisión insta a los Estados Miembros a considerar la posibilidad de adoptar medidas creativas de similar naturaleza con miras a consolidar la relación entre el empleo y la protección social.

519. La experiencia de la reciente crisis económica y financiera así como las diversas políticas que los países adoptaron con miras a atenuar los efectos de la crisis y a lograr la recuperación confirmaron categóricamente la necesidad de integrar las políticas de seguridad social con las políticas de empleo y las políticas económicas. La incorporación de un componente de seguridad social como parte integrante de las medidas que se adoptan como respuesta ante la crisis aporta un triple beneficio: protege a las personas, impidiendo que se vean atrapadas en una pobreza debilitante, las capacita para aprovechar las oportunidades del mercado y contribuye a crear demanda agregada³⁷². La crisis ha mostrado muy claramente los efectos que tiene la seguridad social en la

³⁷¹ CEACR, Informe General, 2001, párr. 152.

³⁷² En macroeconomía se entiende por demanda agregada la demanda total, es decir la integrada por los gastos de consumo personal, el gasto público, los gastos de las empresas y el saldo de las exportaciones y las importaciones.

demanda; de ahí que, por primera vez, muchos analistas del sector financiero consideren la seguridad social como una inversión y no como un gasto público³⁷³. En ese contexto, a los países que aún no lo hayan hecho, se les aconseja incorporar un fuerte componente de seguridad social a sus estrategias de empleo y de recuperación.

C. Necesidad de contar con estrategias coordinadas para el sector informal

520. Habida cuenta de que predominan las formas de empleo informal muchos (en algunos países, incluso la mayoría) trabajadores y sus familias quedan excluidos de la cobertura de los sistemas contributivos de seguridad social. Esta situación presupone la aplicación de medidas tendientes a ampliar de manera efectiva la cobertura de la seguridad social a aquellas formas de empleo que no están comprendidas en los regímenes obligatorios de seguridad social. Tales medidas deberían aplicarse estableciéndose una sinergia con las demás medidas destinadas a la formalización del empleo. Teniendo presente este objetivo, en 2001, la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo llegó a la conclusión de que «[e]l reto fundamental que plantea la economía informal es cómo integrarla en la economía formal. Es una cuestión de equidad y de solidaridad social. Las políticas deben promover el abandono de la economía informal. La ayuda a los grupos vulnerables de la economía informal debería ser financiada por toda la sociedad»³⁷⁴. Las personas que se encuentran en el sector informal son a menudo las que más necesitan protección y, por lo tanto, los Estados Miembros deberían estudiar la manera en que pueden ampliar la cobertura de la protección social como parte integrante de sus políticas de empleo³⁷⁵. En un nivel más práctico, la Comisión señala que un enfoque integrado da lugar a la elaboración de políticas más efectivas; las estrategias activas para la prevención de la pobreza son decisivas para la promoción del empleo dado que, como lo demuestra *corpus* de investigaciones cada vez mayor permite a la población adquirir y conservar una capacitación básica que garantice su empleabilidad³⁷⁶. La seguridad social sostenible es tanto una condición para revertir el avance de la economía informal como un resultado de las estrategias inclusivas de empleo que contienen un componente de protección social. El ciclo virtuoso de coordinación económica, políticas de empleo y políticas de seguridad social permite aumentar el capital humano, mejorar la empleabilidad, formalizar el empleo así como facilitar un mayor crecimiento económico, una mayor seguridad de los ingresos y servicios sociales más adecuados, logros que mejoran la productividad y la empleabilidad de la fuerza de trabajo.

521. Sin embargo, en general, sólo una pequeña proporción de las respuestas insistieron expresamente en la necesidad de contar con políticas de empleo más integradoras y de ampliar la seguridad social a los trabajadores informales³⁷⁷. El Gobierno del *Senegal* declara que, si bien el sistema de seguridad social sólo abarca a los trabajadores del sector formal, su ampliación es una cuestión prioritaria y se incrementan las nuevas

³⁷³ *El Pacto Mundial para el Empleo: Perspectivas*, Síntesis de los discursos pronunciados por Juan Somavia, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en la 307.ª reunión del Consejo de Administración.

³⁷⁴ Resoluciones y conclusiones relativas a la seguridad social, 89.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2001, párr. 6.

³⁷⁵ CEACR, Informe General, 2000, párr. 53.

³⁷⁶ CEACR, Informe General, 2001, párr. 150.

³⁷⁷ Véase también la parte III, cap. 1.B, del presente Estudio en los que se trata la cuestión de la cobertura de la seguridad social de los trabajadores del sector informal.

experiencias que se llevan a cabo como, por ejemplo, el plan relativo a la creación de una plataforma para la gestión compartida de los seguros de salud para las personas del sector informal. El Gobierno de *Tailandia* también indica que actualmente se encuentra en curso el proceso de extensión de la seguridad social a los trabajadores informales. El Gobierno de *Mongolia* indica que el actual sistema de seguridad social está consolidado en el sector formal, pero que no es totalmente adecuado para satisfacer las necesidades de los trabajadores del sector informal y la agricultura, sectores en los que se concentra la mayor parte de la población. Por lo tanto, el Gobierno considera que esta dificultad debería tratarse en el ámbito de la elaboración de políticas. En *Ghana*, en el marco del Fondo Fiduciario de la Seguridad Social y del Seguro Nacional (SSNIT) se ha establecido un régimen especial, que posiblemente permitiría abarcar todas las categorías de trabajadores del sector informal. El Gobierno de la *India* indica que con su inmensa fuerza de trabajo de más de 400 millones de personas, el país está constantemente tratando de mejorar la cobertura de red de seguridad social de los trabajadores tanto de la economía formal como de la informal. El Gobierno de *El Salvador* menciona proyectos encaminados a adaptar el sistema de seguridad social a las necesidades y circunstancias de los trabajadores informales.

522. No se debería subestimar uno de los ejemplos de medidas, como los programas de subvenciones a la contratación financiados con fondos públicos, que proporcionan incentivos para la regularización de los puestos de trabajo no declarados. Si bien este tipo de subvenciones no crean nuevos puestos de trabajo, permitiría regular en alguna medida el empleo informal, confiriendo derechos a percibir ciertas prestaciones y al mismo tiempo recuperar una parte de los gastos incurridos mediante los posteriores pagos de cotizaciones a la seguridad social. Por ejemplo, en 2009, la *Argentina* aplicó un programa de regularización del empleo no registrado y de promoción del empleo registrado. Dicho programa se puso en práctica mediante la reducción de las cotizaciones patronales a la seguridad social en un 50 por ciento en los primeros 12 meses de participación en el programa y en un 25 por ciento en los 12 meses posteriores. En el contexto de la crisis, el programa posibilitó la regularización de más de 300.000 trabajadores no registrados que se benefician con la cobertura de seguridad social.

D. Fundamentos económicos y sociales del concepto de empleo conveniente

523. Muchas de las nuevas concepciones de políticas tienden a condicionar de manera más rigurosa el derecho a percibir prestaciones de desempleo, subordinándolo a la participación en diversos programas del mercado de trabajo, así como al emprendimiento de una nueva actividad laboral en el menor plazo posible. Sin embargo, es importante recordar que, en los Convenios núms. 102 y 168 se introduce el concepto de empleo conveniente, que debería ocupar un lugar central en la coordinación de la protección contra el desempleo con la política de empleo. La noción de un empleo conveniente envía un mensaje simple pero muy significativo para la coordinación de esfuerzos de ambas partes — por un lado, la política de empleo debería concebirse de forma tal que fomente no sólo el pleno empleo, productivo, libremente elegido sino también el empleo *conveniente* que presuponga el goce de la totalidad de los derechos de la seguridad social y el respeto de la dignidad del trabajador; por otra parte, la seguridad social como medio para promover el empleo, debería formularse para permitir a los solicitantes de empleo buscar un empleo *conveniente* y protegerlos contra las decisiones que los privan de sus derechos a la seguridad social, en caso de negativa a aceptar ofertas de trabajo no

apropiadas o a participar en programas inadecuados del mercado de trabajo³⁷⁸. El concepto de empleo conveniente no intenta poner en tela de juicio el principio de prioridad de los objetivos de reducción de los períodos de desempleo y de facilitación de la reinserción de las personas al mercado de trabajo. Esa prioridad es inherente a la definición de contingencia de desempleo contemplada en el Convenio núm. 168, que sólo se plantea en situaciones en las que los esfuerzos de *búsqueda activa* de empleo tienen como resultado la imposibilidad de obtener un puesto de trabajo que sea conveniente. En la apreciación del carácter conveniente de un empleo, en el Convenio núm. 168 se establece que la autoridad competente tendrá en cuenta, «en condiciones prescritas y en la medida apropiada, la edad del desempleado, la antigüedad en su profesión anterior, la experiencia adquirida, la duración del desempleo, la situación del mercado del empleo, las repercusiones de este empleo sobre la situación personal y familiar del interesado y el hecho de que el empleo esté disponible como consecuencia directa de una suspensión del trabajo debido a un conflicto laboral en curso» (párrafo 2 del artículo 21).

524. De conformidad con los instrumentos de la OIT, la mayoría de los países europeos han establecido la obligación de aceptar un empleo sólo si se lo considera «conveniente» y permite a los trabajadores utilizar plenamente sus competencias laborales. Sin embargo, en varias oportunidades, el desarrollo de políticas activas del mercado de trabajo en algunos países fue acompañada del abandono del concepto de empleo conveniente y de la aplicación de un nuevo enfoque en la necesidad de que los desempleados sean auténticos solicitantes de empleo dispuestos a aceptar cualquier empleo para el que sean física y mentalmente aptos. Así, los únicos motivos razonables que justifican la negativa a aceptar una oferta de trabajo son los de índole familiar y de salud.

525. La Comisión observó a este respecto que la finalidad de los Convenios núms. 102 y 168 consiste precisamente en ofrecer protección a los desempleados durante el período inicial de desempleo contra la obligación de aceptar cualquier trabajo que no sea conveniente, dejando así abierta la posibilidad de proporcionarles un empleo conveniente para garantizar la utilización más eficaz de sus recursos humanos potenciales en su propio beneficio y en el de la sociedad en su conjunto. En el proceso de adecuación entre los solicitantes de empleo y las ofertas de empleo, el servicio público de empleo no sólo debería tratar de llenar las vacantes con la persona adecuada, sino que también debe cumplir la tarea no menos importante de garantizar que los empleos que se ofrecen correspondan a las aptitudes y competencias laborales de los futuros solicitantes de empleo. Si el servicio de empleo no toma en cuenta las competencias del solicitante de empleo al juzgar la razonabilidad de su negativa a aceptar la oferta de empleo, dicha circunstancia podría traer consigo la consecuencia de obligar a los solicitantes de empleo a aceptar empleos que exigen escasas calificaciones y que no se adecua a sus competencias laborales, pero que el servicio de empleo tiene que cubrir, sobre todo durante los períodos de bajo nivel de empleo. En el ámbito nacional, si se debiera colocar de manera sistemática a los trabajadores calificados, sin tener en cuenta su nivel de capacitación, en puestos de trabajo que exigen menores calificaciones, una política de mercado de trabajo semejante conduciría inevitablemente a la pérdida de las calificaciones de la mano de obra nacional y a una reducción sustancial de las oportunidades de empleo para los trabajadores no calificados que se encuentran en el extremo inferior de la escala que eventualmente se convertirán en desempleados de larga duración y sujetos a la exclusión. Por lo tanto, si al reglamentar el mercado de trabajo, se

³⁷⁸ En relación con las condiciones a las que se subordinan las prestaciones de desempleo, programas de «asistencia social para el trabajo (*welfare to work*)» y de «prestaciones condicionadas (*workfare*)», véase parte II, cap. 2.D.

da preferencia al enfoque basado en la oferta sobre el basado en la demanda y si se orienta la gestión del servicio de empleo para que proporcione trabajadores adecuados para los puestos de trabajo en lugar de puestos de trabajo adecuados para los trabajadores, a largo plazo, esta política traería aparejados desequilibrios y disfunciones del mercado laboral así como una utilización insuficiente de los recursos humanos. Por el contrario, en la lógica del Convenio núm. 168, mediante el cual se procura establecer un equilibrio entre la oferta y la demanda en el mercado laboral en lo que respecta no sólo a la cantidad sino a la calidad de los puestos de trabajo, el servicio público de empleo deberá prevenir tales situaciones a través de la aplicación sistemática, en sus políticas de colocación, del concepto de empleo conveniente.

526. La Comisión ha observado, a este respecto, en varias ocasiones, que los gobiernos eran cada vez más conscientes que la mera imposición de condiciones más estrictas para tener derecho a las prestaciones de desempleo no era suficiente por sí misma para hacer que las personas desempleadas obtuvieran empleos. También era necesario proporcionar servicio de calidad que se tradujeran en resultados positivos para los participantes. La toma de conciencia es aún mayor en los servicios de colocación³⁷⁹. La Comisión observó que esta tendencia se confirma en las memorias examinadas, ya que un gran número de gobiernos atribuye gran prioridad a la mejora de los servicios públicos de empleo. Las razones mencionadas para ello iban desde la necesidad de reducir el desempleo friccional o transitorio (entre un empleo y el siguiente) hasta la necesidad de adoptar medidas más dinámicas para evitar que las personas pasaran a engrosar las filas de los desempleados de larga duración. Muchos gobiernos están reorganizando los servicios de empleo para aumentar su eficacia. Algunos de ellos también subrayaron la importancia de adaptar los servicios a las necesidades individuales y de proporcionar servicios de alta calidad a los empleadores, para alentarlos a comunicar sus puestos vacantes. La Comisión expresó su beneplácito por esta evolución e instó a todos los Estados Miembros a que el establecimiento de servicios de empleo de calidad, tanto para los empleadores como para los solicitantes de empleo, se convierta en la piedra angular de sus políticas de promoción del empleo.

527. En algunos casos la noción de empleo conveniente sólo se deja de lado en el caso de los desempleados de larga duración que están obligados a aceptar cualquier oferta de trabajo. Sin embargo, esa política tampoco sería compatible con el Convenio núm. 168, ya que este instrumento no permite compensar los objetivos de adecuación del empleo y de duración de la prestación, si el suministro de prestaciones durante un período más prolongado está condicionado a la aceptación de puestos de trabajo menos convenientes. En el Convenio núm. 168 se establece una distinción entre el desempleo de corta duración y desempleo durante un largo período pero no con el fin de introducir condiciones más estrictas para el suministro de prestaciones para quienes se encuentren en este último caso, sino, por el contrario, para proporcionarles asistencia adicional en la búsqueda de un empleo «conveniente». Dicha asistencia debería facilitar el perfeccionamiento profesional de las personas cuyas competencias laborales específicas ya no son objeto de demanda en el mercado de trabajo, a través de programas de formación profesional a fin de mantener su empleabilidad, tanto en lo que se refiere a la calidad como a la libertad de elección de empleo. En este sentido, además del período inicial de pago de la prestación de desempleo, en el Convenio núm. 168 se establece que si continúa el desempleo al expirar este período inicial de indemnización se suministre una prestación complementaria y se procure conceder a los interesados una ayuda

³⁷⁹ CEACR, Informe General, 2002, párrs. 63 y 65.

complementaria apropiada a fin de permitirles encontrar un empleo productivo y libremente elegido.

528. La Comisión observó, a este respecto, que la noción de empleo conveniente cumple tanto el objetivo económico de proteger la calidad de la mano de obra como el objetivo social de proteger a los trabajadores de la coacción para que acepten un empleo inferior a su nivel de educación y calificaciones. Las prestaciones de desempleo no deberían utilizarse como un medio para obligar a los desempleados a aceptar cualquier empleo disponible o a la alternativa de no recibir ingreso alguno, una presión que menoscabaría totalmente la naturaleza y la finalidad de las prestaciones de desempleo establecidas en las normas de la OIT. La Comisión estima que tratar a todos los trabajadores como mano de obra ordinaria a la que se exige únicamente una aptitud física y mental para el empleo que se le ofrece, conduce a la mercantilización del mercado de trabajo y a la negación del principio de que «el trabajo no es una mercancía» consagrado en la Declaración de Filadelfia. La Comisión considera que los gobiernos tienen la responsabilidad de eliminar el riesgo de suspensión indebida de las prestaciones en caso de negativa a aceptar puestos de trabajo inadecuados mediante el restablecimiento del equilibrio entre la calidad de los empleos ofrecidos y las calificaciones de los solicitantes. Esta preocupación por la adecuación del empleo constituye uno de los elementos esenciales de la responsabilidad general del Estado para la buena administración del servicio del empleo, que éste debe aceptar en virtud del artículo 28 del Convenio núm. 168.

E. Falta de supervisión eficaz de la utilización de las subvenciones a la seguridad social para la salvaguardia del empleo

529. La coordinación entre las políticas de empleo y de seguridad social no significa que una debe aplicarse en detrimento de la otra. Así como los regímenes de protección contra el desempleo no deberían disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo, la política de empleo tampoco debería ser perjudicial para la seguridad social. Por el contrario, dicha coordinación debe implicar beneficios recíprocos. La Comisión observó que no siempre es así, en particular cuando las medidas de fomento del empleo que adopta el Estado se financian con las subvenciones concedidas con cargo a los fondos de seguridad social. Ya en 2003, la Comisión señaló entonces que si bien un mayor número de Estados ratificantes declaraban y promovían políticas activas del mercado de trabajo, se había puesto menor atención a la evaluación del impacto de las medidas adoptadas en relación con dichas políticas. La Comisión observó que si no se evaluaban los resultados, se corría el riesgo de que los recursos destinados a las actividades de creación de empleo pudieran ser utilizados sin discernimiento. También observó que toda evaluación del impacto de las políticas de promoción del empleo requería, como elemento esencial, que se dispusiera de datos estadísticos precisos sobre el mercado de trabajo y reconoció que en algunos Estados Miembros era necesario desarrollar la capacidad técnica para obtenerlos ³⁸⁰.

530. La práctica actual muestra una tendencia a promover la adopción de medidas activas del mercado de trabajo y el desarrollo empresarial que entraña el riesgo de vulnerar la sostenibilidad de la seguridad social mediante la concesión de incentivos a las empresas en forma de reducción de las cotizaciones a la seguridad social o de

³⁸⁰ CEACR, Informe General, 2003, párrs. 58 y 59.

exención del pago de las mismas, La idea subyacente de las subvenciones al empleo es que una reducción semejante de los costos laborales ayudará a la empresa a atravesar los períodos difíciles reduciendo al mínimo los despidos, aplicando mecanismos de repartición del trabajo u otros tipos de organización del tiempo de trabajo, o posibilitando nuevas contrataciones. El costo de tales medidas, a menudo, tiene que ser sufragado por los fondos del seguro de desempleo. La Comisión observó, justo antes de que se desatara la crisis global, que numerosos acuerdos de exención, reducción o ajustes de la base de cotización trajeron aparejada una disminución de los recursos de los sistemas de seguridad social³⁸¹. La cantidad y la variedad de estos acuerdos, cuya magnitud exacta no se conoce, se suman a la complejidad e inestabilidad financieras del sistema e imponen limitaciones en su gestión, afectando así su eficacia. Los importantes recursos extraídos de los fondos de la seguridad social se utilizan para satisfacer intereses económicos que a veces difieren mucho de los objetivos de la seguridad social. Durante la crisis financiera y económica mundial, el recurso al establecimiento de exenciones al pago de cotizaciones a la seguridad social se hizo más generalizado. Varios países del G-20, entre ellos *Alemania, Canadá, Japón y México*, también optaron por reducir temporalmente las cotizaciones patronales a la seguridad social.

531. El Gobierno debe tomar las medidas necesarias para garantizar que estas subvenciones se destinen exclusivamente al fin previsto, y prevenir todo fraude o abuso por parte de los beneficiarios (artículos 7 y 30 del Convenio núm. 168). En este mensaje se incluyen tres aspectos, cada uno importante en sí mismo: 1) de acuerdo con el objetivo de promoción del empleo establecido en el Convenio, las subvenciones deben ser eficaces, es decir, que deben cumplir la finalidad de salvaguardar el empleo y no deben utilizarse para otros fines, por más importante que sean, por razones políticas o de otra índole; 2) de conformidad con la responsabilidad general del Estado para la buena administración de su sistema de protección contra el desempleo previsto en el artículo 28 del Convenio, el gobierno o la institución encargada de la seguridad social deberá establecer un mecanismo de seguimiento que permita evaluar la eficacia de la concesión y de la utilización de los subsidios de empleo, 3) cumplir la obligación de prevenir todo fraude y uso abusivo tanto por parte de los que desembolsan los subsidios de empleo como de los beneficiarios. Los Estados Miembros deberán disponer, de conformidad con la legislación nacional, la tipificación de tales actos como ilícitos punibles, cuya comisión entrañe sanciones suficientemente disuasorias.

532. Si bien en principio la tarea parece sencilla, el cumplimiento de estas disposiciones no es una tarea fácil ni simple. Se debe tener en cuenta que las subvenciones al empleo podrían adoptar diversas formas — reducción de las cotizaciones a la seguridad social, pago de subvenciones fijas a los salarios, bonos para los trabajadores, acumulación de desgravaciones fiscales por cada trabajador adicional que se contrate, etc. — y tienen múltiples fuentes de financiación: los impuestos generales, el seguro social, los programas de servicios públicos de empleo, los fondos especiales para el desarrollo central o regional. La gestión y supervisión adecuadas de dicho conjunto de medidas relativas al mercado de trabajo, como se establece en el artículo 30 del Convenio, de hecho equivaldría a contar con un sistema de protección contra el desempleo bien formulado en estrecha coordinación con las políticas de empleo, como lo prescribe el artículo 2. **La Comisión observa la ausencia de medidas adecuadas de seguimiento y de control de la utilización de las subvenciones a la seguridad social para estimular**

³⁸¹ En *Francia*, por ejemplo, las deudas más importantes que el Estado ha contraído con la seguridad social se derivan de la decisión de eximir a las empresas del pago de las cotizaciones a la seguridad social (4.500 millones de euros en 2006). CEACR, CESS, *Francia*, 2008.

el empleo. Por consiguiente, cuando exenciones totales o parciales del pago de las cotizaciones a la seguridad social complementan una serie de otras medidas, incluidas las medidas fiscales, destinadas a fomentar la actividad económica, la Comisión estima que los gobiernos interesados deberán explicar las razones que sustentan la decisión de eximir a las empresas del pago de las cargas sociales que provoquen un aumento del déficit de los sistemas de seguridad social; e indicar si se concedió algún tipo de compensación financiera a los sistemas de seguridad social y los importes recuperados posteriormente.

* * *

533. A la Comisión le preocupa que, habida cuenta del gran número de los evidentes problemas económicos de la actualidad — que van del impago de hipotecas hasta los déficit presupuestarios — los problemas de la seguridad social puedan quedar latentes en un segundo plano. A pesar de que algunos indicadores económicos comenzaron a dar resultados positivos, el panorama de los indicadores de la seguridad social seguirá siendo sombrío durante algunos años más antes de que el futuro crecimiento económico comience recuperar sus agotadas reservas. El indicador más importante que debe tenerse en cuenta en esta situación es el del desempleo. Al incorporarse más trabajadores a la nómina, las cotizaciones a la seguridad social comenzarán a incrementarse, al tiempo que se observará una reducción de las prestaciones y la asistencia sociales a los desempleados. Sin embargo, la experiencia de las crisis anteriores indica que los mercados laborales tienden a recuperarse sólo transcurridos cuatro o cinco años desde el inicio de la recuperación económica³⁸². El ritmo enfermizo de la creación de empleo es un verdadero legado de la crisis que da forma al debate político en las principales economías. Por lo tanto, los sistemas de protección contra el desempleo, deberían estar vinculados con las políticas activas del mercado de trabajo dando prioridad a los principios que propician su coordinación establecidos en el Convenio núm. 168. Estos principios redundan en beneficio de la consecución del objetivo establecido en la Declaración sobre la Justicia Social de la OIT consistente en «situa[r] el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales»³⁸³ por medio de un enfoque integrado basado en los derechos.

534. Para concluir este capítulo, la Comisión desearía hacer hincapié en que para lograr este objetivo en las condiciones de incertidumbre que caracterizarán a los mercados de trabajo durante algunos años más, sería conveniente que los mandantes de la OIT coordinasen sus políticas de empleo y de seguridad social, de tal manera que se asigne prioridad a las inversiones en dos conjuntos de competencias: 1) la inversión en las singulares capacidades del ser humano relacionadas con la resolución de problemas, la creatividad y la adaptabilidad, lo que trae por resultado la innovación, la eficiencia, el crecimiento de la productividad y llega a la esencia misma de la iniciativa empresarial, y 2) la inversión en el singular sentido de la compasión que el ser humano es capaz de experimentar hacia los demás, lo que permite la cohesión social y la ayuda recíproca, y llega a la esencia misma de la seguridad social. Por lo tanto, la coordinación de las políticas sociales y de empleo dependerá de la capacidad del país para desarrollar su capital humano y su capital social de manera conjunta y para hacer un uso pleno y productivo de ambos a través de la generación de trabajo decente.

³⁸² *La crisis financiera y económica: Una respuesta basada en el trabajo decente.* Instituto Internacional de Estudios Laborales, OIT, 2009.

³⁸³ Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Parte I (A).

Capítulo 3

El desarrollo de la seguridad social mediante el diálogo social

535. La Declaración de la OIT sobre la justicia social hace hincapié en la importancia que revisten el diálogo social y el tripartismo como el método más apropiado para adaptar la aplicación de los cuatro objetivos estratégicos a las necesidades y circunstancias de cada país. Para avanzar en la consecución del objetivo de extender la seguridad social a todos es preciso entablar un diálogo social eficaz entre las autoridades públicas y los representantes de los empleadores y los trabajadores. En este último grupo podrán incluirse, en el marco de un diálogo más amplio, a los representantes de otras partes interesadas, como los beneficiarios de la asistencia social. El Convenio núm. 102 garantiza la participación de representantes de las personas protegidas en la gestión de la seguridad social, de los empleadores y de las autoridades (artículo 72, 1)). El artículo 3 del Convenio núm. 168 establece la necesidad de aplicar las disposiciones relativas a la promoción del empleo y la protección contra el desempleo, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y a través de su cooperación. La consulta y la colaboración deberían tener como objetivo, en particular, como se sugiere en el párrafo 5, *b*), de la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113): «lograr que las autoridades públicas competentes recaben en forma adecuada las opiniones, el asesoramiento y la asistencia de las organizaciones de empleadores y de trabajadores respecto de cuestiones tales como:

- i) la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses;
- ii) la creación y funcionamiento de organismos nacionales, tales como los que se ocupan de la organización del empleo, formación y readaptación profesionales, protección de los trabajadores, seguridad e higiene en el trabajo, productividad, seguridad y bienestar sociales, y
- iii) la elaboración y aplicación de planes de desarrollo económico y social.»

536. En el curso de los últimos dos decenios, los temas del tripartismo y del diálogo social figuraron en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1996³⁸⁴ y en 2002³⁸⁵. El fomento del diálogo social y del tripartismo pasó a ser uno de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT en el marco del Programa de Trabajo Decente y así lo reafirma la Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa, de 2008 (sección IA, iii)). La función del diálogo social para la seguridad social fue objeto

³⁸⁴ OIT: Consultas tripartitas a nivel nacional sobre políticas económicas y sociales, Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, Ginebra, 1996.

³⁸⁵ OIT: Resolución relativa al tripartismo y al diálogo social, Conferencia Internacional del Trabajo, 2002.

de examen, en particular, en el debate general de la 89.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, junio de 2001³⁸⁶.

Lista de organizaciones de trabajadores y de empleadores que han enviado respuestas al cuestionario en virtud del artículo 19

Organizaciones de trabajadores	
Argentina	Central de los Trabajadores de Argentina (CTA) Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT-RA)
Austria	Cámara Federal del Trabajo (BAK)
Brasil	Central Única de Trabajadores (CUT)
Canadá	Congreso del Trabajo del Canadá (CLC)
Colombia	Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) Confederación General del Trabajo (CGT)
Costa Rica	Confederación de Trabajadores Rerum Novarum (CTRNL)
Djibouti	Unión General de Trabajadores de Djibouti (UGTD)
República Dominicana	Confederación Autónoma Sindical Clasista (CASC) Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS) Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD)
Eslovaquia	Confederación de Organizaciones Sindicales de la República de Eslovaquia (KOZ SR)
España	Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.)
Estados Unidos	Federación Estadounidense del Trabajo – Congreso de Organizaciones Profesionales (AFL-CIO)
Filipinas	Congreso de Sindicatos de Filipinas (TUCP)
Honduras	Central de Trabajadores de Honduras (CTH) Central General de Trabajadores (CGT) Confederación Unitaria de Trabajadores de Honduras (CUTH)
India	Hind Mazdoor Sabha (HMS)
Italia	Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL)
Letonia	Federación de Sindicatos Libres de Letonia (LBAS)
Lituania	Sindicato «Sandrauga» de Lituania
Montenegro	Confederación de Sindicatos de Montenegro
México	Confederación de Trabajadores de México (CTM)
Nueva Zelandia	Consejo de Sindicatos de Nueva Zelandia (NZCTU)
Pakistán	Federación de Trabajadores de Pakistán (PWF)
Paraguay	Central Unitaria de Trabajadores (CUT)
Perú	Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP) Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT)
Polonia	Sindicato Independiente y Autónomo «Solidarnosc» Alianza de Sindicatos de Polonia (OPZZ)
Portugal	Confederación General de Trabajadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP-IN) Unión General de Trabajadores (UGT)
Senegal	Unión Nacional de Sindicatos Autónomos de Senegal (UNSA)

³⁸⁶ OIT, 2001: Sexto punto del orden del día: *Temas, retos y perspectivas*, informe de la Comisión de la Seguridad Social, 89.^a reunión de la CIT, Ginebra.

Organizaciones de trabajadores

Sri Lanka	Consejo del Fondo de Contribución de los Empleados (ETF) Asociación Nacional para la Investigación y la Educación Sindical (NATURE) Sindicato de Trabajadores de las Plantaciones Lanka Jathika (LJEWU) Consejo de Seguros de la Agricultura y del Sector Agrario
Turquía	Confederación de Sindicatos de Turquía (TÜRK-IS)
Uruguay	Plenario Intersindical de Trabajadores – Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT)
República Bolivariana de Venezuela	Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV)

Organizaciones de empleadores

Nueva Zelandia	Business New Zealand
Portugal	Confederación de Comercio y Servicios de Portugal (CCSP) Confederación de la Industria Portuguesa (CIP)
Suiza	Unión de Empleadores de Suiza (UPS)
Turquía	Confederación de Asociaciones de Empleadores de Turquía (TISK)
República Bolivariana de Venezuela	Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela (FEDECAMARAS)

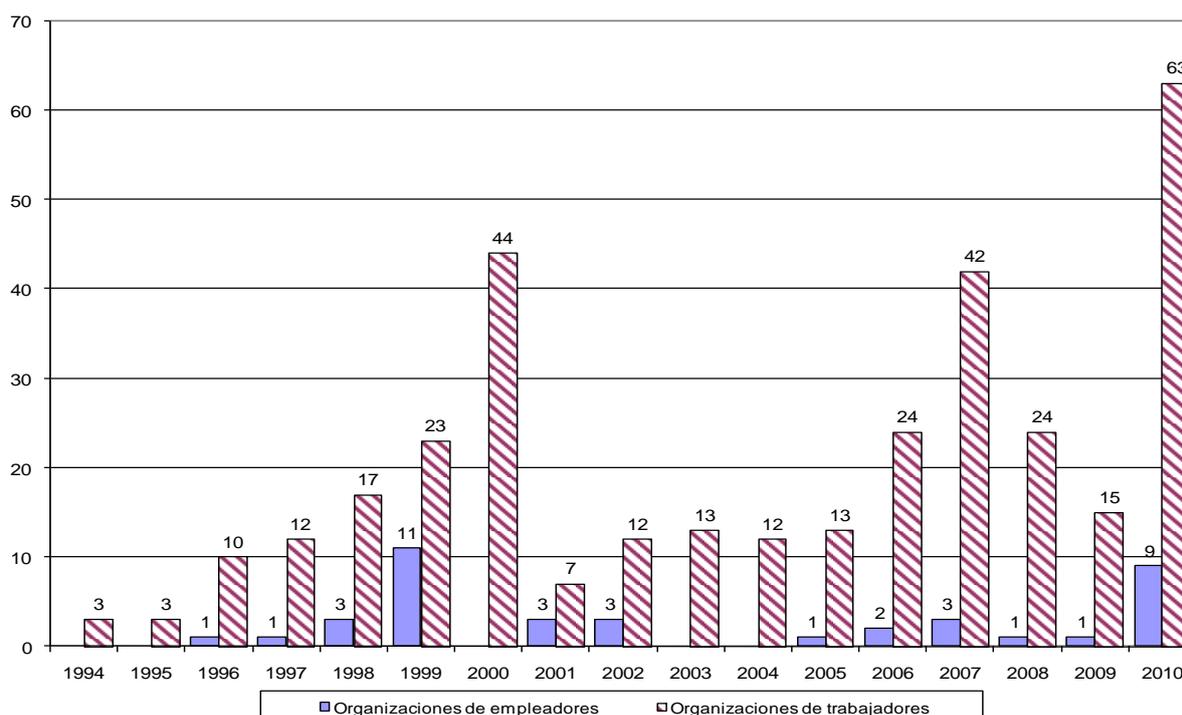
537. Muchos Estados Miembros confirman la práctica de consultas con los interlocutores sociales al tratar las cuestiones más importantes de las reformas de los sistemas de seguridad social y al elaborar y aprobar los respectivos textos legislativos. En *Cuba*, por ejemplo, la elaboración de leyes relativas a la seguridad social tiene lugar con la activa participación de los sindicatos y los empleadores. Se celebraron consultas a la Ley núm. 105/2008 sobre la Seguridad Social, aprobada en enero de 2009. En el *Perú*, de conformidad con la estrategia preparada por la OIT y bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), se lanzó en 2001 el Diálogo Nacional sobre Seguridad Social, con participación de representantes de los trabajadores, los empleadores y el Gobierno, resultando en la adopción de la Ley Orgánica núm. 51, relativa al Fondo de Seguro Social, de 27 de diciembre de 2005. En junio de 2009, como parte del proceso de reformas, se aprobó la Ley núm. 29381, relativa a la Organización y el Funcionamiento del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en la que se establece que «el diálogo social y la negociación colectiva» constituyen un ámbito de trabajo del Ministerio, de conformidad con la Constitución del Perú y el Convenio núm. 144 de la OIT sobre consultas tripartitas, que el Perú ha ratificado. En el curso de la reciente reforma del sistema de seguridad social de *Belice*, en 2007, los sindicatos estuvieron representados en la Comisión de Reforma de la Legislación sobre Seguridad Social, y su participación fue decisiva para determinar las disposiciones legislativas que era necesario modificar. La *República Dominicana* informó de la realización de consultas para informar a los interlocutores sociales de la necesidad de reformar el sistema de seguridad social y recabar su opinión sobre las modificaciones propuestas. En Europa Sudoriental, un estudio de la OIT publicado en 2008 reveló que las instituciones centrales de diálogo social participaron de manera limitada en las deliberaciones sobre la reforma del régimen de pensiones³⁸⁷.

³⁸⁷ Y. Ghellab, *Social dialogue on pension reform in South Eastern Europe: A survey of the social partners*, OIT, 2008.

A. Cuestiones planteadas en las respuestas al cuestionario en virtud del artículo 19

538. En los últimos dos decenios ha aumentado el número de observaciones de trabajadores y empleadores sobre la aplicación de los convenios sobre seguridad social presentadas al amparo del artículo 23 de la Constitución de la OIT, con máximos alcanzados, respectivamente, en 2000 y 2007. Las cifras de 2000 reflejan el deseo de las organizaciones de trabajadores de señalar a la atención de la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2001, cuando se celebró la discusión general sobre la seguridad social, su preocupación por el retroceso del estado de bienestar y la privatización de los programas de seguridad social en los años noventa. El número de presentaciones de los trabajadores volvió a alcanzar niveles elevados en 2007, año en que los gobiernos debían presentar memorias detalladas sobre la aplicación de los convenios en materia de seguridad social ratificados. Los comentarios de los trabajadores reflejaban su insatisfacción por el número creciente de violaciones de los convenios de la OIT y por la orientación general que estaba tomando la globalización. En 2010, año de preparación del Estudio General, el número de observaciones de las organizaciones de trabajadores aumentó nuevamente, en no menor medida también como consecuencia de los nuevos problemas planteados por la crisis financiera y económica mundial. A noviembre de 2010, habían respondido al cuestionario conforme al artículo 19 un total de 44 organizaciones de trabajadores y seis organizaciones de empleadores de 32 países como también el Consejo Nacional del Trabajo de Bélgica (CNT), de estructura tripartita. Del total de memorias de organizaciones de trabajadores, 17 provenían de América, 11 de Europa, ocho de Asia y el Pacífico y dos de África. En vista de la importancia que reviste la cuestión, la Comisión de Expertos agradecería la presentación de respuestas adicionales por parte de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Cuadro 7. Observaciones sobre los instrumentos relativos a la seguridad social presentadas por organizaciones de empleadores y de trabajadores en virtud de los artículos 19 y 23 de la Constitución de la OIT



539. Entre los diversos problemas planteados por las organizaciones de trabajadores acerca de los instrumentos de la seguridad social en sus respuestas al cuestionario del artículo 19, así como en sus observaciones a las memorias de los gobiernos en virtud del artículo 22 sobre los convenios de seguridad social ratificados, varias cuestiones representan preocupaciones comunes para los trabajadores de todo el mundo. En general, es una preocupación de primer orden para todos los trabajadores el *bajo nivel de las prestaciones de seguridad social*, que no alcanzan para proteger a los beneficiarios contra la pobreza. Tanto la Confederación General del Trabajo (CGT) de la *Argentina* como la Central de los Trabajadores Argentinos y Equipo Técnico Sindical (CTA-ETS), señalan que las pensiones mínimas y las prestaciones de asistencia social son muy inferiores a los salarios mínimos y producen tensiones sociales. El Congreso del Trabajo del *Canadá* informa de que las prestaciones de asistencia social no son suficientes para que el nivel de ingresos sobrepase la línea de pobreza. La Federación Estadounidense del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO) (*Estados Unidos*) comunica que el nivel medio de prestaciones de seguridad social apenas supera el ingreso por concepto de salario mínimo, cuando un jubilado tipo necesita casi el doble de la prestación mensual media de seguridad social para mantener un nivel de vida razonable. Del mismo modo, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) de *Colombia*, la CASC, la CNMUS y la CNTD de la *República Dominicana*, la CGT, la CATP y la CUT del *Perú*, el Plenario Intersindical de Trabajadores — Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT) del *Uruguay*, *Nature* de *Sri Lanka*, la Confederación Sindical de *Montenegro* y la Confederación de Sindicatos de *Turquía* han manifestado su seria preocupación por los niveles de las prestaciones, demasiado bajos para compensar la suspensión de los salarios anteriores y que, en muchos casos, no aseguran siquiera un nivel superior a la línea de pobreza. En este contexto, la CTA-ETS (*Argentina*) reclama la introducción de prestaciones mínimas de jubilación para todos. Además, numerosos sindicatos han manifestado preocupación por el hecho de que las prestaciones no se reajusten adecuadamente para responder a los aumentos de la inflación y del costo de la vida³⁸⁸.

540. Otro problema frecuentemente destacado por las organizaciones de trabajadores se relaciona con la *escasa cobertura* de los sistemas de seguridad social y, en particular, el bajo nivel de protección contra el desempleo. En la mayoría de los países, los sistemas de seguridad social sólo cubren a los trabajadores del sector formal de la economía, en tanto que los del sector informal suelen estar excluidos. La necesidad de ampliar la cobertura ha sido señalada por las organizaciones de trabajadores de *Argentina*, *Colombia*, *República Dominicana*, *Filipinas*, *Montenegro*, *Pakistán*, *Perú*, *Polonia* y *Turquía*. Varias organizaciones de trabajadores se refirieron en particular a los bajos niveles de cobertura de la protección contra el desempleo. La CUT de *Colombia* señala que, si bien la rama de prestaciones de desempleo se creó hace diez años, la falta de recursos ha hecho que su cobertura sea muy limitada, de modo que menos del 5 por ciento de los desempleados percibe de hecho las correspondientes indemnizaciones. Las organizaciones de trabajadores de *Polonia* (Sindicato Autónomo Independiente «Solidarność») y *Portugal* (Unión General de Trabajadores) manifestaron su preocupación por las condiciones requeridas para acogerse y por la forma de calcular el monto de las prestaciones de desempleo.

³⁸⁸ CTA-ETS (*Argentina*), Congreso del Trabajo del *Canadá*, CUT Auténtica (*Paraguay*), CGT, CATP y CUT (*Perú*), Sindicato de Trabajadores de Lanka Jathika Estate y *Nature* (*Sri Lanka*).

541. Preocupación común de los sindicatos es que los trabajadores del sector informal, así como los que ocupan *empleos precarios*, están excluidos de la seguridad social. Según indica la Federación de Trabajadores del *Pakistán*, la proporción de trabajos precarios tiende a aumentar y los empleadores mantienen a los trabajadores en contratos precarios y temporales a fin de eludir la aplicación de la legislación laboral y las disposiciones en materia de seguridad social. La Confederación General Italiana del Trabajo señala que los trabajadores que se desempeñan en empleos atípicos (a tiempo parcial, temporales, ocasionales o de corta duración) sufren más la crisis que los de empleos regulares. Las organizaciones de trabajadores de *Austria* (representadas en la *Bundesarbeitskammer*) señalan que el Gobierno, cuando analizó las consecuencias de la crisis, sólo consideró a los trabajadores con un empleo permanente, es decir a los habilitados a recibir prestaciones de desempleo, a pesar de que la crisis afectó mucho más a los trabajadores con empleos precarios. De ahí la importancia, según afirman, de establecer un nivel mínimo garantizado de protección.

542. Una mitad de las respuestas de las organizaciones de trabajadores se refiere a la existencia de *problemas en los sistemas nacionales de salud*. La CUT (*Colombia*) informa de que el sistema de salud pública no funciona, siendo los problemas más graves los vinculados a la corrupción, la insuficiencia de recursos, los altos costos administrativos y de la prestación de servicios, y los obstáculos encontrados para acceder a los mismos. Varias organizaciones de trabajadores mencionan la falta de personal médico y especializado calificado (en especial, la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum (CTRN) de *Costa Rica* y la CUT Auténtica de *Paraguay*). Las organizaciones de trabajadores de *Colombia* (CUT y CTC), de la *República Dominicana* (CASC, CNUS y CNTD), del *Perú* (CGT, CATP y CUT), la Federación de Trabajadores del *Pakistán*, el Congreso de Sindicatos de *Filipinas* y el Consejo Nacional del Trabajo de *Bélgica* hacen referencia a la falta de acceso universal a la atención sanitaria, en particular para los más pobres y los jubilados. Muchas organizaciones de trabajadores preconizan un sistema de atención médica eficaz, de acceso gratuito para todos.

543. Preocupa a algunas organizaciones de trabajadores la cuestión de la *viabilidad financiera del sistema de seguridad social*, como consecuencia de la evasión de contribuciones, la no observancia del principio de financiación colectiva y la falta de una protección adecuada de los fondos de la seguridad social. La preocupación relativa a la financiación de las prestaciones de seguridad social ha aumentado tras la crisis financiera y económica mundial, como consecuencia de la cual se han incrementado las presiones sobre los fondos de la seguridad social, así como sus prestaciones. Varias organizaciones de trabajadores advierten que el sistema de seguridad social no previene suficientemente la evasión y el fraude, en especial porque las sanciones son inexistentes o no son suficientemente disuasivas. Por ejemplo, la CGT, la CATP y la CUT (*Perú*) indican que las penas previstas no son lo suficientemente severas y que el Gobierno no ha adoptado medidas eficaces para combatir la evasión fiscal y recuperar las sumas adeudadas a la seguridad social. La CSI, la CSACC y la CSA (*Costa Rica*) también observan que la evasión de contribuciones constituye un problema serio, que afecta la viabilidad de todo el sistema de seguridad social. Debería controlarse más el pago de contribuciones, a fin de mejorar la eficiencia del sistema.

544. Organizaciones de trabajadores de varios países mencionan la *necesidad de una mayor protección de los fondos de la seguridad social*. El Congreso de Sindicatos de *Filipinas* pone de relieve que, con el fin de fortalecer la viabilidad financiera del sistema de seguridad social, las inversiones deberían realizarse en el propio país, tener un mayor impacto y contener un alto coeficiente de mano de obra. En opinión de esta organización, la crisis ha puesto en primer plano el riesgo de invertir en instrumentos extranjeros. Asimismo, las pérdidas producidas por la mala gestión gubernamental de los fondos de la seguridad social deberían cubrirse con cargo al Estado y no mediante contribuciones adicionales obligatorias de los afiliados. La Unión Nacional de Sindicatos Autónomos de *Senegal* (UNSA) señala problemas de financiación de la seguridad social debido a un entorno poco favorable a la inversión, y como consecuencia de la evasión y el fraude. También han señalado la necesidad de adoptar medidas especiales de protección de los fondos de la seguridad social contra el fraude organizaciones de trabajadores de la *Argentina* (Confederación General del Trabajo, CGT) y del *Paraguay* (CUT Auténtica).

545. Un serio problema expresamente mencionado por las organizaciones de trabajadores de muchos países ³⁸⁹ es la *falta de participación de los trabajadores en la administración de los fondos de la seguridad social*. Los trabajadores de la *Argentina* (CGT-RA y CTA-ETS) resaltan la necesidad de que, además de desempeñar un papel consultivo en la administración de los sistemas de seguridad social, los trabajadores participen directamente en los procesos de adopción de decisiones, financiación y control. La AFL-CIO (*Estados Unidos*) declara que no hay ninguna participación de las organizaciones de trabajadores en la administración de los fondos y que el Estado no adopta todas las medidas necesarias en favor de una administración adecuada y la supervisión de los programas privados de pensiones. Además, la Ley estadounidense sobre Quiebra de Empresas permite a éstas eludir sus responsabilidades definidas en materia de prestaciones de los sistemas de pensiones al reorganizarse luego de declararse en quiebra. El problema de la falta de participación en la administración de los planes de seguridad social figura también en las respuestas de la CUT (*Colombia*), CSI, CSACC y CSA (*Costa Rica*), CUT Auténtica (*Paraguay*), CGT, CATP y CUT (*Perú*), PIT-CNT (*Uruguay*), Congreso de Sindicatos de *Filipinas*, Sindicato de Trabajadores de Lanka Jathika Estate (*Sri Lanka*), Sindicato Autónomo Independiente «Solidarność» (*Polonia*) y la Confederación de Trabajadores de *Turquía*.

**Conformidad de los programas de pensiones públicas
y privadas del Perú con los principios básicos
del derecho internacional sobre seguridad social:
el diagnóstico de los trabajadores**

La Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Confederación Autónoma de Trabajadores del Perú y la Confederación Unitaria de Trabajadores (CUT) consideran que el Gobierno no cuenta con una política general para responder a los desafíos que plantea el sistema nacional de seguridad social. Las organizaciones de trabajadores indican que el actual sistema de seguridad social presenta una serie de deficiencias en materia de cobertura, financiación, universalidad y equidad:

- Grandes segmentos de la población económicamente activa, como los trabajadores independientes y los trabajadores pobres, están excluidas del sistema de seguridad social tras las reformas de la década de los noventa, caracterizadas éstas por una fuerte tendencia a la privatización. Como resultado de estas reformas se redujo la cobertura de la seguridad social, ya que el sistema impositivo no tuvo en cuenta a los trabajadores del sector informal. Además, no se han adoptado medidas eficaces para evitar la penuria de las personas con escasos recursos.

³⁸⁹ *Argentina, Estados Unidos, Filipinas, Perú, Polonia, Sri Lanka, Turquía, Uruguay.*

- El sistema de pensiones privadas, el sistema de pensiones públicas y los programas de seguro de invalidez y de sobreviviente están financiados únicamente por los trabajadores, en violación del principio de financiación colectiva. Las autoridades regionales y locales no contribuyen al presupuesto de la seguridad social, lo que aumenta el déficit fiscal.
- El monto de las prestaciones abonadas no es suficiente para asegurar una compensación mínima durante la contingencia, como establece el Convenio núm. 102, y no existen criterios técnicos para la revalorización de las pensiones. No se efectúan estudios actuariales periódicos con vistas a la viabilidad financiera del sistema de seguridad social. Es escasa o inexistente la participación democrática de los trabajadores en la administración y gestión de la seguridad social.
- El país carece de un sistema de atención médica eficaz y accesible para todos. El nuevo Seguro Integral de Salud (SIS), orientado a los trabajadores de microempresas, sólo proporciona un nivel bajo de protección sanitaria, violando los principios de igualdad y universalidad. Asimismo, la política del Estado y las reglamentaciones en vigor no respetan el principio de inviolabilidad de los recursos del sistema de seguro de salud.
- Aunque el Perú ha ratificado el Convenio sobre el desempleo, 1934 (núm. 44) no posee un programa de protección en caso de desempleo y tampoco hay coordinación entre las políticas de seguridad social y de empleo.
- No hay un sistema general de protección de la familia. Múltiples medidas no coordinadas entre sí no consiguen combatir la pobreza de manera eficiente.
- También se observan serias deficiencias en los mecanismos de presentación de reclamaciones y recursos relativos a la seguridad social, particularmente en cuanto a los requisitos para tener derecho a las prestaciones. Las penas en vigor no son suficientes para disuadir a los culpables, y el Gobierno no ha adoptado medidas eficaces para combatir la evasión fiscal y recuperar las sumas adeudadas a la seguridad social.

546. Otro serio problema es la *no observancia del principio de financiación colectiva y la distribución injusta de los costos de las prestaciones*, según observa la mayoría de los sindicatos de los países latinoamericanos. La información de las organizaciones de los trabajadores del *Uruguay* (PIT-CNT) indica que los trabajadores aportan el 15 por ciento de sus salarios, cifra considerablemente superior a los porcentajes del caso en otros países, mientras que los empleadores sólo contribuyen con el 7,5 por ciento. En 1995, el Gobierno introdujo un sistema mixto que incluye un pilar de capitalización individual, el que, según la central, quebranta el principio de solidaridad. Además, las prestaciones proporcionadas son inferiores a las que preveía la ley por la cual se estableció el sistema. La CSI, la CSACC y la CSA (*Costa Rica*) alegan que el Estado debería contribuir en mayor medida al seguro social. Por ejemplo, el Estado sólo aporta un 1,25 por ciento al programa de pensiones a la vejez, mientras que los trabajadores y los empleadores lo hacen a razón del 3 por ciento y 5,75 por ciento, respectivamente. La CGT, la CATP y la CUT (*Perú*) señalan que el sistema de pensiones y los programas de seguros de invalidez y sobreviviente sólo están financiados por los trabajadores, en violación del principio de financiación colectiva de la seguridad social, que establecen los instrumentos de la OIT. Las autoridades regionales y locales no contribuyen a la seguridad social, lo que trae aparejado el incremento de la deuda fiscal, y no se adoptan medidas eficaces para evitar la penuria de las personas de bajos ingresos.

547. Diversas organizaciones de trabajadores han expresado su preocupación por las *repercusiones de la crisis en la seguridad social*. Señalan que la crisis no sólo ha afectado a las inversiones de los fondos de seguridad social sino que también ha provocado el descenso de los niveles de las contribuciones y el aumento del número de beneficiarios. La AFL-CIO (*Estados Unidos*) y la CGT-RA (*Argentina*) destacan la importancia primordial de la función estabilizadora y anticíclica de la seguridad social. Según la AFL-CIO, la crisis económica actual ha exacerbado el estancamiento de los salarios en los Estados Unidos, contribuyendo así al reciente deterioro de la financiación del programa de seguridad social. La recesión económica, junto con la tendencia hacia el sistema de pensiones basado en las cotizaciones definidas, como forma básica de los planes de pensiones de los trabajadores en el sector privado, han puesto en evidencia las graves deficiencias del actual sistema de pensiones del sector privado. Por consiguiente, aún queda mucho por hacer para promover la seguridad social de los trabajadores mediante el establecimiento de planes de pensiones a cargo del empleador, a través de la negociación colectiva u otros medios. Se necesitan mayores inversiones federales en los programas de readaptación profesional y desarrollo de las calificaciones, para mejorar el nivel de vida de los trabajadores. En el contexto de la crisis económica mundial, muchas organizaciones de trabajadores propician la elaboración de un plan apropiado para hacer frente a las consecuencias de la crisis económica en los sistemas de seguridad social, a fin de mantener o incluso mejorar el nivel de la protección social.

548. Por último, algunas organizaciones han manifestado su preocupación por el escaso grado de ratificación y cumplimiento de los instrumentos examinados. Así por ejemplo, los sindicatos de *Argentina, Colombia, Djibouti y Pakistán* mencionan la *necesidad de ratificar los Convenios núm. 102 y 168* de la OIT. El sindicato polaco «Solidarność» hace hincapié en la *necesidad de ajustarse* a los requisitos del Convenio núm. 102 en lo que respecta al seguro de desempleo. Los sindicatos del *Perú* señalan que el nivel de pensiones abonadas no es suficiente para asegurar una compensación mínima según establece el Convenio núm. 102 y que no existen criterios técnicos para el reajuste de las prestaciones.

549. La Comisión toma nota de las preocupaciones expresadas por las organizaciones de trabajadores acerca de los desafíos planteados a los sistemas de seguridad social, en particular la falta de viabilidad financiera de los fondos de seguridad social, el impacto de la crisis económica mundial en su sostenibilidad a largo plazo y la falta de participación de los interlocutores sociales en la gestión de los programas de seguridad social. **Las respuestas de las organizaciones de trabajadores su experiencia y conocimientos especializados, así como de la solidez de sus análisis sobre la situación de los programas de seguridad social. La Comisión subraya la conveniencia de que gobiernos aprovechasen esta capacidad y experiencia, y considera que una participación efectiva de los interlocutores sociales contribuiría al progreso de la seguridad social.**

B. La insuficiente gestión participativa de los programas de seguridad social

550. El *principio de gestión participativa* de los sistemas de seguridad social se deriva del artículo 72, 1), del Convenio núm. 102, que establece: «Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas; la legislación nacional podrá prever

asimismo la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.» Por consiguiente, si bien la responsabilidad del Estado es la regla en todos los casos, debe ser su complemento la gestión participativa de la seguridad social toda vez que la administración no se confíe a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento. El principio de participación en la gestión de las instituciones de seguridad social se reconoce con respecto a los representantes de las personas protegidas, y no se limita únicamente a las personas con un empleo. El Convenio núm. 168 amplía el principio de gestión participativa al disponer la participación en la administración, a título consultivo, de representantes de las personas protegidas, así como de los empleadores, incluso cuando la administración está directamente confiada a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento. El principio de gestión participativa ofrece una garantía adicional, para que la gestión de la seguridad social tenga lugar de manera sana y transparente, particularmente en el caso de los planes privados de seguro social.

551. Entre las principales formas institucionales de diálogo social en relación con la seguridad social cabe mencionar la constitución de órganos tripartitos encargados de las políticas económicas y sociales, la participación de representantes de las organizaciones de trabajadores y de empleadores en los órganos de gestión y consejos asesores de los regímenes de seguridad social, así como el establecimiento y la regulación de programas complementarios mediante convenios colectivos. En Europa, pese a que el Estado ha ocupado tradicionalmente un lugar central en la administración de los programas de seguridad social, existe una importante participación de las personas protegidas en la gestión de los programas de seguridad. En tal sentido, el Gobierno de *Austria* señala que las instituciones de seguridad social funcionan como organismos públicos de carácter autónomo. Forman parte de los órganos directivos (denominados órganos de dirección administrativa) los llamados «representantes del seguro», en nombre de las diversas comunidades de asegurados y en consideración de sus respectivos intereses. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores eligen a la gran mayoría de estos representantes. En *Portugal*, los empleadores y las organizaciones más representativas de las personas protegidas están representados en el Comité Permanente para el Diálogo Social y en el Consejo Nacional de Seguridad Social. En *Grecia* representantes de los asegurados, los empleadores y los pensionados participan en los consejos de administración de los organismos del seguro social.

552. Muchos gobiernos han señalado la posibilidad que tienen los interlocutores sociales de establecer programas voluntarios (privados). *Angola* informó que, en virtud de la Ley sobre la Protección Social núm. 7/04, los trabajadores y empleadores pueden crear fondos de protección social complementaria y asociaciones mutuales. En *Hungría* el marco jurídico de los programas complementarios lo establece la ley núm. XCVI, de 1993, y se basa en fondos mutuales voluntarios de seguros. El Gobierno de *Túnez* informó de que trabajadores y empleadores pueden concertar, mediante un convenio colectivo o un estatuto relativo a sus relaciones mutuas, el establecimiento de programas sociales complementarios de tipo voluntario. El Gobierno de *Ghana* indicó que los trabajadores del sector público han obtenido la posibilidad de crear, a través de sus sindicatos, programas complementarios de previsión para sus miembros, entre ellos el Fondo del Personal Docente (GNAT), el Fondo del Personal del Servicio Judicial y otros similares. El Gobierno de *Suecia* indica que, además del seguro de desempleo financiado por el Estado, hay una serie de programas adicionales de seguro privado de desempleo, administrados por los sindicatos y financiados únicamente a través de las cotizaciones de los afiliados. *Finlandia* indica que, sobre una base voluntaria, los empleadores pueden otorgar a sus empleados una pensión complementaria de tipo colectivo, que se añade a la

cobertura básica. El Gobierno de *China* señaló que, de conformidad con el artículo 75 de la Ley del Trabajo, «el Estado alienta a los empleadores a establecer seguros complementarios en beneficio de sus empleados, en función de sus condiciones prácticas». La Decisión del Consejo de Estado sobre el establecimiento de un sistema básico de seguro de salud para los trabajadores de las ciudades (SC[1998]44) dispone: «Además de participar en el seguro básico de salud, la empresa podrá establecer un seguro complementario de salud. *Benin* se refirió a la posibilidad de establecer programas complementarios, administrados por un órgano tripartito.

553. Numerosas respuestas de los gobiernos de América Latina se refieren a la participación de los interlocutores sociales en la creación y gestión de programas complementarios de seguridad social, a menudo establecidos por convenio colectivo. En la *Argentina* pueden instituirse programas complementarios de seguridad social tanto en el marco de una empresa como a nivel de un sindicato. En *Belice* por lo general, los trabajadores del sector privado se afilian a programas de cotizaciones definidas, administrados conjuntamente por los empleadores y los sindicatos. En el *Brasil* la negociación colectiva puede servir de base para establecer programas complementarios de pensiones por empresa, y su gestión es independiente. Sin embargo, se informa que sólo un representante de afiliados y jubilados integra los consejos administrativos de los fondos de pensiones. El Gobierno de la *República Dominicana* comunicó que la legislación nacional en materia laboral permite establecer prestaciones complementarias de seguridad social mediante convenios colectivos. En el *Uruguay* se pueden establecer programas complementarios mediante convenios colectivos o a través de la legislación. En la *República Bolivariana de Venezuela* los convenios colectivos, tanto en el sector público como en el privado, tienen un amplio alcance de regulación, incluido el ámbito de las prestaciones de seguridad social. Con arreglo a la Ley Orgánica del Trabajo, los convenios colectivos reglamentan, entre otras cosas, la opción de jubilarse por antigüedad en el servicio, el acceso a préstamos hipotecarios, una asignación alimentaria mensual, atención médica gratuita para el beneficiario y su familia, así como asignaciones para el cuidado de los hijos. En *El Salvador* el proceso de diálogo social prevé la creación de programas complementarios de seguridad social. En *Honduras*, por no existir acuerdo entre los trabajadores y los empleadores, la idea de crear programas suplementarios no se ha llevado a la práctica.

554. Las instituciones tripartitas nacionales para el diálogo social, como son los consejos económicos y sociales, cumplen la función de foros donde gobiernos e interlocutores sociales pueden deliberar sobre las políticas económicas y sociales a escala nacional, incluida la seguridad social. Esta misión les es confiada por leyes y reglamentaciones, que definen su mandato y sus métodos de trabajo. A nivel nacional, pueden existir diversos consejos asesores que tratan de la seguridad social. Como regla general, tales órganos tripartitos tienen carácter consultivo y funciones de asesoramiento en materia de seguridad social.

555. La administración tripartita de los programas de seguridad social puede ejercerse a través de instituciones públicas de carácter autónomo, dotadas de un órgano tripartito de dirección, o a través de organismos gubernamentales con la participación de las personas protegidas. El artículo 11 de la Ley del Seguro Social de *El Salvador* dispone que el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social esté compuesto de manera tripartita por representantes de trabajadores, empleadores y el Gobierno. En virtud de esta ley, los sindicatos con personería jurídica eligen a sus representantes mediante elecciones directas. El Instituto Salvadoreño del Seguro Social y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social designan a las organizaciones de trabajadores que cumplen con los criterios de habilitación. El Gobierno de *Jordania* informó de la atención

prestada al tripartismo en la reciente reforma del sistema de seguridad social. Conforme a ello, el Organismo de Seguridad Social de Jordania (SSC), encargado de administrar el sistema de seguridad social, está integrado por miembros que representan al Gobierno, los empleadores y los trabajadores. Se crearon dos nuevos consejos de expertos, uno para las inversiones y otro para los seguros, bajo la supervisión de la Junta Directiva del SSC. Este método permitió al Gobierno aprovechar los conocimientos de especialistas externos para aliviar los efectos de la crisis financiera y encontrar soluciones sobre una base tripartita. En *Ghana* el Fideicomiso Nacional de Seguridad Social (SSNIT) está dirigido por una junta que integran representantes del Gobierno, los empleadores y los sindicatos. En *Djibouti* los dirigentes sindicales son miembros del Consejo Directivo del Sistema Nacional de Seguridad Social, junto con representantes de jubilados y empleados del sector privado. En el *Brasil* el sistema de seguridad social es esencialmente estatal y consta de un programa para los trabajadores del sector privado y un régimen especial para los funcionarios públicos. Un organismo gubernamental administra ambos programas, pero se ha creado un consejo asesor, compuesto por representantes gubernamentales, de los empleadores, de los trabajadores y de los pensionistas. Seis centrales sindicales tienen cada una un puesto permanente en el Consejo Asesor del Fondo para los Trabajadores. Los dirigentes de estas centrales tienen voz y voto, al igual que los representantes de los empleadores y del Gobierno.

556. Además de los interlocutores sociales, los órganos tripartitos que se ocupan de la seguridad social pueden contar también con representantes de otros movimientos sociales, asociaciones, sectores y grupos profesionales. En *Panamá* la Ley Orgánica núm. 51 de la Caja de Seguro Social dispone, en su artículo 23, la presencia en la Junta Directiva de representantes de distintos sectores de la sociedad. Están encargados de elaborar la política de la Caja y su plan de acción, adoptar decisiones sobre la mejora y modernización de la Caja y supervisar y controlar su gestión. En *Portugal* el decreto legislativo núm. 279, de 19 de octubre de 2001, creó el Consejo de Solidaridad Nacional, un órgano asesor encargado de lograr la participación de los interlocutores sociales y asociaciones representativas de los interesados a nivel nacional en el proceso de definición y seguimiento de las políticas, los objetivos y las prioridades del sistema de seguridad social y solidaridad. En *Bulgaria* el Consejo Nacional para la Integración de Personas Discapacitadas cumple las funciones de cuerpo asesor del Consejo de Ministros. Comprende representantes del Estado, designados por el Consejo de Ministros, y de las organizaciones nacionales de personas con discapacidades, organizaciones nacionales de trabajadores y de empleadores y la Asociación Nacional de la Administración Municipal. En *Chile* la ley núm. 20255 creó la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones, compuesta por representantes de los trabajadores, los pensionistas, las instituciones públicas, los programas de pensiones privadas; un profesor universitario desempeña las funciones de Presidente. La Comisión tiene por misión informar a la Subsecretaría de Previsión Social y otros organismos públicos de la opinión de los usuarios sobre el funcionamiento del sistema de seguridad social y proponer estrategias de desarrollo del sistema.

La administración privada de los fondos de pensión en Chile: Diagnóstico de los trabajadores ¹

Los problemas estructurales de la administración de fondos privados de pensiones siguen vigentes y se pueden resumir en ocho aspectos:

- 1) La OIT ha recomendado que el sistema de pensiones debería ser administrado por entidades sin fines de lucro. Sin embargo, en la actualidad las administradoras de fondos de pensiones (AFP) siguen siendo empresas privadas altamente rentables para sus administradores, uno de cada tres pesos cotizados son para ellas. Éstas son manejadas por un exclusivo club de directores cuyo criterio de selección no es conocido, al igual que sus rentas. Las AFP tienen una gran influencia política y económica en el país, de manera que han decidido invertir solamente en 60 empresas en donde sus propietarios son afines a sus tendencias económicas y políticas.
- 2) La OIT le ha señalado al Gobierno que los representantes de los trabajadores asegurados deben tener participación en la administración del sistema. Sin embargo, los trabajadores no tienen ninguna participación en las decisiones sobre la manera en que se administra su dinero (inversión, gestión y control).
- 3) La OIT también le ha insistido al Gobierno que los empleadores deberían aportar recursos al sistema de pensiones. Esto sigue igualmente incumplido, debido a que los trabajadores aportan el 100 por ciento de la cotización a su cuenta individual, la que es descontada mes a mes; el empleador no realiza aportes a este fondo.
- 4) En relación a la cobertura, cerca del 40 por ciento de la población está fuera del sistema, lo que produce una carga exagerada para el Estado. Las estadísticas muestran que tan sólo el 11 por ciento de los trabajadores cotizan regularmente.
- 5) Las cotizaciones de más del 50 por ciento de los trabajadores no alcanzan para garantizar una pensión mínima.
- 6) El sistema pensional se basó en la rentabilidad que podían tener en los mercados financieros. Sin embargo, esta premisa de garantía de la sustentabilidad del sistema ha resultado desmentida. A lo largo del último siglo los mercados financieros mundiales estuvieron la mayor parte del tiempo a pérdida y rara vez superaron la inflación. Esta situación ha sido agravada por la crisis financiera mundial actual. La capitalización y rentabilidad de los fondos de los trabajadores, produjeron pérdidas que van del 30 al 40 por ciento de lo acumulado y su significado en años de cotizaciones significa entre siete a 14 años como promedio. De esta situación nadie se hace responsable, el Gobierno se declara imposibilitado por ley y los empresarios administradores aducen que son cosas del mercado. En concreto muchos trabajadores no han podido jubilarse y otros no lo podrán hacer porque sus fondos son insuficientes.
- 7) Esta situación se agrava porque este sistema es obligatorio, no existe la libre elección para optar por otros, en sí, los trabajadores cotizantes están cautivos.
- 8) Este sistema único en el mundo, permite al empleador descontar la cotización, declararla y no depositarla en la cuenta individual del trabajador, es la mal llamada «declaración y no pago».

¹ Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia: extractos de la intervención del miembro trabajador de Chile en *Actas Provisionales*, Conferencia Internacional del Trabajo, 98.ª reunión, Ginebra, 2009 (16, segunda parte, pág. 12).

557. En el *Estado Plurinacional de Bolivia*, de conformidad con la memoria del Gobierno, ninguna organización de trabajadores o empleadores participa en la gestión del sistema de seguridad social y la legislación en vigor no prevé mecanismos para aplicar el párrafo II, del artículo 45 de la Constitución de Bolivia, donde se establece que la «dirección y administración (de la seguridad social) corresponde al Estado, con control y participación social». Las memorias de varios gobiernos muestran que la participación de beneficiarios en la administración de los sistemas de seguridad social todavía necesita desarrollarse. El Gobierno de *Jamaica* comunicó que en la Junta de Seguridad Social participa un solo representante de la asociación de pensionistas. Fuera

de esto, no hay otra manera de garantizar la participación de las personas protegidas en la administración del programa. En *Suriname* la administración de la mayor parte de los programas públicos corre por cuenta del Estado, salvo en lo que se refiere a la formación profesional, donde participan los interlocutores sociales.

558. La Comisión hace hincapié en que un diálogo social bien arraigado puede ser un valioso mecanismo de control con vistas a un funcionamiento apropiado de los programas de seguridad social. Los interlocutores sociales son los que están en las mejores condiciones para conocer las necesidades de los beneficiarios y los problemas encontrados en cada empresa. Además de representar a sus miembros, los interlocutores sociales que participan en la gestión de los programas de seguridad social representan los intereses de una amplia gama de personas protegidas e incluso muchas veces de toda una comunidad, una representación que ayuda a activar la sociedad civil y las empresas, y a promover la cohesión social. A los interlocutores sociales cabe un importante papel en relación con los programas complementarios y otros regímenes negociados, en tanto que el papel del Estado consiste en promover un marco reglamentario eficaz y mecanismos de supervisión y observancia. No debería excluirse la participación de los interlocutores sociales en la administración de los programas de pensiones privados y debería consultárseles al determinar la adecuada proporción de diferentes regímenes en el país, de modo que los mecanismos de solidaridad social se fortalezcan y no se debiliten, ya que dicha solidaridad social se encuentra en el mismo centro del contrato social que vincula al Estado con sus ciudadanos. La institucionalización de la representación y supervisión sobre bases tripartitas ha demostrado su utilidad para crear en la seguridad social formas de gobernanza basadas en el consenso, necesario para lograr una gestión transparente y responsable de los considerables recursos económicos en juego, en el mejor interés de las personas protegidas y de la nación en su conjunto. Las normas de la OIT recomiendan el fortalecimiento de la gestión tripartita de los programas de seguridad social. Los gobiernos no pueden ocuparse solos de la seguridad social. El éxito de las reformas depende del consenso entre los interlocutores sociales y la amplia aceptación social, con participación de las organizaciones de la sociedad civil y las autoridades comunitarias y locales. Dada su responsabilidad general por la administración de conjunto de los sistemas de seguridad social, los gobiernos deberían crear un marco reglamentario que estimule las consultas tripartitas, refuerce la confianza de quienes participan en el sistema y permita evitar conflictos toda vez que sea necesario proceder a importantes reformas del sistema.

C. El papel del diálogo social en las respuestas a la crisis económica mundial

559. La rapidez y magnitud de la crisis económica mundial dejó un mensaje simple y aleccionador. En el período inicial de la crisis, de fines de 2008 a 2009, el diálogo social y el tripartismo ganó impulso y desempeñó un importante papel en las respuestas a la crisis. En los países afectados, la activación del diálogo social obedeció a la adopción de programas de estímulo destinados a revertir la recesión y proteger al mercado laboral de los despidos masivos. En muchos países (*Alemania, Bélgica, Chile, Japón, Nigeria, Países Bajos, Singapur, Sudáfrica, etc.*), los gobiernos hicieron participar a los interlocutores sociales en el diseño de los incentivos concebidos para mitigar las repercusiones de la recesión económica mundial en la situación de trabajadores y empresas, y acelerar la recuperación. Los interlocutores sociales tenían el mismo interés en que los gobiernos adoptaran medidas en favor del empleo y la protección de los

ingresos de los trabajadores y la supervivencia de las empresas. En la mayoría de los países europeos fueron decisivas las negociaciones tripartitas sobre vías y medios para responder a la crisis, a fin de adoptar medidas de emergencia que protegieran a las categorías vulnerables contra los peores efectos de la crisis. En la mayor parte de los casos, los programas de estímulo que se aplicaron como resultado del diálogo social tripartito contenían medidas relacionadas con la seguridad social.

560. Hay algunos casos en que el diálogo social sobre las medidas de respuesta a la crisis dieron por resultado la adopción de acuerdos tripartitos de mayor envergadura, que incluían también medidas relativas a la seguridad social. Entre los ejemplos célebres están la campaña por el «compromiso mutuo», lanzada en *China* en la reunión tripartita nacional convocada para tratar la crisis económica en enero de 2009, o el Acuerdo Nacional por el Empleo, la Capacitación y la Protección Laboral, concertado en *Chile* a nivel tripartito y consagrado por ley de 28 de mayo de 2009. En los *Países Bajos* las consultas tripartitas anuales sobre política social y económica dieron por resultado la reducción de la jornada de trabajo con el fin de evitar un incremento brusco de los despidos a raíz de la crisis. En los países que aplicaron con éxito la política de participación de los interlocutores sociales (*Bélgica, Finlandia, Noruega y Países Bajos*) existían por lo general con canales firmemente establecidos de diálogo social, lo que facilitó los acuerdos que vinculaban la moderación salarial a medidas de salvaguardia del empleo. En *Bélgica* las negociaciones bipartitas llevadas a cabo entre la Federación de Empleadores de Bélgica y cinco confederaciones sindicales que contaron con el respaldo del Gobierno dieron lugar a la celebración de dos acuerdos interprofesionales en diciembre de 2008 y febrero de 2009. Estos acuerdos han reforzado las medidas adoptadas por el Gobierno contra la crisis y permitieron la celebración de negociaciones sectoriales innovadoras en el país.

561. En muchos países europeos se llegó a acuerdos que compensaban a los trabajadores las horas de trabajo perdidas, como prevé el Convenio núm. 168. En *Alemania* el Programa denominado «Kurzarbeit» ilustra la eficacia de una subvención parcial del Estado para salvaguardar el empleo. Las medidas fueron apoyadas por igual por los representantes de las organizaciones de trabajadores y de empleadores. En *Noruega* las confederaciones de trabajadores y de empleadores firmaron un acuerdo sobre la moderación en materia de demandas salariales, junto con medidas en favor de los trabajadores de salarios bajos y un sistema más flexible de aplicación del despido técnico. En *Suecia*, pese a las diferencias surgidas entre los sindicatos durante las negociaciones interprofesionales, se firmaron acuerdos para hacer frente a la crisis en ciertos sectores, como la producción manufacturera, a fin de establecer modalidades que permitieran reducir el horario de trabajo junto con compensaciones parciales del desempleo.

562. En algunos países europeos no hubo una concertación tripartita oficial a nivel nacional y los gobiernos adoptaron unilateralmente medidas, que luego recibieron el apoyo de los interlocutores sociales (*Austria y Dinamarca*). En varios otros países, las negociaciones relativas a los planes de estímulo fueron más arduas y los acuerdos sólo incluyeron a una parte del movimiento sindical. En *Lituania* un acuerdo para reducir las prestaciones sociales, aumentar las contribuciones al seguro social y reducir el impuesto sobre las ganancias se firmó con un número limitado de organizaciones sociales. Hasta en los países con viejas tradiciones de diálogo social, la crisis provocó dificultades inusuales. En *Irlanda* los interlocutores sociales llegaron en determinado momento a un punto muerto en relación a la estrategia por adoptar a fin de sanear las finanzas del Estado. Las negociaciones se reanudaron para encontrar una forma «mejor y más equitativa» de redistribución de los costos de la crisis, pero el diálogo siguió siendo tenso. En *España* las demandas de los empleadores para liberalizar el régimen de

despidos y reducir el monto de las indemnizaciones produjo una verdadera ruptura del diálogo social, a pesar de haberse firmado, en junio de 2008, una declaración conjunta por el fortalecimiento de la colaboración entre las partes. Ejemplos de cese del diálogo social a raíz de las medidas relacionadas con la crisis también pueden citarse en *Finlandia, Francia, Italia y Portugal*.

563. En varios países los desacuerdos entre gobiernos e interlocutores sociales obstaculizaron la aplicación de planes de lucha contra la crisis y el diálogo social se interrumpió. Se acusó a los gobiernos de actuar unilateralmente e ignorar las protestas de los interlocutores sociales. En *Bulgaria* las dos principales confederaciones sindicales, CITUB y Podkrepa, acusaron al Gobierno de violar el Pacto Nacional de Desarrollo Económico y Social en vigor para el período 2007-2009. En signo de protesta por no haber sido consultadas, ambas organizaciones se retiraron del Consejo Nacional de Cooperación Tripartita. Sin embargo, la elección de un nuevo Gobierno en julio de 2009 permitió la reanudación de las negociaciones y las dos centrales volvieron a la mesa de negociación. Se logró un consenso acerca de una serie de medidas destinadas a evitar los despidos masivos y mejorar el entorno económico para las empresas. En *Estonia, Letonia y Rumania* los recortes presupuestarios dieron lugar a protestas y críticas de los sindicatos y la población. La Confederación de Sindicatos Libres de Letonia subraya el carácter antisocial del presupuesto para 2010, por el que se aumentaron los impuestos, redujeron las pensiones y los salarios de los docentes y otros empleados del sector público. En *Estonia* la reforma del mercado de trabajo condujo a las organizaciones sindicales ETTA, EAF y EAKL a organizar protestas y huelgas en junio de 2009.

564. La crisis ha demostrado que el hecho de disponer de prestaciones de seguridad social que cumplan las normas mínimas de la OIT, constituye una política de prevención adecuada, al permitir que el Gobierno gane tiempo para entablar negociaciones con los interlocutores sociales sobre las medidas ulteriores que deban adoptarse. También ha demostrado que el hecho de contar con sistemas de seguridad social estructurados sobre la base de los principios económicos, de organización y de gestión establecidos en las normas de la OIT, ofrece un marco sólido para la elaboración de una estrategia contra la crisis en la que la seguridad social actúa como un estabilizador económico, social y político. En muchos países, los interlocutores sociales desempeñaron un papel muy activo en la formulación de respuestas nacionales a la crisis, ya que no sólo examinaron los planes de los gobiernos sino que también presentaron propuestas de medidas innovadoras, incluido el amplio campo de la seguridad social, a fin de salvaguardar el empleo y los ingresos de los trabajadores, promoviendo al mismo tiempo la sostenibilidad de las empresas ³⁹⁰.

565. Desde comienzos de 2010, muchos gobiernos, especialmente europeos, decidieron aplicar rigurosos planes de austeridad destinados a resolver el problema de la deuda pública y el déficit presupuestario y con el fin de consolidar la esfera fiscal. La reforma de los sistemas de pensiones representa un componente esencial de los planes de austeridad adoptados por los gobiernos de varios países. En *Islandia*, que es uno de los países más afectados, se espera que las medidas de austeridad sirvan para compensar una brecha presupuestaria de 1.116 millones de euros durante los próximos cuatro años. En el presupuesto público de 2010 se dispone que todos los ministerios y las instituciones públicas deberán reducir sus gastos en un 10 por ciento en promedio, previéndose excepciones únicamente respecto de las instituciones educativas y de bienestar públicas,

³⁹⁰ ILO, 2010: *Employment and social protection policies from crisis to recovery and beyond: A review of experience*, ILO Report to G-20 Labour and Employment Ministers Meeting, Washington, D.C., 20-21 de abril de 2010.

que deben reducir sus gastos en un 7 y un 5 por ciento, respectivamente. Los niveles de las prestaciones por enfermedad y desempleo, así como las pensiones de vejez e invalidez permanecieron sin cambios, sin que se previese indexación en 2010 y se establecieron normas mucho más estrictas en materia de evaluación de ingresos para la concesión del derecho a percibir la pensión. En *Irlanda*, en septiembre de 2010, el Gobierno anunció que el costo que presupone el rescate de los bancos de la República de Irlanda afectados por la crisis se había elevado a 45.000 millones de euros, lo que trae aparejado un enorme déficit en las finanzas del Gobierno. Debido a esta situación en el corriente año, el Gobierno deberá administrar un déficit presupuestario equivalente al 32 por ciento del PIB, con el objetivo de reducir a 2,9 por ciento para 2015. En lugar de introducir recortes generales en los pagos de las prestaciones de bienestar social, el Gobierno centró su atención en esferas concretas, como por ejemplo no pagar, en 2009, la «prima de navidad» a los beneficiarios de determinadas prestaciones de larga duración, reducir la edad máxima para tener derecho a percibir una subvención por hijo y retirar el suplemento relativo al cuidado de niños de la primera infancia.

566. Las medidas de austeridad anunciadas por el Gobierno de *Grecia* el 1.º de mayo de 2010 incluyen, entre otras cosas, recortes en los salarios del sector público, eliminación de las primas anuales del sector público que ascienden a dos meses de remuneración, recorte de las pensiones de los trabajadores jubilados, y aumento de impuestos. En general, el aumento de los impuestos y la reducción del gasto asciende a un 10 por ciento del PIB de Grecia. *Alemania* va a reducir el déficit presupuestario por el monto sin precedentes de 80.000 millones de euros en los próximos 5 a 6 años y ha previsto recortar 30.000 millones de euros del presupuesto de bienestar, incluida una reducción de las subvenciones a los padres que permanecen en el hogar. En un período de cuatro años se podrían suprimir hasta 15.000 puestos de trabajo del sector público. En *Letonia* se tomaron decisiones para reducir el monto de las pensiones de vejez y de las pensiones por antigüedad que se pagan en virtud de la «Ley de Pensiones del Sector Público» en un 10 por ciento y las pensiones de vejez que se conceden de forma anticipada en el período anterior a que su beneficiario cumpla la edad obligatoria de jubilación, en un 50 por ciento. Los beneficiarios activos de las pensiones de vejez y de las pensiones por antigüedad recibirán el 30 por ciento de la pensión calculada. Posteriormente, se declaró la inconstitucionalidad de algunas de las decisiones adoptadas³⁹¹. Las medidas de austeridad radicales adoptadas por el *Reino Unido* sobre todo en el ámbito del gasto social no son sólo algunas de las más drásticas de su historia, sino que no registran precedentes comparadas con las medidas adoptadas en otras economías avanzadas. El nuevo Gobierno prevé realizar recortes por \$ 128.000 millones durante un período de cuatro años, y más de \$ 11.000 millones afectarán la asistencia social; asimismo se propone suprimir 490.000 empleos del sector público para el período 2014-2015, como también reducir el subsidio familiar universal para personas que perciben salarios elevados.

567. Desde el comienzo de la crisis y a lo largo de su evolución se ha producido un deterioro notable de los indicadores sociales importantes, como el aumento de problemas de salud mental (como por ejemplo, más casos de depresión, un mayor uso de medicamentos antidepresivos y una mayor tasa de suicidio), menor confianza en el Gobierno, menor satisfacción en el trabajo, la disminución de la percepción del nivel de vida y de calidad de vida, el aumento del descontento social. Las medidas de austeridad, sin duda, conllevarán un mayor deterioro de los indicadores sociales en un futuro próximo. **Al parecer, en algunos casos la necesidad imperiosa de lograr la**

³⁹¹ Véase cap. 3.C, parte II del presente Estudio.

consolidación fiscal no ha sido atenuada con una real preocupación por los costos sociales y humanos que tales medidas expeditivas de austeridad conllevan. No sólo se pondrá en peligro la cohesión social, sino que en condiciones semejantes la recuperación económica puede ir acompañada de una prolongada «recesión del capital humano». También hay que recordar que gobernar únicamente sobre la base de criterios orientados a aspectos financieros puede conllevar un socavamiento de la justicia y equidad sociales. La opinión pública está mucho menos dispuesta a aceptar drásticas medidas de austeridad si percibe que no todos los integrantes de la sociedad participan de manera equitativa en la realización de los esfuerzos demandados.

568. Al iniciar los gobiernos de los países europeos la ola de medidas de austeridad en 2010, el proceso de diálogo social constructivo pareció, en muchos casos, haberse detenido. En muchos casos, los gobiernos adoptaron las medidas de austeridad en forma precipitada, sin mucha consulta con los interlocutores sociales. En consecuencia, reformas complejas y delicadas como la modificación de la edad pensionable y de las tasas de prestaciones se introducen apresuradamente, relegando las consultas tripartitas entre los gobiernos y los interlocutores sociales a un papel menos preponderante que lo fue de otoño de 2008 a fines de 2009, cuando el diálogo social y el tripartismo tuvieron una función importante en la respuesta a la crisis. El cambio completo de una política pública de estímulo a una política de austeridad ha suscitado cuestiones irritantes que giran en torno a los motivos por cuales se ha desviado el dinero de los contribuyentes, destinado a los servicios de salud y al pago de las prestaciones sociales, para el rescate de bancos y empresas financieras. Si los recortes sociales son drásticos, la indignación popular puede aumentar y llegar a provocar disturbios sociales y crisis políticas. En los países mencionados precedentemente, ya se han realizado protestas públicas contra las medidas de austeridad, y en algunos casos, se registraron incluso actos de violencia y daños a la propiedad.

569. La aplicación de medidas de austeridad y el debate económico generalizado sobre la contribución real que tendrían los cortes presupuestarios en gran escala y sin coordinación para la recuperación económica, provocó graves conflictos en las relaciones laborales. En *Francia* el año 2010 ha estado marcado por protestas masivas y huelgas tras el anuncio del Gobierno de que aumentaría la edad mínima para la jubilación de 60 a 62 años a partir de 2018. Varios sindicatos franceses (CFDT, CGT, FSDU, *Solidaires*, UNSA) firmaron una declaración común en la que afirmaban que las reformas iban contra los intereses de los trabajadores más jóvenes y los que ocupaban puestos precarios. La aplicación de las medidas de austeridad originó un conflicto en *Italia*. Las huelgas organizadas por la CGIL (Confederación General Italiana del Trabajo), que tiene cerca de 6 millones de miembros y es la central sindical más importante del país, se iniciaron en protesta por el paquete de medidas de austeridad de 25.000 millones de euros, aprobado por el Gobierno. La CGIL alegó que las medidas eran injustas, por afectar especialmente a los trabajadores más pobres, y eligieron por lema de las protestas «Todo sobre nuestras espaldas». En *Grecia* los sindicatos acusaron a los empleadores de aprovechar la crisis para infringir abiertamente la legislación laboral y los derechos de los trabajadores³⁹². A fin de junio de 2010, los sindicatos griegos del sector público (ADEDY) se unieron con los del sector privado (GSEE) para participar en la huelga general contra la reforma del régimen de pensiones que propiciaban la Unión Europea y el Fondo Monetario Internacional.

³⁹² Véase: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2009/05/articles/gr0905079i.htm>.

570. En *Rumania* los sindicatos rechazaron un plan de austeridad propuesto por el Gobierno en noviembre de 2009. En un esfuerzo por reducir el déficit presupuestario, el Gobierno introdujo una nueva ley que disponía una serie de medidas de racionalización en el sector público, entre otras cosas la supresión de empleos, licencias obligatorias de diez días sin retribución para funcionarios públicos y reducción de la jornada laboral. Para oponerse al proyecto, once federaciones sindicales del sector público crearon la «Alianza de los Presupuestados» (AB). Las nuevas medidas de austeridad anunciadas en mayo de 2010 provocaron muchas protestas, organizadas por las principales organizaciones sindicales del país sin excepción. Las condiciones del Fondo Monetario Internacional para la atribución de la segunda remesa de un préstamo fue objeto de debate en el Consejo Económico y Social, de composición tripartita. No obstante, se alegó que las medidas de austeridad adoptadas y, concretamente, las reducciones de las pensiones eran inconstitucionales, instándose al Tribunal Constitucional a que dictaminara al respecto. En junio de 2010, el Tribunal Constitucional de Rumania declaró la inconstitucionalidad de la mayoría de las medidas de austeridad previstas para las pensiones de seguridad social ³⁹³.

571. Estos ejemplos ilustran la fragilidad de la búsqueda de un diálogo productivo cuando se tiene la percepción de que los sacrificios que se imponen a los trabajadores y sus familias, así como a los empleadores, son injustos y que la decisión de imponerlos ha sido tomada de manera unilateral. La adopción de planes de reforma del régimen de pensiones y de complejas reformas estructurales de los sistemas de seguridad social en forma precipitada, y las escasas consultas con los interlocutores sociales, ya provoca en muchos países tensiones sociales y repercute negativamente en las relaciones laborales. Al mismo tiempo, trae consigo el riesgo de cometer errores al adoptar las opciones políticas. Las enseñanzas de crisis anteriores indican que no hay una alternativa digna de crédito al diálogo social y al tripartismo para tratar los problemas del momento, como las reformas del régimen de pensiones. Como establece el Pacto Mundial para el Empleo de la OIT: «El diálogo social es un mecanismo de incalculable valor para el diseño de las políticas adaptadas a las prioridades nacionales», siendo, además, «una base sólida para suscitar la adhesión de los empleadores y de los trabajadores a una acción conjunta con los gobiernos, la cual es indispensable para superar la crisis y llevar adelante una recuperación sostenible» (OIT, 2009) ³⁹⁴.

* * *

572. Los valores comunes y la confianza y expectativas mutuas son factores decisivos para reducir los costos de las negociaciones económicas y sociales y sostener fuertes rendimientos económicos. Las expectativas y la confianza mutua pueden surgir y desarrollarse únicamente en el entorno sociopolítico creado por un diálogo social abierto y amplio, las consultas tripartitas y la negociación colectiva. La calidad del diálogo social al abordar temas de complejidad creciente, tales como es la reforma de los regímenes de pensiones, puede marcar la diferencia entre un resultado positivo o negativo, es decir, entre resultados que fortalecen la cohesión social y los que tienen un efecto contrario. Se requiere un diálogo social eficaz para alcanzar un alto nivel de cooperación y coordinación entre las diversas partes, elemento esencial de la buena gobernanza, la coherencia de las políticas y la distribución justa de los costos y beneficios de las reformas. Es de lamentar que el marco institucional del diálogo social en muchos países es insuficiente. Las

³⁹³ Véase cap. 3.C, parte II del presente Estudio.

³⁹⁴ *Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo*, 98.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, párr. 16.

reformas complejas requieren formas más amplias de diálogo social, con inclusión de otros actores de la sociedad civil. Una cooperación efectiva entre diversos interlocutores en el ámbito de la seguridad social puede ampliar el alcance y aumentar la eficacia del diálogo en la sociedad, uno de los principales medios de acción para fortalecer la cohesión social. Con el fin de evitar la contradicción entre las perspectivas a largo plazo y la conveniencia financiera inmediata, es fundamental instituir un diálogo entre las fuerzas políticas y sociales. El tiempo invertido en tal diálogo es rendidor, cuando resulta en un apoyo social y político amplio a las reformas necesarias y limita la oposición. El tiempo que se gane luego en la aplicación rápida y sin obstáculos de las reformas producirá considerables beneficios económicos y competitivos. Los sistemas de protección social resultantes de las reformas sobre la base de un amplio consenso nacional se convertirán así en un poderoso factor del rendimiento económico.

Parte V. Acción normativa y cooperación técnica

Capítulo 1

Necesidades de cooperación técnica y de asesoramiento en políticas de seguridad social

A. Obstáculos y dificultades en la ratificación y aplicación de los convenios

573. Las dificultades que los gobiernos informaron haber encontrado al momento de ratificar y aplicar los Convenios núms. 102 y 168 pueden dividirse en dos grandes categorías: 1) dificultades económicas y financieras, y 2) falta de conformidad de la legislación nacional y problemas relativos a aspectos específicos del Convenio. Algunos gobiernos subrayaron a este respecto que los Estados Miembros de la OIT están dotados de capacidades diferentes y sujetos a restricciones diferentes, habida cuenta de la singularidad de sus condiciones geográficas, políticas, socioeconómicas y culturales que deben tenerse presente al evaluar las situaciones nacionales³⁹⁵.

574. Algunos obstáculos se relacionan con la percepción que se tiene del instrumento en general o con la falta de voluntad política de ratificarlo. En este sentido, *Cuba* declara que la complejidad técnica del Convenio núm. 102 presenta un obstáculo a su ratificación. La organización de los trabajadores, *Nature* de Sri Lanka, señaló la falta de interés de las partes interesadas y que se debería instar al Gobierno a que ratifique los convenios relativos a la seguridad social. La Federación de Trabajadores del *Pakistán* también ha venido exhortando al Gobierno de dicho país a adoptar medidas encaminadas a la ratificación del Convenio núm. 102. El Gobierno de *Uganda* informó de la posición asumida por la Organización Nacional de Sindicatos, según la cual existía una falta de voluntad y compromiso políticos de ratificar el instrumento, al tiempo que los trabajadores deseaban que se celebrase una consulta tripartita, se ratificase el Convenio y se otorgasen prestaciones a los trabajadores. En cambio, el Gobierno de *Viet Nam* informa que no existen obstáculos en la legislación relativa a la ratificación de los Convenios núms. 102 y 168. Sin embargo, es necesario crear una hoja de ruta detallada y clara para la ratificación y aplicación.

³⁹⁵ (*Bangladesh, India, Kuwait*). *Kuwait* sugiere que tal vez la única manera de evitar esas dificultades en la acción normativa es solicitar la opinión de los Estados y tener en cuenta la naturaleza de sus sociedades, así como de las particularidades que existen en la legislación y en la práctica y el interés general. *India* sugiere que la acción general adoptada por los Estados Miembros para aplicar las disposiciones de las normas de la OIT debe tener en cuenta el objetivo de llegar a una conclusión sobre el alcance del compromiso con el bienestar laboral y su reforma.

575. El hecho de que muchos sistemas de seguridad social estén en proceso de reforma continua impide, según algunos países (*Colombia, Tailandia*), la ratificación, y para otros (*Italia, Noruega*) la aceptación de partes adicionales de los convenios. La Comisión desea señalar a este respecto que el examen de la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 102 junto con la asistencia técnica, en su caso, podría de hecho representar una oportunidad para que el país oriente su proceso de reforma y establezca los puntos de referencia mínimos que deben lograrse. La práctica consistente en una evaluación sistemática de las reformas en materia de seguridad social, en una etapa temprana, a la luz de las normas contenidas en el Convenio núm. 102, podría funcionar como una norma de buen gobierno que ponga en práctica el principio del sentido común según el cual prevenir es preferible y menos oneroso que curar.

1. Dificultades económicas y financieras

576. Nueve Estados Miembros estiman que un nivel inadecuado de desarrollo y la falta de recursos financieros, constituyen el principal obstáculo que impide la ratificación del Convenio núm. 102³⁹⁶. *Suriname* no cuenta con un sistema de seguridad social y la economía de *Zimbabwe* no es lo suficientemente sólida como para sustentar un sistema integral de seguridad social. *Mauricio* informa que el principal obstáculo se relaciona con las consecuencias financieras que acarrear aquellas contingencias que no están comprendidas en la cobertura del sistema de seguridad social, o que lo están parcialmente. Habida cuenta de la actual situación económica, el Gobierno señala que no sería apropiado introducir prestaciones por enfermedad, prestaciones familiares, o prestaciones de desempleo, todas ellas de carácter contributivo, ya que esto supondría una carga adicional para el Gobierno, los empleadores y los asalariados, que se traduciría en tasas más elevadas de cotizaciones al Fondo Nacional de Pensiones (NPF). Por otra parte, la cobertura de contingencias de carácter universal no contributivo sin duda alguna será una medida que añadirá rigidez a una economía que, aunque se encuentre en una fase de rápido desarrollo, continúa siendo vulnerable. En la *India* no se dispone de los recursos, ni de la infraestructura ni mano de obra adecuados para la aplicación de medidas de esa índole a toda la fuerza de trabajo del país. *Albania*, que ha ratificado recientemente el Convenio núm. 102, informa que no está en condiciones de aceptar lo que resta de la parte VII (Prestaciones familiares) puesto que, en la etapa actual del desarrollo del sistema de seguro social, aún no se ha desarrollado la esfera correspondiente a las prestaciones familiares. La *República Checa* informa que debido a la reciente recesión económica y restricciones presupuestarias, no está en condiciones de aceptar las partes restantes del Convenio núm. 102. *Nicaragua* informa que si bien en general se encuentra en condiciones de ratificar el Convenio núm. 102, el país no puede aceptar las partes IV (Prestaciones de desempleo) y VII (Prestaciones familiares), habida cuenta de la falta de capacidad financiera para proporcionar las prestaciones en cuestión.

577. Seis Estados Miembros se refirieron a las dificultades económicas y financieras que impedían la ratificación del Convenio núm. 168³⁹⁷. Los *Países Bajos* y la *República Checa* informan que no consideran oportuno ratificar el Convenio como consecuencia de la crisis financiera. *Benin* declara que podría dar cumplimiento al presente Convenio tan pronto como el nivel de desarrollo económico permita dominar el tema de las estadísticas de empleo y de desempleo. *San Vicente y las Granadinas* señala que la elevada tasa de desempleo impide la ratificación del Convenio. *Guatemala* está experimentando dificultades financieras, y Polonia estima que los elevados costos que

³⁹⁶ *Benin, Gabón, Guatemala, Honduras, India, Mauricio, Suriname y Zimbabwe.*

³⁹⁷ *Benin, Guatemala, Países Bajos, Polonia y San Vicente y las Granadinas.*

presupone la adaptación a las disposiciones del Convenio constituyen el principal obstáculo a su ratificación. Por otra parte, algunos Estados Miembros hacen referencia al gran sector informal que existe en sus economías y a la consecuente imposibilidad de cumplir con la cobertura establecida en dicho Convenio³⁹⁸.

2. Falta de conformidad de la legislación nacional y problemas relacionados con aspectos específicos de los Convenios

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm.102)

578. Muchos países señalan que no están en condiciones de ratificar el Convenio, debido a las discrepancias existentes entre la legislación y la práctica nacionales y las prescripciones del Convenio. *Bosnia y Herzegovina, India, Sri Lanka y Túnez* hacen referencia a dificultades concretas relativas al nivel de cobertura previsto en el Convenio. *Túnez* informa que no ha ratificado el Convenio núm. 102 porque la tasa de cobertura de su sistema de seguridad social es inferior al umbral exigido por dicho Convenio. *Bosnia y Herzegovina* estima que la ratificación de las partes restantes del Convenio no puede concretarse debido a que la aceptación de dichas partes del Convenio presupone una importante ampliación de la cobertura, y tendría repercusiones negativas sobre el sistema de seguros de pensiones y de discapacidad actual, y, eventualmente, traer aparejada la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas respecto de todas las esferas de la protección social. El Gobierno de *Kazajstán* ha informado que aún no está en condiciones de aplicar las disposiciones del Convenio núm. 102 relativas a la igualdad de trabajo de los no residentes. La protección social de los no residentes está reglamentada mediante acuerdos bilaterales en vista de que no es posible por el momento prever normas que concedan igualdad en materia de protección.

579. La *India* y *Sri Lanka* señalan que el sector informal representa una parte importante de la economía. La *India* afirma que el sector formal cuenta con la cobertura de una red de seguridad, pero la economía informal emplea al 94 por ciento de la población activa total. La *India* actualmente no puede cumplir algunas de las disposiciones del Convenio núm. 102, como por ejemplo, las disposiciones que establecen la extensión de la seguridad social el 50 por ciento de la totalidad de los asalariados. *Sri Lanka* informó que, por el momento, no puede ratificar el Convenio núm. 102, debido al número de partes obligatorias que se establecen en el párrafo a) del artículo 2. La principal dificultad se refiere a la prestación de la cobertura: el 60 por ciento de la población activa desarrolla actividades en la economía informal, por lo que no está en condiciones de hacer extensiva la cobertura al porcentaje establecido de asalariados. En respuesta a cuestiones planteadas por la *India* y *Sri Lanka* en el sentido de que la economía informal impide que los países en desarrollo puedan ratificar el Convenio, la Comisión destaca que la disposición relativa al porcentaje de asalariados protegidos del Convenio núm. 102 se refiere a los asalariados definidos en la legislación nacional. En países con grandes sectores informales, donde el sistema de seguridad social abarca sólo una pequeña parte de la población, la promoción del Convenio debería estar orientada a los programas de asistencia social que comprendan a todos los residentes de medios insuficientes o, por lo menos, a las principales clases de la población económicamente activa, y constituir un objetivo de desarrollo respecto de la ampliación progresiva de la protección y la cobertura.

³⁹⁸ *India, Mauricio y Sri Lanka.*

580. *Australia* informa que su sistema de seguridad social no se basa en un modelo de sustitución del salario y que las prestaciones no están vinculadas con el salario mínimo. Según indica el Gobierno, en el Convenio núm. 102 se establecen normas prescriptivas para el cálculo de las prestaciones de seguridad social con el objetivo de vincular la cuantía de las prestaciones con los salarios de los trabajadores calificados y/o no calificados. Sin embargo, los pagos de la seguridad social que se realizan en ese país durante el período activo de la vida del trabajador no han sido concebidos para sustituir a los salarios anteriores, sino para proporcionar a las personas una red de seguridad, al tiempo que les brinda sólidos incentivos para que vuelvan a desempeñar una actividad remunerada. Los ajustes por indexación que se aplican a todos los pagos que se realizan, garantizan que las tasas de pago se mantengan a un nivel adecuado para atender las necesidades básicas de los beneficiarios. La Comisión estima conveniente que *Australia* estudie las disposiciones del Convenio más a fondo, en particular los artículos 66 y 67, en los que se determina la cuantía de las prestaciones de aquellos sistemas no vinculados con los salarios.

581. Algunos países generalmente informan que determinadas disposiciones no son compatibles con sus leyes y que obstaculizan la ratificación³⁹⁹, mientras que otros Estados indican aspectos más concretos del Convenio que plantean problemas para su ratificación. La Comisión toma nota de que *Austria* y *Hungría* han planteado numerosas cuestiones respecto del Convenio núm. 102 y sugiere que la Oficina establezca contactos directos con estos países para aportar aclaraciones al respecto.

*Convenio sobre el fomento del empleo y la protección
contra el desempleo, 1988 (núm. 168)*

582. Los países que no han adoptado medidas de protección contra el desempleo informan que la legislación y práctica nacionales no son compatibles con la obligación de proporcionar prestaciones de desempleo a los desempleados⁴⁰⁰. La legislación de otros países no prevé prestaciones de desempleo por desempleo parcial⁴⁰¹ ni a los trabajadores a tiempo parcial que efectivamente se encuentran en busca de un empleo a tiempo completo⁴⁰² y, por lo tanto, consideran que los párrafos 2 y 3 del artículo 10 representan un obstáculo a la ratificación del Convenio núm. 168.

583. El sistema de prestaciones de seguridad social de *Nueva Zelandia* cumple con gran parte de las prescripciones del Convenio núm. 168, a pesar de que el Gobierno indica en su informe no poder dar cumplimiento a los artículos 2 y 7, debido a que el sistema se basa en la concesión de prestaciones de seguridad social en favor de aquellos individuos que las necesitan y no necesariamente para la promoción del empleo pleno y productivo. Análogamente, el *Reino Unido* informa de que su sistema de prestaciones para los desempleados en general cumple con las normas establecidas en el Convenio núm. 168. Sin embargo, la estructura del Convenio no permite que el Reino Unido examine las disposiciones relativas a la seguridad social de manera aislada y hay aspectos del Convenio relacionados con la promoción del empleo que el Gobierno no acepta. Si bien el Gobierno ha desarrollado una amplia gama de servicios de empleo y de medidas de formación, considera que la promoción del empleo se logra mejor a través de sus políticas económicas y no mediante programas especiales de creación de empleo.

³⁹⁹ *Arabia Saudita, Benin, República de Corea, Gambia, Kuwait, Malasia y Polonia.*

⁴⁰⁰ *Canadá, República de Corea, El Salvador, España, Jamaica, Malasia, Malí, Polonia y Túnez.*

⁴⁰¹ *Austria, Hungría y Nueva Zelandia.*

⁴⁰² *Alemania, Australia, Austria, Francia, Nueva Zelandia y Portugal.*

584. Según considera *Portugal* en el párrafo 1 del artículo 11 se establece un obstáculo debido a la prescripción relativa a la inclusión de aprendices en el concepto de personas protegidas. La Comisión desea señalar a la atención del Gobierno que la cobertura plena de los aprendices ha pasado a ser una característica permanente del derecho moderno de la seguridad laboral y social y que se la garantiza, de ser pertinente, en todos los convenios actualizados sobre normas internacionales del trabajo.

B. Recepción y solicitud de asistencia técnica

1. Recepción de asistencia técnica

585. La Comisión recuerda que en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa se insta a la Organización a que brinde asistencia a sus Estados Miembros en sus esfuerzos por aplicar las normas internacionales del trabajo, atendiendo a las necesidades y circunstancias nacionales. Con ese objetivo, en el cuestionario relativo al artículo 19 se pedía a los Estados Miembros que mencionaran toda asistencia técnica recibida de parte de la OIT así como los efectos que había tenido dicha asistencia. En total, 27 Estados Miembros respondieron haber recibido o estar recibiendo actualmente asistencia técnica en la esfera de la seguridad social⁴⁰³, la que puede llevarse a cabo de diferentes formas.

586. La OIT ha prestado asistencia a los países que desean establecer un sistema de seguridad social o ampliar a su cobertura. Esa asistencia técnica, como lo demuestra el caso de *Malí*, consiste en estudiar las condiciones económicas, sociales y administrativas y en elaborar pautas que tengan en cuenta las necesidades inmediatas, los recursos administrativos y las perspectivas futuras del país de que se trate⁴⁰⁴. Muchos Estados Miembros, como por ejemplo la *Argentina*, han recibido cooperación técnica en cuestiones relativas a la seguridad social en el contexto de un Programa de Trabajo Decente por País (PTDP)⁴⁰⁵. Otras formas de cooperación técnica se refieren a la asistencia en la realización de estudios actuariales⁴⁰⁶ o a un tipo de asistencia más específica para cada sector⁴⁰⁷. La asistencia técnica también puede entrañar la resolución de problemas relacionados con la organización y administración de las instituciones de

⁴⁰³ *Albania, Argentina, Bangladesh, Benin, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Bulgaria, Camerún, República Checa, Colombia, Costa Rica, Djibouti, Fiji, Hungría, Malasia, Malí, Mongolia, Mozambique, Perú, Polonia, República Árabe Siria, Sri Lanka, Sudán, Suriname, República Unida de Tanzania, Uruguay y Zimbabwe.*

⁴⁰⁴ *Malí* ha recibido apoyo para la realización de un estudio sobre el marco jurídico y reglamentario en materia de bienestar social, la realización de tres estudios de diagnóstico sobre la protección social (público, privado e informal), la organización de un taller de tres días de duración para discutir y reflexionar acerca de la protección social sobre la base de los tres estudios de diagnóstico y para elaborar un plan de acción nacional encaminado a ampliar la protección social, como también para la organización de un taller con miras a convalidar el plan de acción de 2003.

⁴⁰⁵ El PTDP de la *Argentina* (2008-2011) incluye medidas tendientes a establecer políticas integradas destinadas a los desempleados, incluidas las prestaciones en efectivo, mediante la capacitación y una agencia de empleo (Producto 4.1.2).

⁴⁰⁶ Por ejemplo, la OIT actualmente está brindando asistencia técnica para la preparación de un estudio actuarial para el establecimiento de un fondo de asistencia a fin de paliar la pérdida de puestos de trabajo en *Malasia*, así como para la evaluación actuarial de un régimen de prestaciones por invalidez, vejez y muerte (IVM) en *Costa Rica*.

⁴⁰⁷ La *República Checa* ha recibido asistencia técnica para la reforma del sistema de pensiones en relación con el envejecimiento de la población y la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social y para la organización de un seminario tripartito subregional sobre la reforma del sistema de pensiones que tuvo lugar en Praga en diciembre de 2005.

seguridad social con el fin de mejorar su funcionamiento⁴⁰⁸. Algunos países, como por ejemplo el *Uruguay*, informan haber recibido, en una serie de aspectos, asistencia técnica integral en materia de seguridad social⁴⁰⁹. En colaboración con el Centro Internacional de Formación de Turín, la OIT ofrece capacitación a través de becas o la organización de cursos a nivel nacional y regional que permitan a las autoridades nacionales perfeccionar sus conocimientos en el ámbito de la seguridad social. La OIT también se dedica a la investigación y publicación de estudios destinados a lograr un mejor entendimiento de los distintos problemas que se plantean en la esfera de la seguridad social.

587. La OIT también ha prestado asistencia técnica específicamente relacionada con las normas internacionales del trabajo sobre seguridad social, incluida la asistencia técnica para el análisis de la legislación interna con miras a la ratificación del Convenio núm. 102. Por ejemplo, la cooperación técnica que la OIT brindó a *Polonia*, en 2000, respecto de la verificación de la conformidad de la legislación interna con las disposiciones del Convenio núm. 102, dio lugar a la ratificación, en 2003, de dicho Convenio por parte de Polonia. En *Ucrania*, país que examina la ratificación del Convenio núm. 102, se han realizado durante el período 2006-2010 importantes medidas de promoción de la ratificación del Convenio núm. 102, al igual que en la *Federación de Rusia* durante el período 2008-2010. El Gobierno de *Mongolia* también informa haber solicitado a la OIT asistencia técnica para evaluar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 102. En respuesta a esta solicitud, la OIT respaldó la organización de un seminario tripartito sobre el Convenio los días 23 y 24 de marzo de 2009 en Ulaanbaatar, *Mongolia*, en cuyo marco se llegó a la conclusión de que el país podría cumplir los requisitos mínimos para la ratificación del Convenio. Tras la celebración de dicho seminario, el Gobierno de Mongolia también pidió a la OIT que llevase a cabo una evaluación completa para determinar si las disposiciones del Convenio núm. 102 se aplican en su legislación nacional. La OIT ha llevado a cabo dicha evaluación y el Gobierno desea organizar un taller nacional para analizar los resultados de la evaluación y determinar las medidas que habrán de adoptarse para la ratificación. En *Benin* se está llevando a cabo un análisis comparativo entre la legislación nacional y las disposiciones del Convenio núm. 102.

588. También se han ampliado los servicios de asesoramiento y asistencia técnica para así prestar ayuda a los países que enfrentan dificultades de carácter jurídico o técnico en la aplicación de determinadas disposiciones de los convenios⁴¹⁰, la aplicación de las observaciones de la Comisión sobre la aplicación del Convenio núm. 102 y del Código Europeo de Seguridad Social⁴¹¹ o la elaboración de memorias sobre la aplicación del mencionado Convenio⁴¹². Los gobiernos que contemplan la reforma de sus sistemas de

⁴⁰⁸ *Mozambique* informa que ha recibido asistencia en relación con la administración de las instituciones de seguridad social, incluida la formación de nuevos funcionarios con miras a integrarlos rápidamente en el sistema de gestión de la seguridad social.

⁴⁰⁹ El Gobierno del *Uruguay* informa que la OIT ha prestado asesoramiento técnico en materia de seguridad social, así como en la planificación, desarrollo y seguimiento del diálogo nacional sobre la seguridad social. El apoyo concreto se ha materializado en la sanción de leyes y el dictado de decretos reglamentarios sobre cuestiones tales como la facilitación del acceso a las prestaciones de jubilación y de desempleo. En diciembre de 2005, la Organización Internacional del Trabajo (representada por la Oficina Internacional del Trabajo) y el Banco de Previsión Social firmaron un acuerdo de cooperación recíproca a fin de establecer un mecanismo de consulta técnica con carácter periódico para el análisis de temas relativos a la seguridad social en general.

⁴¹⁰ Por ejemplo, *Costa Rica* y *México* en 2004.

⁴¹¹ Por ejemplo, los *Países Bajos* en 2004 y *Dinamarca* en 2009.

⁴¹² La OIT organizó un taller de capacitación para el Ministerio de Trabajo y Política Social de *Bulgaria*, en julio de 2004 en Sofía, sobre el procedimiento de la OIT de presentación de memorias.

seguridad social también podrán recibir asistencia técnica. Al instar a estos gobiernos a realizar una evaluación preliminar de sus propuestas de reforma a la luz de sus obligaciones en virtud de las normas internacionales del trabajo, la Comisión trata de garantizar la aplicación de un enfoque común en lo que se refiere a la elaboración de normas de seguridad social así como un cierto grado de uniformidad en su aplicación por parte de los Estados Miembros. Un gran número de Estados Miembros informan haber recibido asistencia de la OIT, o que la están recibiendo actualmente, en relación con la reforma de sus sistemas de seguridad social, sobre todo respecto de la formulación de políticas, y de la elaboración o revisión de normas sobre seguridad social ⁴¹³. **La Comisión observa que la asistencia técnica ha pasado a ser cada vez más una cuestión de amplio alcance que abarca desde la elaboración de un régimen hasta la elaboración de las normas respectivas y de las medidas relativas al desarrollo de la capacidad de los interlocutores sociales** ⁴¹⁴. La Comisión también estima que sus observaciones deberían ayudar a los países en la formulación de una estrategia nacional integral para el desarrollo del sistema de seguridad social. La observación integral de la Comisión sobre el cumplimiento de todos los convenios de seguridad social ratificados por el *Estado Plurinacional de Bolivia* ⁴¹⁵ es un ejemplo la amplitud de asistencia, así como de la colaboración entre el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES) y el Departamento de Seguridad Social (SECSOC) de la OIT.

589. Otras formas de asistencia técnica ofrecidas por el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES) se refieren al asesoramiento jurídico y técnico que se proporciona cuando se solicita información sobre convenios, así como en ocasión de dar opiniones informales sobre el significado de ciertas disposiciones. La Oficina también está trabajando con organizaciones de empleadores y de trabajadores para examinar las observaciones que se presentaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la OIT. En este contexto, también resulta interesante observar que del total de 128 reclamaciones que recibió la OIT en virtud del artículo 24 de la Constitución, 15 (casi el 12 por ciento) se relacionan con los convenios en materia de seguridad social (para consultar la lista detallada, véase el anexo III).

590. La OIT también ha prestado asistencia técnica en colaboración con el Consejo de Europa para la ratificación y una mejor aplicación del Convenio núm. 102 y el Código

⁴¹³ En el *Camerún* la OIT ha prestado asistencia técnica en la reforma del sistema de seguridad social que, según el Gobierno, ha tenido un impacto importante en las propuestas formuladas hasta ese momento. Djibouti ha pedido la asistencia de la OIT para apoyar las reformas de seguridad social en curso relativas a la armonización de los planes de pensiones del Sistema Nacional de Seguridad Social, la ampliación de su cobertura, el establecimiento de regímenes de pensión complementarios, un plan de seguro médico y un Código de la Seguridad Social. En 2003, dos expertos de la OIT, uno en la esfera de las normas internacionales del trabajo y otro en estudios actuariales, visitaron el Sudán con el fin de examinar la posibilidad de fusionar la Ley del Seguro Social con la Ley de Pensiones, de conformidad con una decisión a tal efecto emitida por el Consejo de Ministros. En la *República Unida de Tanzania*, la OIT ha contribuido a la elaboración de la Ley relativa al Organismo de Reglamentación del Sistema de Seguridad Social de 2008, y proporcionó un conjunto de recomendaciones sobre el desarrollo futuro de la seguridad social en ese país. En *Costa Rica*, la OIT ha colaborado intensamente en la reforma del régimen de prestaciones por invalidez, vejez y muerte (IVM), en 2005. La OIT ha sido consultada en el proceso de la elaboración del proyecto de Ley sobre la «Ampliación de la Cobertura del Sistema de Seguridad Social en lo que respecta a la Atención Sanitaria» del *Estado Plurinacional de Bolivia*, que actualmente se está examinando para su aprobación. La OIT ha elaborado recientemente un proyecto de estudio comparativo sobre los sistemas de pensiones de *Mongolia* que, según el informe del Gobierno, constituirá una buena base para los futuros debates sobre la reforma de las pensiones. En la *República Árabe Siria*, se están llevando a cabo consultas técnicas, en cooperación con el Banco Mundial, sobre la adopción de enmiendas al Código del Seguro Social.

⁴¹⁴ En el *Perú* la OIT ha organizado varios talleres para el desarrollo de capacidades, que han permitido a los actores sociales evaluar de manera más adecuada la legislación relativa a la seguridad social.

⁴¹⁵ CEACR, Convenio núm. 102, observación, *Estado Plurinacional de Bolivia*, de 2009.

Europeo de Seguridad Social, especialmente en los países de Europa Central y Oriental. El Departamento de NORMES ha sido pionero en la aplicación de un enfoque coordinado para la gestión de las obligaciones derivadas de las normas legales y administrativas de un país en virtud de las normas europeas y de la OIT, que se tradujo en programas de asistencia técnica conjuntos de la OIT y del Consejo de Europa para los países que podrían ratificar las normas europeas sobre la base de las obligaciones que ya han aceptado en virtud de los correspondientes convenios de la OIT, y viceversa. Además, varios países de Europa Occidental (*España, Dinamarca, Malta, Países Bajos*, etc.) han utilizado los programas de asistencia técnica conjuntos de la OIT y del Consejo de Europa para llevar a cabo una evaluación exhaustiva de sus proyectos de ley y de sus propuestas de reforma de la seguridad social a la luz de sus obligaciones jurídicas asumidas en virtud del Código Europeo y de los convenios conexos de la OIT ⁴¹⁶. La seguridad social en este sentido es una de las pocas esferas en las que los países más avanzados, que ensayan con nuevas formas de protección social y de organización de los regímenes de seguridad social, han solicitado la asistencia técnica de la Oficina.

Las conferencias regionales de la OIT y la seguridad social

África – En la undécima Conferencia Regional Africana, celebrada en Addis Abeba, se adoptó como parte de sus conclusiones, el siguiente objetivo en materia de seguridad social, que también encuentra sustento en el Programa de Trabajo Decente en África 2007-2015: «[Q]ue [t]odos los países africanos adopten estrategias nacionales coherentes en materia de seguridad social, con inclusión de la creación o ampliación de un régimen de seguridad social básica que comprenda atención básica de salud, protección de la maternidad, subsidios para los niños en edad escolar, protección por discapacidad y una pensión mínima» (Conclusiones de la undécima Reunión Regional Africana, AfRM/XI/D.3 (Rev.), Addis Abeba, 24-27 de abril de 2007, párrafo 17).

Américas – En la XVI Reunión Regional Americana celebrada en Brasilia, del 2 al 5 de mayo de 2006, se examinó el Informe del Director General sobre el trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica 2006-2015, cuyo objetivo es ampliar y fortalecer los diferentes regímenes de protección social de los trabajadores y su meta consiste en incrementar en un 20 por ciento la cobertura de la protección social en un plazo de diez años (sección 4.1.3).

Estados árabes – En 2008, en Ammán, la Reunión tripartita interregional sobre el futuro de la seguridad social en los Estados árabes llegó a la conclusión de que los regímenes siguen teniendo problemas para lograr una cobertura total de la población y en algunos casos también enfrentan dificultades para lograr una buena gobernanza así como para eliminar algunos defectos estructurales. Las futuras actividades de la OIT en la región deberían centrarse en la base de conocimientos, el desarrollo de capacidades, la formulación de políticas y el seguimiento de los avances que se vayan logrando.

Asia – En las conclusiones de la decimocuarta Reunión Regional Asiática celebrada en Busan del 29 agosto al 1.º de septiembre de 2006, se establece como una de las prioridades de acción nacional, «ampliar la eficacia y cobertura de la protección social para todos, incluidos los trabajadores de la economía informal» (párrafo 12). En apoyo de esta prioridad, se pidió a la OIT que adoptase medidas tendientes a establecer puntos de referencia y buenas prácticas sobre la ampliación de la protección social para todos los trabajadores y trabajadoras y sus familias (párrafo 16).

⁴¹⁶ *Turquía* recurrió a la especialización técnica del Consejo de Europa y de la OIT en ocasión de una reunión técnica de expertos celebrada en Ankara (20-21 de septiembre de 2005) para evaluar la compatibilidad del nuevo régimen de prestaciones por desempleo de Turquía con el Código y el Convenio núm. 102 a los efectos de aceptar las obligaciones de la parte IV (Prestaciones de desempleo) en virtud de esos instrumentos. En 2005 y 2006, se prestó asistencia técnica a *Eslovenia* y *Estonia*, respectivamente, para la preparación del primer informe sobre el Código Europeo de Seguridad Social. Una reunión de asistencia técnica tuvo lugar en Dinamarca el 22 de mayo de 2006 para examinar cuestiones relativas a la parte IV del Código (Prestaciones de desempleo) y, en particular, la noción de un empleo adecuado.

Europa – La reunión regional más reciente tuvo lugar en Europa, en Lisboa en febrero de 2009 y se vio afectada por la crisis económica. En las conclusiones se subrayó la importancia de los regímenes de seguridad social para contrarrestar las recesiones económicas y los efectos de la crisis en los trabajadores con responsabilidades familiares, la obligación de conceder el apoyo a los ingresos para los desempleados, la transformación de los regímenes complementarios ligados a fondos de inversión en una parte sostenible de los regímenes integrales de seguridad social así como el mantenimiento de los servicios sociales esenciales y los planes de mitigación de la pobreza (Conclusiones de la octava Reunión Regional Europea, ERM/VII/D.5 (Rev.), Lisboa, 9-13 de febrero de 2009, párrafos 38 a 42.) Entre las propuestas para la labor futura de la OIT cabe mencionar la realización de una evaluación de las medidas de apoyo al empleo y a la protección social, así como el objetivo de aumentar su asistencia a los países que tratan de desarrollar su capacidad para administrar y financiar los regímenes de seguridad social básicos (párrafo 55).

2. Solicitud de asistencia técnica

591. La Comisión toma nota de que 34 Estados Miembros y dos organizaciones de trabajadores incluyeron en sus respuestas pedidos de asistencia técnica y de apoyo para la elaboración, aplicación y mejora de la seguridad social. Las solicitudes se refieren a la ampliación del régimen de seguridad social, los estudios actuariales y de factibilidad, la revisión de la legislación relativa a la seguridad social y la formación en materia de seguridad social. Entre las nuevas esferas respecto de las cuales se solicita asistencia técnica cabe mencionar el establecimiento de un régimen mínimo de protección social así como la promoción del diálogo social en materia de seguridad social. La Comisión toma nota de cada solicitud concreta de asistencia técnica recibida, que se detallan en el recuadro que figura más adelante (recuadro 3), y señala que deben ser tenidas en cuenta como parte integrante del componente de cooperación técnica de la estrategia relativa a las normas sobre seguridad social. La Comisión hace hincapié en la importancia de considerar estas solicitudes en el marco del Programa de Trabajo Decente por País, si dicho programa existe para el Estado Miembro en cuestión, y en función de las prioridades relativas a la seguridad social establecidas en las Conferencias Regionales de la OIT.

Cuadro 8. Lista de países y de organizaciones de empleadores y de trabajadores que solicitan asistencia técnica en las memorias presentadas en virtud del artículo 19 de la Constitución

Asia	
Bangladesh	Entre los diversos tipos de asistencia que se prestan, todo apoyo destinado a la generación de ingresos y la creación de empleos representará una ayuda considerable.
India	<ul style="list-style-type: none"> – Proyectos de cooperación técnica para extender prestaciones mínimas de seguridad social a los trabajadores pobres y del sector marginalizado y no estructurado, ya sea que se trate de migrantes o de nacionales. – Asistencia para llevar a cabo estudios de investigación tendientes a detectar lagunas en las prestaciones de seguridad social.
Fiji	Se necesitó asistencia técnica de la OIT destinada a la realización de las nuevas leyes y para la creación de capacidad de las nuevas instituciones.
Indonesia	La OIT debería realizar un estudio sobre el desarrollo de la seguridad social en las economías emergentes, teniendo en cuenta los obstáculos y los posibles planes de desarrollo.
República Democrática Popular Lao	Realización de estudios y elaboración de políticas sobre la aplicación de las prestaciones por desempleo y por hijo.
Malasia	Estudios actuariales y de viabilidad para la introducción de nuevos regímenes de prestaciones.
Mongolia	Estudio de viabilidad para la introducción de un sistema de pensiones que conste de dos niveles.
Myanmar	Estudio de viabilidad para la introducción de un régimen básico de seguridad social necesario para que nuestro país pueda dar cumplimiento a los objetivos establecidos los instrumentos.

Sri Lanka	Sri Lanka está analizando seriamente la propuesta de establecer un «régimen mínimo de protección social», por lo que se necesita apoyo para realizar estudios exhaustivos sobre la posibilidad de establecerlo.
Viet Nam	Se ha solicitado a la OIT que preste asistencia para la revisión y evaluación de la legislación de Viet Nam iniciada por el Gobierno con miras a crear una hoja de ruta para la ratificación y aplicación de los Convenios núms. 102 y 168. Viet Nam está dispuesto a cooperar con la OIT en el ámbito de la investigación y para completar los documentos jurídicos relativos a la seguridad social, intercambiar experiencias y aplicar efectivamente el mecanismo tripartito para tratar las cuestiones de seguridad social y, asimismo, para el establecimiento de un mecanismo de vigilancia.

África

Benin	<ul style="list-style-type: none"> – Estudio de viabilidad para establecer prestaciones básicas de seguridad social para toda la población. – Apoyo para la aplicación del seguro de salud.
Botswana	Es necesario prestar asistencia técnica y servicios de asesoramiento en materia de política.
Camerún	<ul style="list-style-type: none"> – Formación de instructores y de funcionarios encargados de la aplicación del nuevo sistema de seguridad social (agentes, directores, altos ejecutivos). – Asistencia técnica para la identificación de los beneficiarios del nuevo sistema a fin de lograr una mayor cobertura y el establecimiento de mecanismos que incluyan la economía informal. – Apoyo para determinar los mecanismos de aplicación y de supervivencia de los regímenes de seguros mutuos (les mutuelles).
Gabón	– Asistencia relativa a la promoción del diálogo social en la esfera de la seguridad social y a la evaluación de la legislación nacional de seguridad social.
Gambia	Asistencia sobre la manera de elaborar un régimen de seguridad social accesible a los trabajadores.
Lesotho	Asistencia técnica para la realización de estudios y la elaboración de proyectos de políticas sobre la aplicación de prestaciones por desempleo y la asignación por hijos.
Malí	Evaluación de la legislación nacional de seguridad social.
Mozambique	Promoción del diálogo social en el marco de la seguridad social, revisión de la legislación sobre el seguro desde una perspectiva de género, formación y suministro de material vinculado a la aplicación de los Convenios núms. 102 y 168.
Senegal	Se necesita el apoyo técnico de la OIT para la reforma del sistema de seguridad social, en particular en lo que respecta a la extensión de la protección a todos los trabajadores en la economía formal e informal. La asistencia técnica también es necesaria para el desarrollo de un Código Único de la Seguridad Social para dar así cumplimiento a las normas de seguridad social de la OIT.
Sudán	<ul style="list-style-type: none"> – Necesidad de conocimientos sobre el desempleo para determinar la mejor manera de evaluar su alcance y efectos verdaderos sobre la economía nacional, así como un sistema integrado para la realización de un censo nacional (censo de población). – Necesidad de asesoramiento técnico para que Sudán pueda beneficiarse con la experiencia de otros países en lo que respecta a la cobertura de los pequeños empleadores y de los trabajadores por cuenta propia. – Necesidad de conocimientos técnicos sobre clasificación profesional para evaluar la dimensión de cada ocupación y detectar la escasez de profesionales en determinadas ocupaciones, a fin de lograr una coordinación entre el Ministerio de Trabajo y los ministerios encargados de la educación para poder determinar cuáles son las necesidades del mercado de trabajo. – Proyectos de asistencia técnica en el ámbito de la protección social. – Asistencia en estudios actuariales.
Swazilandia	Se ha solicitado asistencia para estructuración y establecimiento de la Dirección de Seguridad Social o en cuenta a las facultades del nuevo ministerio, y a la transformación del Fondo Nacional de Previsión de Swazilandia en la Administración de Seguridad Social de Swazilandia, regulada por la Junta Nacional de Seguridad Social de Swazilandia.
República Unida de Tanzania	Promoción del diálogo social en la seguridad social.

Uganda	<ul style="list-style-type: none"> – Estudios actuariales que proporcionará la OIT. – Desarrollo de políticas sobre la reforma social. – Redacción de proyectos de ley o de reglamentos. – Creación de organismos de administración.
Zimbabwe	Asesoramiento sobre políticas y apoyo técnico en la extensión de la seguridad social para cubrir el sector informal y demás grupos que hasta ahora quedaban excluidos de la cobertura.
Estados árabes	
Kuwait	Apoyo técnico y asesoramiento para dar cumplimiento a los objetivos de los instrumentos de que se trate.
República Árabe Siria	Se solicitó a la Oficina Regional de Beirut que facilitara la realización de consultas técnicas en cooperación con el Banco Mundial en relación con la adopción de enmiendas al Código de Seguridad Social de la República Árabe Siria.
Américas	
Belice	Se sugirieron cuatro esferas para brindar apoyo en materia de asesoramiento sobre políticas futuras: <ul style="list-style-type: none"> – estudio de viabilidad para la introducción de prestaciones por desempleo; – auditoría de género de la legislación de seguridad social; – fortalecimiento del régimen para los trabajadores por cuenta propia, lo que ha pasado a ser una cuestión muy pertinente debido a la naturaleza cambiante del empleo en el sector informal y vinculación de la seguridad social con las políticas de empleo.
Estado Plurinacional de Bolivia	Intercambio de información sobre las experiencias en las reformas de los sistemas de seguridad social; formación de recursos humanos mediante la capacitación técnica especializada y la transferencia de tecnología que se utilizará para la elaboración y aplicación de políticas de seguridad social.
Chile	Revisión de la legislación nacional desde una perspectiva de género, teniendo en cuenta la diferencia de edad de jubilación entre hombres y mujeres.
Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> – Asistencia en la continuación del proceso de ampliación de las cotizaciones, teniendo en cuenta los sistemas no tradicionales. – Impulso al desarrollo social y a la seguridad pública a través de estudios de viabilidad y de inversión para crear empleo. – Costo y administración de la financiación del seguro de desempleo. Intercambio de experiencias exitosas.
Guatemala	Estudios de caracterización del sector informal, de modo que se puedan generar intervenciones para promover la formalización o la cobertura de grupos específicos que tengan capacidad de pagar las contribuciones de seguridad social.
Honduras	Promoción del diálogo social en materia de seguridad social.
Perú	Necesidad constante de asesoramiento y cooperación técnica de la OIT para el establecimiento de mecanismos y la formulación de estrategias que garanticen la viabilidad del sistema de seguridad social. También sería útil tener acceso a conocimientos especializados sobre cuestiones de seguridad social para capacitar al personal del sector y para organizar seminarios en el ámbito de la aplicación de los convenios y las recomendaciones.
Honduras	Asesoramiento sobre políticas respecto de la ampliación de la cobertura de seguridad social y las reformas de los parámetros del sistema actual.
San Vicente y las Granadinas	Asesoramiento político para ampliar la cobertura de seguridad social, reforma de los parámetros del sistema actual.
Suriname	Tras la finalización de las consultas sobre el fondo de solidaridad y el sistema nacional de seguro, posiblemente se solicite a la OIT asesoramiento y asistencia técnica para su aplicación.
Uruguay	La Dirección Nacional de la Seguridad Social desearía contar con la asistencia de la OIT en materia de asesoramiento económico y de asesoramiento sobre normas de seguridad social.

Europa

Albania	El Instituto de Seguros Sociales (ISI) necesitará apoyo y asesoramiento técnicos para la promoción del diálogo social y la realización de un estudio para la presentación de las tendencias y la cohesión de un régimen básico de seguridad social.
Bosnia y Herzegovina	Promoción del diálogo social en el ámbito de la seguridad social, la asistencia sanitaria y el seguro de salud.
Estonia	Consultas sobre la legislación en materia de seguridad social.

Organizaciones de trabajadores

Union Générale des Travailleurs Djiboutiens (UGTS)	<ul style="list-style-type: none"> – Organización de un seminario nacional tripartito sobre las perspectivas de ratificación del Convenio núm. 102, lo que podría ayudar al proceso de reforma de la seguridad social. – Un taller nacional tripartito para reflexionar sobre la aplicación de los regímenes de seguridad social y su regulación a través de los convenios colectivos. – La asistencia técnica de la OIT sería conveniente en cuanto a la revisión y renegociación de los convenios colectivos en materia de seguridad social.
--	---

Organizaciones de empleadores

FEDECAMARAS	Necesidad de controlar el desarrollo del sistema de seguridad social y de evaluar la calidad del sistema para determinar si los beneficiarios están satisfechos ⁴¹⁷ .
-------------	--

592. Si bien muchos países desarrollados informaron de que no precisaban ningún apoyo técnico explícito de parte de la OIT, la Comisión toma nota de su interés constante extraer enseñanzas de las experiencias de otros países y de la información compartida a través de la OIT (por ejemplo, el *Reino Unido*). Otros países, en general, destacaron en sus respectivas memorias la importancia del componente de cooperación técnica de la labor de la OIT. *China*, por ejemplo, subraya la importancia de que la OIT proporcione asistencia técnica a los Estados Miembros en sus esfuerzos por mejorar sus sistemas de seguridad social en el ámbito de la ampliación de la cobertura de la seguridad social, así como de la promoción del diálogo social en materia de seguridad social. *Hungría* comunicó que el 17 de marzo de 2010 en la reunión del Consejo Nacional para la OIT los interlocutores sociales expresaron que era necesario contar con el asesoramiento y la cooperación técnica de la OIT a fin de promover la ratificación de los Convenios núms. 102 y 168, y pidieron al Gobierno que informase la OIT al respecto. Sin embargo, el Gobierno indicó que no respaldaba la propuesta, porque no la consideraba oportuna. La Comisión recuerda la propuesta hecha a la Oficina, que figura en el párrafo 581 *supra*, en el sentido de establecer contactos directos con Hungría.

C. Intensificación del impacto de las normas internacionales del trabajo mediante la cooperación técnica

593. La Comisión ha puesto de relieve el papel esencial de la cooperación técnica en la intensificación del impacto de las normas internacionales del trabajo. La combinación de la labor de los órganos de control y la orientación práctica que se brinda a los Estados Miembros a través de la cooperación y la asistencia técnicas siempre ha sido una de las dimensiones esenciales del sistema de control de la OIT. El objetivo de la estrecha combinación entre la labor de los órganos de control y la asistencia técnica que suministra la Oficina es proporcionar un marco de apoyo a los Estados Miembros para mejorar el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con las normas así como la aplicación de los convenios que hayan sido ratificados. En este contexto, desde 2009, la

⁴¹⁷ FEDECAMARAS ofrece como ejemplo el estudio realizado por el Instituto de América Latina de Investigaciones Sociales (ILDIS) sobre las políticas de salud en julio de 2008, documento disponible en: <http://www.ildis.org.ve/website/administrador/uploads/MarinoGonzalez2008PolicyPaperSaludfinal.pdf>.

Comisión ha destacado en su Informe General los casos en los que, a juicio de la Comisión, la asistencia técnica resultaría particularmente útil para ayudar a los Estados Miembros a colmar las lagunas en la legislación y la práctica respecto de la aplicación de los convenios ratificados. A continuación figura una lista completa de los casos en que la asistencia técnica en materia de aplicación de convenios de seguridad social se consideró particularmente útil en los últimos dos años.

Cuadro 9. Lista de casos para los cuales la asistencia técnica resultaría particularmente útil para a los Estados Miembros, Informe General, CEACR

Países	Convenio
2010	
Antigua y Barbuda	17
Perú	102
2009	
Barbados	102
Bulgaria	17
Guinea-Bissau	18
Guyana	42
Santo Tomé y Príncipe	18 y 19
Sierra Leona	17

594. Si bien existen diferentes medios para brindar cooperación técnica, es importante asegurarse de que dichos medios incluyan un componente normativo y establezcan una vinculación con otros objetivos estratégicos. La importancia de establecer un vínculo entre la cooperación técnica y las normas internacionales del trabajo, así como la necesidad de garantizar la aplicación de un enfoque integrado a todos los objetivos estratégicos de la OIT fue puesta de relieve en la Declaración sobre la justicia social de 2008 para una globalización equitativa. El enfoque integrado para la promoción de los objetivos de la OIT se ha estructurado en los Programas de Trabajo Decente por País (PTDP), que son el principal vehículo por medio del cual la OIT proporciona apoyo a los países. Mediante los PTDP se organizan los conocimientos, los instrumentos, las actividades de promoción y de cooperación de la OIT al servicio de los mandantes tripartitos en un marco basado en los resultados para promover el Programa de Trabajo Decente por País y fomentar el trabajo decente como componente esencial de las estrategias nacionales de desarrollo. **La promoción y la aplicación de las normas de seguridad social deberían ser un elemento integrado de la programación y la cooperación técnica en los países, a través de los PTDP. La Comisión observa a este respecto que las respuestas de los Estados Miembros en materia de cooperación técnica ilustran la importancia práctica que los mandantes asignan a la articulación de la seguridad social con otras esferas de competencia de la OIT, tales como las políticas activas de mercado del trabajo y la seguridad y salud en el trabajo, al tiempo que señala la necesidad de aplicar un enfoque preventivo e integral a la asistencia técnica en dichas esferas.**

595. La importancia que reviste la inclusión de un componente de seguridad social en los PTDP así como la labor encaminada a la ampliación de la protección social para todos se ha visto reforzada por el Pacto Mundial para el Empleo de 2009, en el que se solicita a los países que aún no cuentan con régimen amplio de seguridad social que instauren «una protección social adecuada para todos, sustentada en un régimen básico

de protección social («piso social»)» y se pide encarecidamente «a la comunidad internacional que proporcione asistencia para el desarrollo, con inclusión de un apoyo presupuestario, para construir un régimen básico de protección social en cada país». Las actividades realizadas en los países que reciben apoyo para aplicar el Pacto Mundial para el Empleo deberían aprovechar más plenamente las posibilidades de utilizar la seguridad social como medio para promover el empleo, según lo sugerido en el Convenio núm. 168, así como el potencial del Pacto Mundial para el Empleo para ampliar la cobertura de seguridad social, como ocurre actualmente en el caso de *Indonesia*⁴¹⁸.

596. En las conclusiones relativas a la seguridad social que la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 2001 se pidió a cada país que determinase una estrategia para trabajar por una seguridad social para todos, teniendo en cuenta las normas pertinentes de la OIT en materia de seguridad social. **La Comisión alienta a los mandantes de la OIT a trabajar en pro de una estrategia integral, ya que ningún sistema de protección social suele considerarse completo si no contiene un elemento de seguridad social. La Comisión propone que cada Estado Miembro que haya indicado necesidades específicas de cooperación técnica en materia de seguridad social, debería considerar la posibilidad de incluir tales necesidades en los PTDP, prestando especial atención a los vínculos con los objetivos estratégicos de la política de empleo y el diálogo social. Por lo tanto la seguridad social se convertiría en parte integrante de toda estrategia nacional para el desarrollo socioeconómico sostenible apoyado por la OIT.**

⁴¹⁸ Véase: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_143186.pdf.

Capítulo 2

Labor normativa en materia de seguridad social

A. Panorama general de la labor normativa desde 1988

1. Discusiones sobre la política normativa y el Grupo de Trabajo Cartier

597. El Convenio núm. 168 fue el último instrumento internacional relativo a la seguridad social aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo desde 1988. En la Memoria del Director General de 1993 sobre *El seguro social y la protección social* no figuraba ninguna propuesta relativa a nuevas normas de seguridad social. Sin embargo, esto no significa que las acciones normativas también quedaran suspendidas durante los últimos veinte años. Así, la política normativa fue objeto de debate en la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1994 sobre la base de la Memoria del Director General, *Preservar los valores, promover el cambio: La justicia social en una economía que se mundializa: Un programa para la OIT*. En dicha memoria se abogaba por la adopción de algunas disposiciones fundamentales en el ámbito de la seguridad social: «es perfectamente normal que algunos países saquen partido de ventajas comparativas legítimas, como son los niveles inferiores de salarios o un costo de vida más bajo (legítimas en el sentido de que no se mantienen artificialmente), pero nada podría justificar que esos países no procurasen suministrar una protección mínima contra los riesgos esenciales, de manera proporcional a los costos locales, y en la medida en que dicha protección puede ser costada con cargo al incremento de la riqueza procedente de la ampliación del comercio»⁴¹⁹. Si bien es cierto que no fue sino hasta siete años después que esta idea sobre la política normativa se planteó nuevamente en la Conferencia, los debates dieron lugar a la decisión del Consejo de Administración de establecer un Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas. Entre 1995 y 2002, al Grupo de Trabajo Cartier se le encomendó, entre otras cosas, llevar a cabo un estudio, caso por caso, de todos los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo adoptados con anterioridad a 1985 para determinar la necesidad de su revisión.

598. En 2000, el Grupo de Trabajo Cartier definió la Recomendación núm. 67 como una norma «actualizada» y consideró que la Recomendación núm. 69 tenía un carácter provisional, es decir, que era un instrumento que no estaba plenamente actualizado, pero que seguía siendo pertinente en determinados aspectos. El examen del Convenio núm. 102 se dejó para el último año de trabajo del Grupo de Trabajo y siguió a la discusión general sobre la seguridad social llevada a cabo en la Conferencia de 2001. En el

⁴¹⁹ *Preservar los valores, promover el cambio: la justicia social en una economía que se mundializa: Un programa para la OIT*, Memoria del Director General, 81.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1994, pág. 67.

informe de la Conferencia se precisaron una serie de posibles nuevos temas para la elaboración de normas sobre seguridad social, tales como, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, las prestaciones familiares y por hijos (el único aspecto del Convenio núm. 102 que no es objeto de una norma específica de la OIT) y otros aspectos emergentes en lo que respecta a la seguridad social, tales como las prestaciones por paternidad y los cuidados de larga duración ⁴²⁰. En las conclusiones de la Conferencia Internacional del Trabajo se determinaron las futuras prioridades en lo que respecta al obrar de la OIT en materia de seguridad social, pero no se propusieron nuevas normas.

599. El Grupo de Trabajo Cartier examinó la pertinencia del Convenio núm. 102 en marzo de 2002. La consiguiente decisión del Consejo de Administración incluye cuatro proposiciones, a saber:

- 1) que se invite a la Oficina a proveer asistencia técnica, incluyendo la difusión de información a la luz de las conclusiones de la discusión general sobre seguridad social que se llevó a cabo durante la Conferencia de 2001;
- 2) que se invite a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 102;
- 3) que se invite a los Estados Miembros a informar a la Oficina acerca de los obstáculos y dificultades encontrados, que pudieran impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 102, y
- 4) que la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo del Consejo de Administración vuelva a examinar, en su momento, la situación del Convenio núm. 102 ⁴²¹.

600. Los dos primeros elementos de la decisión del Grupo de Trabajo Cartier han sido abordados de manera muy activa por el Departamento de Seguridad Social de la OIT en cooperación con el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo ⁴²². En cuanto al tercer elemento, a saber, el cuestionario en virtud del artículo 19 sobre instrumentos relativos a la seguridad social adoptado por el Consejo de Administración (304.ª reunión, marzo de 2009), en la pregunta 13 se preguntó a los Estados Miembros qué obstáculos dificultan o retrasan la ratificación del Convenio núm. 102, y el presente Estudio General, contiene información detallada sobre los obstáculos y dificultades que impiden a los Estados Miembros ratificar el Convenio núm. 102. En lo que respecta al cuarto elemento, la Comisión estima que el Estudio General, sus conclusiones y los resultados de su discusión por consiguiente ofrecen elementos suficientes para volver a examinar, de ser preciso, la situación jurídica del Convenio núm. 102 a su debido tiempo. Cabe señalar que el Convenio núm. 168 no fue examinado por el Grupo de Trabajo Cartier, ya que fue adoptado con posterioridad al año 1985.

⁴²⁰ *Seguridad social: temas, retos y perspectivas*, Informe VI, 89.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2001, págs. 72 a 74.

⁴²¹ Documento GB.283/LILS/5 (Rev.), párr. 74.

⁴²² La Oficina preparó junto con el Consejo de Europa, numerosos documentos denominados «informes cero», en los que se proporcionan un análisis detallado de la adecuación de la legislación y la práctica nacionales con el Convenio núm. 102 con miras a su ratificación. En cuanto a la difusión de la información, el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo realizó una publicación en 2002 titulada «*Normas para el siglo XXI: Seguridad Social*» proporcionando un resumen claro y de fácil utilización sobre los principios y disposiciones más importantes de los convenios de seguridad social de la OIT.

2. Normas sobre seguridad social y estrategias para la extensión de la seguridad social

601. La Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos fue iniciada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2003. En los últimos años, se han realizado consultas y debates sobre este tema. El debate más reciente fue el celebrado en ocasión de la «Reunión tripartita de expertos sobre las estrategias de ampliación de la cobertura de la seguridad social», que tuvo lugar en Ginebra, del 2 al 4 de septiembre de 2009. En el proyecto de documento presentado en esta reunión se señaló que a pesar de la importancia capital del Convenio núm. 102, parece que los convenios vigentes de seguridad social no son suficientes para apuntalar la consecución de la cobertura universal por medio de la aplicación de un conjunto básico de garantías de seguridad social. Era preciso contar con una herramienta adicional para establecer reglas del juego para las condiciones sociales a nivel mundial. Los objetivos básicos perseguidos por el nuevo mecanismo deberían tener una doble faceta: 1) llevar a cabo la extensión de la seguridad social a todos mediante el otorgamiento de un conjunto básico de garantías de seguridad social, y 2) ayudar a los países a avanzar hasta la escalera de la seguridad social, estableciendo etapas progresivas hacia niveles más elevados de protección de la seguridad social. Ese mecanismo no debería afectar negativamente la pertinencia del Convenio núm. 102. Varias opciones se presentaron durante las consultas celebradas en 2007 y 2008, pero los mandantes no aprobaron ni la opción que propiciaba «no hacer nada», ni la que proponía «hacerlo todo» (fusión de todos los instrumentos de seguridad social) ni la revisión del Convenio núm. 102⁴²³.

602. Director General informó a la 306.^a reunión del Consejo de Administración (noviembre de 2009) acerca de los resultados de la Reunión tripartita de expertos sobre las opciones normativas en materia de seguridad social. En el resumen del Presidente de la reunión se afirmó que «[l]a OIT debería intensificar sus esfuerzos con miras a la promoción de la ratificación y aplicación de los principales convenios relativos a la seguridad social en su programa de trabajo de los próximos años [...]». «Los representantes de los trabajadores y de varios gobiernos expusieron sus razones para la elaboración de una norma internacional del trabajo sobre el Piso de Protección Social, habida cuenta de que los instrumentos vigentes en la actualidad fueron desarrollados en el marco del contexto histórico de la Segunda Guerra Mundial y de la posguerra. Éstos se centran en normas relativas a los regímenes de seguro social y aún se carece de un instrumento de programas de asistencia social. Los representantes de los empleadores

⁴²³ Informe técnico: *Extensión de la seguridad social a todos. Una revisión de los desafíos, de la práctica actual y de las opciones estratégicas*. Proyecto para discusión (versión actualizada, septiembre de 2009). El documento puede consultarse en: <http://www.ilo.org/gimi/gess/RessShow?resourceId=13065>, Parte C, págs. 140 a 148.)

Las cuatro opciones que se transcriben a continuación fueron presentadas en el documento de la Reunión de expertos de 2009:

Opción 1: Diseño de una estrategia de promoción para una aplicación y una ratificación más amplia de las normas vigentes;

Opción 2: Desarrollo de un nuevo instrumento autónomo de seguridad social (convenio o recomendación) que disponga el derecho universal a un conjunto básico de garantías de seguridad social para todas las personas necesitadas (convenio o recomendación sobre la asistencia social);

Opción 3: Desarrollo de un nuevo instrumento vinculado con el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) (Protocolo) que otorgara a todos el derecho universal a un conjunto básico de garantías de seguridad social, y

Opción 4: Desarrollo de un instrumento general no vinculante (marco multilateral) que establezca los principios centrales de la seguridad social y que defina los elementos de un conjunto básico de garantías de seguridad social (págs. 146 a 148).

expresaron su preferencia por un mecanismo no vinculante dado que para ellos un enfoque pragmático basado en las mejores prácticas es el mecanismo más eficiente para la consecución de la meta de la extensión de la cobertura de la seguridad social»⁴²⁴.

B. Sugerencias de los Estados Miembros relativas a la adopción de medidas de corte normativo

603. En el cuestionario del artículo 19 relativo a la seguridad social se pidió a los Estados Miembros, así como a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, que formularan sugerencias sobre la posibilidad de adoptar medidas de corte normativo (incluidas la adopción de nuevas normas, la revisión de normas antiguas, la refundición de normas ya existentes, el examen de la situación y de las acciones de promoción de los instrumentos). Más de treinta de los gobiernos que respondieron al cuestionario formularon sugerencias a este respecto. Siete países proponen la revisión de los instrumentos en estudio⁴²⁵. *Argelia, Bolivia, Bosnia y Herzegovina y Gabón* sugieren que previo a la revisión debería realizarse un examen de la situación de los instrumentos. *Costa Rica, Fiji y Suecia* destacan que en ese contexto es preciso actualizar los instrumentos existentes así como adaptarlos a las circunstancias actuales. *Fiji* señala que debido a la aceleración de la globalización, la modernización de las normas de seguridad social de la OIT debería garantizar que las reformas de la legislación nacional tengan como referencia las mejores prácticas. *Sudán* sugiere que se añada la cobertura a las viudas y divorciadas como un riesgo a corto plazo. Los *Estados Unidos* recuerda que en caso de que se adopten medidas normativas, la OIT debería incluir, entre tales medidas, la modernización de la terminología para así reflejar la naturaleza de la fuerza de trabajo y de la estructura familiar actuales (por ejemplo, en el Convenio núm. 102 los términos «viuda» y «cónyuge»).

604. Algunas Estados Miembros que presentan memorias subrayan, en general, la necesidad de contar con normas flexibles en el ámbito de la seguridad social⁴²⁶. *Malasia* indica que en las normas se deberían tener en cuenta las necesidades nacionales así como las condiciones imperantes en cada país miembro, y por ende, deberían ser flexibles en lo que atañe a su cumplimiento para así promover su ratificación. En este respecto, *Kuwait* pone de manifiesto que es necesario que la OIT elabore nuevas normas en las que se contemplen las condiciones específicas de los países receptores de mano de obra. *Djibouti* recomienda la introducción de un principio de aplicación gradual de las disposiciones que establecen nuevas normas. La *República Árabe Siria* propone la adopción del principio relativo a la ratificación parcial de los convenios. *Australia* formula comentarios concretos sobre el Convenio núm. 102, indicando que el cálculo de las prestaciones de seguridad social previstas en el Convenio es preceptivo y complejo, y no proporciona flexibilidad para que los Estados Miembros puedan utilizar otras modalidades para determinar el valor de las prestaciones, que, así y todo, siguen siendo compatibles con el principio de establecer una red de seguridad social adecuada, y no suprimen los incentivos para desempeñar un trabajo remunerado. En respuesta a las sugerencias formuladas y las críticas recibidas, la Comisión desea referirse al capítulo 1 C de la parte I, en el que se esclarecen las diversas disposiciones sobre flexibilidad que figuran en el Convenio núm. 102. En respuesta a Australia, la Comisión desea señalar

⁴²⁴ Documento GB.306/17/2, anexo, resumen del Presidente, párrs. 7 y 26.

⁴²⁵ *Antigua y Barbuda, Estado Plurinacional de Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Costa Rica, Gabón, Nicaragua y Suecia.*

⁴²⁶ *Australia, Djibouti, Kuwait, Malasia y República Árabe Siria.*

que los Estados son libres de determinar el valor de las prestaciones que proporcionan sus redes de seguridad de la manera que consideren conveniente. Por otra parte, el Convenio establece cálculos «preceptivos y complejos» solamente con el objeto de que se demuestre en la memoria que presenta el Gobierno sobre la aplicación del convenio ratificado que, en la práctica, se respeta la cuantía mínima de las prestaciones establecidas en dicho convenio.

605. Otros cinco Estados Miembros proponen revisar los instrumentos en estudio, haciendo hincapié sobre todo en su fusión⁴²⁷. *China* propone mejorar y fusionar las normas, a fin de que respondan mejor a las exigencias de los tiempos actuales y aligeren la carga que presupone para los Estados Miembros la presentación de sus respectivas memorias. El *Brasil* y *Senegal* proponen una fusión de los instrumentos de seguridad social, al igual que lo ocurrido con el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006. La *India* afirma que la OIT debería considerar la posibilidad de elaborar normas nuevas y revisadas y mantener actualizadas las vigentes, incluida la posibilidad de fusionar las normas para garantizar que sean propicias a las exigencias cambiantes del entorno internacional a la luz de la evolución de la situación política, económica y social.

606. Seis Estados Miembros⁴²⁸ y dos organizaciones de trabajadores recomiendan la adopción de un nuevo instrumento de seguridad social. Algunos sugieren un instrumento de seguridad social de carácter más general, mientras que otras propuestas se centran en un aspecto particular de la seguridad social. El *Canadá* apoya la elaboración de nuevos instrumentos de seguridad social en los que se reconozca una diversidad de sistemas, se atiendan las necesidades de los lugares de trabajo y de las sociedades modernas, sean de género neutro, y no se impongan rígidas prescripciones técnicas que impidan su amplia ratificación y aplicación. *Tanzanía* subraya que la OIT debería elaborar normas específicas de seguridad social sostenibles y que dan cabida a los requerimientos de los países en desarrollo. Otras propuestas concretas se refieren a un instrumento relativo a: las sociedades de seguros mutuos o seguros complementarios (*Camerún*), la seguridad social para el sector informal (*El Salvador*), la posibilidad de establecer un vínculo entre la promoción del empleo y la protección contra el desempleo, especialmente en el contexto de crisis internacional (*Perú*) y la seguridad social y el VIH/SIDA (Congreso Nacional de Sindicatos de *Belize*).

607. Varias de las respuestas que contienen sugerencias relativas a las futuras acciones normativas que deberían emprenderse se centran en la Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos⁴²⁹. El *Canadá*, el *Reino Unido* y la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT-RA) promueven la elaboración de un nuevo instrumento que contribuya a lograr un régimen mínimo de protección social. El *Reino Unido* sugiere que si hubiese un amplio apoyo para la elaboración de un nuevo instrumento, la OIT debería considerar la posibilidad de elaborar un instrumento de carácter universal, autónomo y basado en la tributación, que probablemente adoptaría la forma de una recomendación, en la que se dispondría el establecimiento de una cobertura universal de un régimen de prestaciones básicas para todos⁴³⁰. La CGT-RA también admite la posibilidad de elaborar un instrumento que

⁴²⁷ *Brasil, China, Gabón, India y Senegal.*

⁴²⁸ *Camerún, Canadá, El Salvador, Perú, República Unida de Tanzania y Reino Unido.*

⁴²⁹ Si bien *Francia* no presenta ninguna sugerencia particular, su Gobierno declara expresamente que apoya la Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos.

⁴³⁰ Según indica el Gobierno, ese instrumento debería permitir que los países apliquen criterios, que asuman como propios, sobre cuya base los gobiernos nacionales adoptarían decisiones respecto del alcance y la introducción de elementos individuales, las prioridades en materia de la elaboración y/o aplicación de la seguridad y/o protección

adopte la forma de una recomendación para promover el establecimiento de garantías básicas de seguridad social para todos, como una primera medida tendiente a instaurar un sistema de seguridad social, especialmente en los países donde grandes segmentos de la población están excluidos. Este mínimo básico de seguridad social podrá garantizar derechos básicos para todos y constituirá un primer paso en pro de la consecución de un sistema de seguridad social completo para todos según lo previsto en el Convenio núm. 102. En este instrumento la protección social no debería limitarse sólo al alivio de la pobreza, sino que también debería promoverse una rápida extensión horizontal del sistema con una financiación adecuada, especialmente en los países con grandes economías informales. El *Canadá* estima que la mejor manera de avanzar hacia la instauración de un modelo de «seguridad social para todos» es mediante el desarrollo de un marco de promoción basado en principios que sean ampliamente aceptados, o posiblemente mediante un convenio del estilo del Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) que pueda ser ampliamente ratificado y aplicado.

608. Tres Estados Miembros subrayan específicamente, en sus respuestas acerca de las necesidades futuras sobre acciones normativas, la importancia del Convenio núm. 102. El *Reino Unido* afirma que los convenios vigentes de seguridad social no deberían enmendarse, ya que continúan siendo de utilidad y sirven de modelo de seguridad social, en particular el Convenio núm. 102. Si bien, según el Gobierno, se podría aducir que el Convenio tal vez no suscite muchas más ratificaciones en su versión actual, toda tentativa de modificarlo podría significar la pérdida de las prestaciones que en él se establecen. *Italia* informa de que el Convenio núm. 102 constituye una herramienta valiosa para evaluar el nivel de la seguridad social y que si se emprende un estudio con miras a hacerlo más flexible, ello podría facilitar la reapertura del debate acerca de la conveniencia de ratificar esos instrumentos. *San Vicente y las Granadinas* propone la adopción de medidas de promoción del Convenio núm. 102. *México* estima que no es necesario elaborar nuevas normas de seguridad social.

609. Algunos países proponen que la OIT realice estudios específicos⁴³¹. La Comisión toma nota, en particular, de la propuesta formulada por *Portugal* en el sentido de que la OIT, a través de actividades relacionadas con la interpretación de normas, debería ayudar a los gobiernos a disipar las dudas que surjan en su aplicación, durante el proceso de ratificación o cuando se presentan las memorias en virtud de los artículos 22 y 19 de la Constitución de la OIT. **La Comisión subraya que, en este contexto, la amplia difusión de información sobre la interpretación y la aplicación práctica de las normas de seguridad social podría ser decisiva para la difusión del conocimiento de los instrumentos así como para desmentir los mitos y refutar los conceptos erróneos**

social a la luz de las necesidades específicas y de los recursos de cada país. En dicho instrumento se debería establecer un ponderado equilibrio entre el objetivo de brindar un régimen básico y universal de prestaciones y la necesidad de evitar la aplicación de criterios excesivamente preceptivos y/o definiciones rígidas que podrían obstaculizar una ratificación universal. Las posibilidades de lograr tales objetivos tal vez serían mayores mediante una recomendación o un marco no vinculante.

⁴³¹ *Indonesia* propone la realización de un estudio sobre el desarrollo de la seguridad social en las economías emergentes, teniendo en cuenta los obstáculos y los planes potenciales de desarrollo. *Guatemala* recomienda que se lleve a cabo un estudio sobre la cantidad de personas que no cuentan con protección y sobre su condición de vulnerabilidad, que posibilite el establecimiento de pactos fiscales tendientes a garantizar que el gasto social esté encaminado a brindar protección a los grupos de personas que no quedan comprendidos en el régimen de seguridad social contributivo. *Bélgica* hace referencia a la importancia de tener en cuenta los efectos del comercio internacional y propicia el fortalecimiento de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las EMN) como un enfoque para promover la protección y la mejora de las condiciones de trabajo, así como la seguridad e integración sociales.

que puedan subsistir (por ejemplo, mediante una recopilación de las decisiones que se adopten respecto de cada rama).

610. Con respecto al Convenio núm. 168, la Comisión observa que sólo en tres memorias se ofrecen sugerencias sobre este instrumento. *Australia* señala que, dado que el presente Convenio no estaba comprendido en el informe del Grupo de Trabajo Cartier, instaría a su inclusión en cualquier labor futura que la OIT realice para preparar la revisión de las normas adoptadas con posterioridad a 1985. *Suiza* propone que se lleve a cabo una rápida revisión del Convenio núm. 168 con el objeto de dotarlo de una mayor flexibilidad para permitir una amplia ratificación. La Unión de Empleadores de Suiza respalda esta propuesta y señala que teniendo en cuenta la baja tasa de ratificación del Convenio núm. 168, debe concluirse que el convenio resulta demasiado rígido y que, por lo tanto, es necesario modificarlo a fin de dotarlo de un mayor grado de flexibilidad para lograr una ratificación más amplia del mismo.

C. Nuevas tendencias en las normas de reciente adopción

611. Al examinar las propuestas de acciones normativas en relación con la seguridad social, se deben tener en cuenta las nuevas características que han surgido en el último decenio de elaboración de normas por parte de la OIT. En consonancia con el objetivo de que «la OIT centre su atención en las normas de gran impacto»⁴³², las discusiones sobre las normas de más reciente adopción han sido guiadas por la aspiración de lograr consenso y por el objetivo de obtener una aplicación universal y una ejecución de duración determinada, en especial respecto del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC), y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187).

612. La inscripción del punto relativo al Convenio núm. 182 en el orden del día de la reunión de la Conferencia de 1998 fue precedida en particular por una reunión tripartita informal de nivel ministerial durante la reunión de la Conferencia de 1996; la inscripción del punto relativo al Convenio núm. 187 fue precedida por una discusión general basada en un enfoque integrado durante la reunión de la Conferencia de 2003; la refundición de los convenios sobre el trabajo marítimo, que dio origen al Convenio sobre el trabajo marítimo (MLC, 2006), fue el resultado directo de la revisión realizada por el Grupo de Trabajo Cartier, facilitada por las recomendaciones de los mandantes de la Comisión Paritaria Marítima, en relación con la situación jurídica de estos Convenios. El MLC fue el producto de cinco años de preparación que exigió la celebración de numerosas consultas y reuniones preparatorias, así como la refundición y actualización de 37 convenios de la OIT y de 31 recomendaciones relativos al sector marítimo. En los tres casos, la complejidad y el carácter innovador de los instrumentos justificó los esfuerzos adicionales que debieron realizarse para lograr un consenso antes de iniciar el proceso de elaboración de normas, que se ha basado en amplias deliberaciones sobre la base de análisis exhaustivos. La Comisión observa que el tema de la seguridad social evoluciona en un marco extraordinario similar de formación de consenso.

613. En cuanto al contenido, la última serie de convenios se caracteriza por la firmeza en lo que a derechos se refiere y por la flexibilidad en lo atinente a los medios de aplicación. El Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil está centrado esencialmente en las obligaciones que todos los países deberían aceptar, con

⁴³² OIT: *Trabajo decente*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, Ginebra, 1999.

independencia de su respectivo nivel de desarrollo o de las circunstancias imperantes en cada uno de ellos. Desde la adopción del Convenio núm. 182, los programas de acción de duración determinada se han convertido en un nuevo mecanismo de aplicación de normas. **Dichos programas podrían resultar especialmente apropiados para el establecimiento de regímenes de seguridad social de prestaciones a corto plazo en lo que respecta a esferas o categorías de personas específicas (como el trabajo infantil, las prestaciones de maternidad y el desempleo).**

614. En el MLC de 2006 se combina la firmeza de exigir la observancia de principios y derechos esenciales con la flexibilidad en su aplicación mediante la atribución concreta de responsabilidades y la determinación del organismo encargado de obtener resultados. El estilo y la forma del convenio son una novedad para la OIT. El convenio ha sido redactado en un «lenguaje llano» y sobre la base de una nueva estructura, a saber, artículos, reglamentos y un código que consta de dos partes. Cada regla va normalmente seguida de una «norma» obligatoria, y una «pauta» no obligatoria, en la que se indica la forma en que debe aplicarse la norma. En el MLC también se instauró un mecanismo de «seguimiento continuado de su aplicación». En lo que respecta a la seguridad social también se necesita un lenguaje llano, puesto que se trata de una esfera en la que se utilizan una gran cantidad de tecnicismos. Una estructura de múltiples niveles, similar a la utilizada en el MLC, podría resultar adecuada para dar cuenta en forma más clara de la estructura de la legislación en materia de seguridad social que consiste de normas obligatorias, normas de procedimiento y pautas dirigidas a los funcionarios encargados de tomar decisiones. **La forma codificada de presentación adoptada por el MLC también podría utilizarse eficazmente en la seguridad social, ámbito en la cual, en el caso de las legislaciones desarrolladas, se registra una tendencia hacia la refundición de sus normativas que se traduce en leyes orgánicas e integrales o en códigos de la seguridad social.**

615. Con el Convenio núm. 187 se confirma la tendencia favorable de una clara asignación de responsabilidades y de la introducción de una obligación de resultados mediante el establecimiento de una infraestructura que comprende tres elementos esenciales (una política, un sistema y un programa nacionales) necesarios para lograr una mejora progresiva en materia de seguridad y salud en el trabajo a escala mundial, de conformidad con los objetivos concretos que deben alcanzarse en un plazo determinado, entre otras cosas, a través de una tasa de ratificación más elevada de otros instrumentos pertinentes⁴³³. **El concepto de clara atribución de responsabilidades, así como de establecer obligaciones entre las partes interesadas, al igual que la tendencia hacia una supervisión más orientada a los resultados, también resultarían adecuados para la seguridad social.**

616. Otra inquietud que quedó cristalizada en las respuestas de los gobiernos es la necesidad de que las normas se mantengan actualizadas, especialmente las normas con un contenido técnico, como las relativas a la seguridad social. Un ejemplo de ello es la rápida respuesta que ofreció la OIT a la apremiante necesidad de proporcionar documentos de identidad a la gente de mar, que dio lugar a la adopción del Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), 2003 (núm. 185). En este Convenio se establece un procedimiento simplificado de enmienda para sus anexos. El procedimiento acelerado de enmienda para permitir la actualización de las disposiciones de carácter técnico del MLC de 2006 constituye otro ejemplo así como una

⁴³³ Política normativa: Nota preparada por el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo para la celebración de consultas, febrero-marzo de 2010, párrs. 29 a 36.

característica innovadora de dicho Convenio ⁴³⁴. **Dado que los dispositivos de flexibilidad incorporados podrían no ser adecuados para adaptarse a los rápidos cambios, las futuras normas de carácter técnico, incluidas las disposiciones sobre seguridad social, podrían exigir la elaboración de mecanismos específicos de adaptación respecto de los parámetros determinados previamente por la norma en cuestión.**

617. La Comisión observa que se pueden extraer enseñanzas de estas nuevas tendencias y que toda nueva actividad normativa en materia de seguridad social debería tomar en cuenta estas características. Además, al examinar nuevos métodos de elaboración de normas, no debería pasarse por alto la complementariedad con otros instrumentos internacionales, tales como los convenios y códigos regionales de seguridad social. La Comisión observa que, en los países de bajos ingresos, una parte considerable de la labor relativa a la seguridad social se haya centrado en las transferencias sociales básicas; las reformas de la seguridad social que se realizan actualmente en los países desarrollados plantean complejos problemas jurídicos y conceptuales a los que la OIT debe prestar especial atención. Se trata, por ejemplo, de cambios en la definición de los riesgos y las contingencias, la interpenetración y la integración de diversas ramas, la reconfiguración de las prestaciones y la reasignación de responsabilidades — cambios éstos que ponen a prueba el modelo tradicional de la seguridad social consagrado en las normas de la OIT ⁴³⁵.

618. La Comisión toma nota con interés de las sugerencias formuladas por los Estados Miembros y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, incluida la propuesta de elaborar un instrumento relativo a los programas de asistencia social que es esencial para el establecimiento de un mínimo de protección social. **La Comisión, si bien apoya plenamente esta sugerencia, reconoce la necesidad de fortalecer los principios básicos de la gobernanza que transforman los valores morales y sociales en una concepción y gestión eficaces de los sistemas de seguridad social. La Comisión toma nota de que muchos regímenes de seguridad social no logran sus objetivos debido a la mala gestión y una supervisión ineficaz. Conceptos como la rendición de cuentas, la transparencia, la solidaridad, la gestión participativa, la prevención, etc., no figuran en el vocabulario de muchos regímenes privados de seguridad social pero es preciso que vuelvan a incorporarlos. En consecuencia, la Comisión sugiere que los nuevos instrumentos no deberían limitarse a simplemente reiterar la responsabilidad general que pesa sobre el Estado consistente en proporcionar las prestaciones establecidas en el Convenio núm. 102 (párrafo 3 del artículo 71), sino que también deberían abordar las cuestiones relativas a la protección, administración, supervisión e inspección eficaces de los fondos de la seguridad social.**

⁴³⁴ Documento GB.292/LILS/7, marzo de 2005, párr. 17.

⁴³⁵ Como ejemplo de cambios de trascendentes cabe citar el caso del *Reino Unido* en el que el 30 de julio de 2010, el Departamento de Trabajo y Pensiones de dicho país publicó un documento de consulta titulado «Bienestar del siglo XXI», en el que se esboza una serie de enfoques alternativos para la simplificación de las prestaciones, que incluyen la posibilidad de otorgar un único crédito universal integrado, que podría reemplazar a las actuales prestaciones relacionadas con los ingresos así como las exenciones fiscales para las personas en edad de trabajar; una tasa única decreciente aplicada al conjunto de prestaciones en vez de a cada prestación por separado; otras opciones, como las prestaciones únicas en el transcurso del período activo de la vida del trabajador, las asignaciones familiares y un modelo de impuesto negativo sobre la renta; como también un moderno sistema automático de pago de prestaciones, que reduciría los errores y fraudes, y que permitiría reducir el tiempo que los beneficiarios deben pasar completando formularios cada vez que pierden su empleo.

619. Como resultado de la crisis financiera mundial, el G-20 comenzó a regular los mercados financieros. Así, se están adoptando normas más rigurosas en materia de inversiones en lo que atañe a los fondos de pensiones, en particular respecto de la divulgación de las estrategias de inversión, y la obligación de realizar estudios actuariales periódicos. Las medidas de austeridad que entrañan recortes aplicados de forma anárquica, permiten advertir que es necesario establecer una gestión financiera integrada del sector social que permita sortear la crisis reduciendo al mínimo las pérdidas. Los elevados niveles de déficit presupuestario no deberían poner en peligro las garantías sociales de la población ⁴³⁶. **La Comisión observa que existe la apremiante necesidad de establecer un control más exhaustivo a fin de garantizar que los fondos de la seguridad social reciban protección, que se cancele la deuda pública contraída con el sistema de seguridad social y que no se prevean exenciones en el pago de cotizaciones a la seguridad social.** Además, debe tenerse presente que en la medida en que las cotizaciones a la seguridad social forman parte de los salarios, deben beneficiarse de la misma protección, particularmente en tiempos de crisis ⁴³⁷. La Comisión está convencida de que la experiencia acumulada por la OIT en la aplicación del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) y del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) habrá de proporcionar una amplia orientación para considerar la posibilidad de adoptar nuevas normas sobre protección de los fondos de seguridad social y los servicios de inspección de la seguridad social.

⁴³⁶ Informe General de la CEACR, 2009, párrs. 128 a 136.

⁴³⁷ Véanse *Los aspectos más destacados de la pertinencia y aplicación de los convenios de la OIT en materia de salarios en el contexto de la crisis económica*, Informe General de la CEACR, 2010, párrs. 105 a 119.

Observaciones finales

620. Desde la adopción de la Declaración de Filadelfia en 1944, la OIT se ha esforzado por crear un orden mundial libre del temor y la necesidad, en el que la seguridad social permita «garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten, y prestar asistencia médica completa»⁴³⁸. Estas aspiraciones se materializaron en las Recomendaciones núms. 67 y 69, en las que se prevé un proyecto visionario para el desarrollo de la seguridad social en las sociedades industriales, haciendo extensiva la cobertura de la protección de los trabajadores a toda la población. Seis años más tarde, la OIT decidió transformar estas recomendaciones en convenios internacionales del trabajo de carácter vinculante y se fijó el ambicioso plan de adoptar una «norma mínima» de seguridad social para los países que deseen instaurar sistemas nacionales de seguridad social y una «norma avanzada» para los países con sistemas ya establecidos. La norma mínima quedó consagrada en el Convenio núm. 102, aprobado en 1952, y la norma avanzada se consagró en los Convenios posteriores núms. 121, 128, 130 y 168. A la OIT le insumió 38 años llevar a cabo este ambicioso plan (1950 a 1988), el cual generó una amplia serie de instrumentos técnicos que rigen el sistema clásico de la seguridad social y proporcionan un nivel de protección adecuado contra nueve de los principales riesgos sociales a los que están expuestas las personas del sector formal.

621. La Comisión estima que el principal valor añadido del presente Estudio reside en el hecho de que provee una mayor precisión jurídica y un margen más amplio para definir algunos de los principios y conceptos fundamentales del derecho internacional de la seguridad social, cuya observancia establece una diferencia entre los sistemas de seguridad social correctamente estructurados y gestionados y aquellos cuya estructura y gestión son deficientes. Por ejemplo, el contenido y la aplicación del principio de gestión participativa de los sistemas de seguridad social se explica destacando su vinculación con los principios fundamentales de la libertad sindical y la negociación colectiva, por una parte, y con los problemas prácticos y mecanismos del diálogo social por la otra⁴³⁹. El fundamento de la noción esencial de «empleo conveniente», que desempeña una función central en el diseño del sistema de protección contra el desempleo, se explica, por una parte, por referencia al principio fundamental de la prohibición del trabajo obligatorio y, por la otra, a las necesidades prácticas de establecer una coordinación eficaz entre las prestaciones de desempleo y la política de empleo⁴⁴⁰. La ampliación de la cobertura de seguridad social se analiza en el contexto de la promoción de los principios fundamentales de igualdad y no discriminación⁴⁴¹. El diseño de las prestaciones familiares y por hijos a cargo, que abarcan el elemento fundamental del

⁴³⁸ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, parte III, *f*), 1944.

⁴³⁹ Véanse parte II, cap. 2.A, y parte IV, cap. 3, respectivamente, del Estudio.

⁴⁴⁰ Véanse parte II, cap. 2.D, y parte IV, cap. 2, respectivamente.

⁴⁴¹ Véanse parte II, cap. 2.C, y parte III, cap. 1, respectivamente.

establecimiento de un régimen básico de seguridad social está vinculado con el objetivo de la abolición del trabajo infantil ⁴⁴².

622. Otra esfera en la que las conclusiones de la Comisión podrían constituir una orientación útil para los mandantes de la OIT se refiere al principio de la responsabilidad general del Estado por el debido otorgamiento de las prestaciones y la buena administración de las instituciones y servicios interesados, que han sido examinados detalladamente por la Comisión en relación con diversos aspectos de la financiación y gestión de la seguridad social. Por ejemplo, la Comisión examinó el principio de la afiliación del pago obligatorio de las cotizaciones de seguridad social en el marco de la aplicación de la legislación en materia de seguridad social, que constituye la principal responsabilidad del Estado, como también lo es el debido otorgamiento de las prestaciones. El Estado, que dispone de las facultades necesarias para recaudar las cotizaciones no pagadas, no debería permitir que el incumplimiento, por parte del empleador, de la obligación de declarar a los trabajadores y de pagar sus cotizaciones dé lugar a la denegación de las prestaciones que de otra forma se les deberían otorgar. Por consiguiente, al Estado tiene el deber de aplicar políticas eficaces para combatir el trabajo no declarado y la evasión en materia de seguridad social, reconociendo y protegiendo al mismo tiempo los derechos de los trabajadores, incluidos los migrantes, víctimas de estas actividades ilegales ⁴⁴³. Estos son sólo algunos ejemplos de las conclusiones de la Comisión. Enumerar aquí todas las conclusiones importantes de la Comisión presupondría un texto mucho más extenso. Sin embargo, se puede acceder a ellas siguiendo los pasajes del Estudio que figuran en negrita, que la Comisión decidió destacar para permitir una rápida remisión a los mismos.

623. Los logros de la OIT hasta el presente en el ámbito de la seguridad social son significativos y notables. Los instrumentos objeto de estudio constituyen los pilares para la protección de las necesidades humanas básicas en lo que se refiere al apoyo a los ingresos y la asistencia médica, para lograr una sólida estructura financiera y de gobernanza aplicable a los regímenes nacionales de seguridad social, y procedimientos administrativos y judiciales que prevean medidas básicas de protección que amparen el debido proceso. El cuerpo normativo de la OIT dio lugar al nacimiento del derecho internacional de la seguridad social, que proporcionó una base firme para la aplicación a la seguridad social de un enfoque basado en los derechos humanos y contribuyó a situar los sistemas nacionales de seguridad social bajo el imperio de la ley. La Comisión reconoce que, en muchas de las sociedades industriales, en que los redactores tuvieron presente estas normas han logrado su objetivo inicial de «aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria» de la gran mayoría de la población.

624. Sin embargo, éste no ha sido el caso en los países en desarrollo, donde los efectos de los instrumentos objeto de estudio se limitaron al sector formal, que representa sólo una pequeña parte de la economía. En el siglo XXI, ha quedado claro que la norma mínima establecida en virtud del Convenio núm. 102 supera las posibilidades económicas de la mayoría de los países de bajos ingresos. El sistema clásico de seguridad social no comprende en su ámbito de aplicación a los sectores informales, rurales y de subsistencia, que constituyen el grueso de las economías de estos países. Según una estimación reciente de la OIT, casi el 80 por ciento de la población mundial no cuenta con ninguna protección en materia de seguridad social ⁴⁴⁴. La Comisión

⁴⁴² Véase parte II, cap. 2.B.

⁴⁴³ Véase parte III, cap. 2.

⁴⁴⁴ OIT, *Informe Mundial Sobre la Seguridad Social 2010-2011: Brindar cobertura en tiempos de crisis y después de las crisis*, 2010, OIT.

reconoce que es poco probable que los actuales convenios de la OIT en materia de seguridad social puedan por sí solos superar este tremendo desafío y constituir las herramientas más adecuadas de las que pueda servirse la OIT en sus esfuerzos por cumplir su mandato constitucional de ampliar la seguridad social para todos.

625. El mandato de la OIT y su cometido en materia de seguridad social, tal como se reafirmó y ratificó en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada en 2008, superar las normas actuales virtud de las cuales han de ser aplicados. **Los actuales convenios de la OIT continúan siendo pertinentes y siguen revistiendo importancia, pero deben complementarse con un nuevo conjunto de iniciativas a los fines de dar un nuevo impulso al derecho a la seguridad social de «toda persona, como miembro de la sociedad»**⁴⁴⁵. Este derecho sigue siendo imprescindible para la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad humana, que actualmente está consagrado en diversos tratados de derechos humanos en el ámbito internacional y regional, especialmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas⁴⁴⁶.

626. Con el objetivo de hacer frente al déficit global de la seguridad social, la OIT propicia una estrategia ambiciosa encaminada a fomentar regímenes integrales de seguridad social en los países en desarrollo conjuntamente con las dos dimensiones horizontales y verticales⁴⁴⁷. La dimensión horizontal de la ampliación de la seguridad social se presenta en forma de una propuesta de adopción de un régimen básico de seguridad social en el ámbito mundial, que comprende una serie de cuatro prestaciones esenciales de carácter no contributivo que se garantizaría a todos los residente del país: atención básica de salud; prestaciones familiares y/o por hijo a cargo por encima del umbral de pobreza; prestaciones de desempleo básicas, y pensiones de vejez e invalidez. La dimensión vertical servirá de orientación para que los países, que hayan establecido el régimen básico de seguridad social, puedan ascender en la «escala de seguridad social» para así alcanzar progresivamente el nivel establecido por el Convenio núm. 102. **La Comisión de Expertos apoya plenamente esta iniciativa, pero reitera que debe fortalecerse el marco jurídico establecido por las normas de seguridad social vigentes.**

627. Habida cuenta de la persistente realidad de la pobreza y de la existencia de un sector informal de la economía es preciso elaborar un nuevo proyecto para el desarrollo de la seguridad social en el siglo XXI. Así, se debe contar con mecanismos más eficaces y directos para atender las necesidades de subsistencia y contribuir, de este modo, al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio definidos por la comunidad internacional para la sociedad global. La idea de sustentar la economía mundial con un régimen básico de seguridad social sobre la base de programas universales financiados con impuestos tiene la capacidad potencial de modificar el paradigma predominante en materia de seguridad social, como ocurrió en 1944 cuando la noción de seguridad social permitió la fusión del seguro social obligatorio con la asistencia social para conformar un sistema único. Las nuevas nociones de «pagos en efectivo» condicionados o no, «ingresos básico» y «desgravación fiscal universal» podrían describir las nuevas formas y mecanismos con los que se dotará a la seguridad social en un futuro próximo, tanto en los países en el desarrollo como en algunos países muy desarrollados, apartándose así del modelo de la

⁴⁴⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 22.

⁴⁴⁶ Véase el cuadro 5: La seguridad social como un derecho humano: instrumentos regionales e internacionales, párr. 160 *supra*.

⁴⁴⁷ La estrategia de la OIT se ha expuesto en el párr. 296 *supra*.

seguridad social basado en los riesgos dividido en ramas separadas, para dar lugar a la adopción de formas más integradas de protección social.

628. Si bien las Recomendaciones núms. 67 y 69, en aplicación de la Declaración de Filadelfia, aspiraban a promover la inclusión social y la cobertura universal, los convenios relativos a la seguridad social no han logrado, hasta el momento, alcanzar esos objetivos, dejando así abierta la posibilidad de excluir de la cobertura a una parte importante de la población. **El instrumento que se prevé elaborar relativo a la instauración de un régimen básico de seguridad social debe tratar de salvar esa brecha y de garantizar la cobertura para todas las personas de acuerdo con el enfoque basado en los derechos humanos y el principio de no discriminación.** Además, debería establecer un sistema basado en una adecuada gobernanza, la rendición de cuentas y la transparencia, con mecanismos de control eficaces y salvaguardias contra la utilización inadecuada o poco transparente de los fondos de la seguridad social. La Comisión considera que para seguir desarrollando la seguridad social en la economía mundial, es necesario que la OIT complemente el cuerpo normativo vigente con un nuevo instrumento de gran repercusión que atienda a las realidades estructurales distintivas de las economías menos desarrolladas, aunque diseñado de manera que puede ser aceptados por parte de prácticamente todos los Estados Miembros de la OIT, independientemente de su nivel de desarrollo económico.

629. Las contribuciones que los instrumentos objeto del presente Estudio pueden aportar a la construcción de un régimen básico de seguridad social no difieren de los objetivos y principios fundamentales que sirvieron de fundamento para el establecimiento de los sistemas de seguridad social eficaces: un régimen de protección social de conformidad con un enfoque basado en los derechos, la seguridad jurídica y periodicidad de la ayuda; la garantía de recibir prestaciones suficientes para asegurar a la familia «condiciones de vida sanas y convenientes»; el suministro de prestaciones monetarias durante todo el transcurso de la contingencia y acceso a la atención médica hasta el restablecimiento de la salud; la utilización compartida de recursos; la financiación colectiva y la solidaridad social; la correcta gestión financiera y la protección contra el uso indebido de los fondos de seguridad social; la prohibición de retirar o reducir las prestaciones, salvo en ciertos casos bien definidos; el derecho a iniciar reclamaciones y presentar recursos de apelación al amparo de la garantía del debido proceso; la supervisión por parte de los representantes de las personas protegidas; y la responsabilidad general del Estado. **La Comisión está firmemente convencida de que en el marco del nuevo paradigma emergente de la seguridad social estos principios se seguirán respetando.**

630. Existe un segundo aspecto que justifica la revisión de los instrumentos que se analizan en el presente Estudio. Al ser producto de la sociedad industrial de posguerra en la cima de su desarrollo, los instrumentos en materia de seguridad social de la OIT reflejan la estructura del mercado de trabajo y familiar existentes en los decenios de 1950 y 1960, cuando el beneficiario tipo de la seguridad social era un trabajador industrial de sexo masculino (por ejemplo, «un ajustador o un tornero en una industria mecánica que no sea la industria de máquinas eléctricas»⁴⁴⁸), como único sostén de la familia para la esposa e hijos a cargo. Durante los últimos cincuenta años, en muchos países de altos ingresos, las ocupaciones relacionadas con los servicios han sustituido a los empleos industriales, las mujeres han pasado a ser participantes en pie de igualdad en la fuerza de trabajo, y se ha producido un cambio notable pasando de la dependencia a la igualdad de género en todas las esferas de la vida. A la luz de estos y otros cambios, algunas de las disposiciones del Convenio núm. 102, como el reconocimiento de la

⁴⁴⁸ Párr. 6, a), del art. 65 del Convenio núm. 102.

pensión de sobrevivientes sólo para la viuda y no para el viudo, podrían interpretarse como discriminatorias. Muchos países expresan su disconformidad porque el Convenio núm. 102 los obliga a elaborar estadísticas salariales respecto de la noción abstracta de la «beneficiario tipo», como un «trabajador calificado de sexo masculino» o un «trabajador ordinario no calificado adulto del sexo masculino», que no existe en sus respectivos sistemas nacionales ⁴⁴⁹.

631. La Comisión considera que es necesario adaptar estas disposiciones del Convenio núm. 102, y los convenios posteriores, a las necesidades de la moderna administración de la seguridad social, así como a las orientaciones de política de la OIT más recientes en materia de igualdad de género, para intensificar los esfuerzos destinados a incrementar el nivel de ratificaciones de dicho Convenio. Una forma de hacerlo consistiría en que la Conferencia Internacional del Trabajo llevase a cabo una revisión limitada del Convenio o en que se adoptase un Protocolo al Convenio para integrar el lenguaje de género y adaptar así la definición de beneficiario tipo a la realidad actual. Otra posibilidad sería que la Comisión de Expertos formulase una declaración interpretativa sobre la adaptación de determinadas disposiciones del Convenio. El Consejo de Administración también tiene la posibilidad de revisar los formularios de las memorias relativos a los convenios de seguridad social con miras a simplificar y actualizar los criterios de seguimiento y las solicitudes de datos estadísticos relacionados con la definición del beneficiario tipo. Por supuesto, ninguna adaptación ni cambio de lenguaje de las disposiciones del Convenio podría dar lugar a una reducción en el nivel de las prestaciones garantizadas por el Convenio núm. 102.

632. El tercer ámbito en el que las nuevas iniciativas pueden resultar beneficiosas es el correspondiente a la gobernanza de los sistemas de seguridad social. La Comisión insiste en que si bien es de capital importancia preservar y promover los convenios de seguridad social, particularmente en los mercados emergentes y países en proceso de industrialización, estos instrumentos podrían mejorarse aún más en lo que se refiere a los aspectos de la gobernanza y la administración, con el fin de fomentar sistemas de seguridad social más eficaces en todo el mundo. Las diferentes alternativas de las que pueden servirse los mandantes de la OIT no se excluyen entre sí, sino que, por el contrario, se refuerzan mutuamente. **La Comisión estima que las enseñanzas de la actual crisis financiera y económica contribuyeron al surgimiento de la necesidad de elaborar directrices sobre la gobernanza y protección sólidas de los fondos de la seguridad social, sobre la base de los principios de prudencia financiera, una supervisión tripartita y las mejores prácticas actuariales.** Estas directrices pueden ayudar a reconstruir la capacidad institucional y de reglamentación de los gobiernos para administrar sus sistemas de seguridad social en tiempos de crisis, encontrar un nuevo equilibrio entre las esferas públicas y privadas de sus sistemas de pensiones, y fortalecer los mecanismos de solidaridad social entre la población activa y pasiva, ricos y pobres, jóvenes y ancianos, y personas sanas y personas enfermas. Asimismo, se debería materializar la responsabilidad general del Estado para la gestión financiera y administrativa de los regímenes de seguridad social e incluir los elementos fundamentales examinados en el capítulo 1 de la parte IV.

633. Además, podría contemplarse la oportunidad de considerar en el futuro la posibilidad de analizar si sería necesario adoptar un nuevo instrumento para

⁴⁴⁹ De hecho, en el Convenio núm. 102 también se contempla la posibilidad, de la que se podría hacer uso de manera más sistemática en el futuro, de determinar el beneficiario tipo con un lenguaje neutro en materia de género refiriéndose «una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento del promedio de las ganancias de todas las personas protegidas» (párr. 6), *d*), del art. 65).

complementar el Convenio núm. 102, teniendo presente, por una parte, la necesidad de extender las garantías de la seguridad social previstas por el Convenio, y por la otra, la necesidad de combatir los casos cada vez más numerosos de trabajo no declarado, y la evasión y el fraude en materia de seguridad social. En el marco de un instrumento de tales características se pueden establecer mecanismos para adaptar los regímenes de seguridad social de modo tal que permitan abarcar las formas flexibles y atípicas de empleo así como las categorías específicas de la población económicamente activa (por ejemplo, trabajadores a tiempo parcial, trabajadores independientes, estacionales o temporales), al tiempo que también permitan el fortalecimiento de los servicios de inspección de la seguridad social y su coordinación con la inspección del trabajo, las autoridades tributarias, y demás departamentos gubernamentales interesados. Una observancia más estricta de la legislación en materia de seguridad social debería estar acompañada de mayores garantías del debido proceso en los procedimientos en caso de conflictos examinados en el capítulo 3 de la parte III. La adopción de dicho instrumento internacional proporcionaría la orientación necesaria para mejorar la consolidación de la legislación relativa a la seguridad social en aquellos países en que ésta se desarrolla como una rama independiente del derecho.

634. Por último, con respecto al Convenio núm. 168, es evidente que las escasas ratificaciones es consecuencia del carácter riguroso e inflexible de sus disposiciones destinadas al reducido grupo en los que existen mercados de trabajo formales bien desarrollados. Sin embargo, el mensaje que transmite el Convenio en el sentido de que los Estados deberían instaurar un sistema de protección que les permita prepararse para las diversas contingencias de desempleo en estrecha coordinación con sus políticas de empleo, a fin de que todas las personas que buscan trabajo puedan acceder a oportunidades de trabajo decente, sigue siendo válido para todos los países. **La Comisión considera que este Convenio podría ser ratificado por muchos más países si incluyera una cláusula de flexibilidad similar a la del Convenio núm. 102, que permite su ratificación con la aceptación inicial por un Estado de determinadas partes y/o contingencias, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar la ratificación a otras contingencias en una etapa posterior.** De ese modo, un Estado podría ratificar el Convenio, en una primera etapa, aceptando sus obligaciones de, al menos, cubrir las contingencias de desempleo total (artículo 10, 1), del Convenio núm. 168) y añadir las contingencias de desempleo parcial (artículo 10, 2), *a*)), la suspensión temporal del trabajo (artículo 10, 2), *b*)), los trabajadores a tiempo parcial que estén en busca de un empleo a tiempo completo (artículo 10, 3)), los nuevos solicitantes de empleo (artículo 26), para ratificarlas posteriormente cuando las circunstancias nacionales lo permitan. La Comisión considera que una revisión limitada del Convenio núm. 168 mejorará las perspectivas de la ratificación por parte de los países en desarrollo, al tiempo que les proporcionará una orientación básica para la construcción progresiva de sus sistemas de protección contra el desempleo al permitirles ascender en la «escalera de la seguridad social».

Anexo I

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)

Fecha de entrada en vigor: 27 de abril de 1955

País <i>(orden alfabético inglés)</i>	Fecha de ratificación	Asistencia médica <i>(Parte II)</i>	Prestaciones monetarias de enfermedad <i>(Parte III)</i>	Prestaciones de desempleo <i>(Parte IV)</i>	Prestaciones de vejez <i>(Parte V)</i>	Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional <i>(Parte VI)</i>	Prestaciones familiares <i>(Parte VII)</i>	Prestaciones de maternidad <i>(Parte VIII)</i>	Prestaciones de invalidez <i>(Parte IX)</i>	Prestaciones de sobrevivientes <i>(Parte X)</i>
Albania	18.01.2006	X	X	X	X	X		X	X	X
Austria	04.11.1969	X		X	X*		X	X		
Barbados	11.07.1972		X		X*	X			X*	X
Bélgica	26.11.1959	X	X	X	X	X*	X	X	X	X
Estado Plurinacional de Bolivia	31.01.1977	X	X*		X*	X*		X	X*	X*
Bosnia y Herzegovina	02.06.1993	X	X	X	X	X*		X	X	X
Brasil	15.06.2009	X	X	X	X	X	X	X		X
Bulgaria	14.07.2008	X	X		X	X	X	X	X	X
Costa Rica	16.03.1972	X			X	X	X	X		X
Croacia	08.10.1991	X	X	X	X	X*		X		X
Chipre	03.09.1991		X	X	X	X*			X	X*
República Checa	01.01.1993	X	X*		X		X	X	X	X*
República Democrática del Congo	03.04.1987			X	X		X		X	X
Dinamarca	15.08.1955	X			X	X			X	
Ecuador	25.10.1974		X*		X*	X*			X*	X*
Francia	14.06.1974	X		X	X	X	X	X	X	

País <i>(orden alfabético inglés)</i>	Fecha de ratificación	Asistencia médica <i>(Parte II)</i>	Prestaciones monetarias de enfermedad <i>(Parte III)</i>	Prestaciones de desempleo <i>(Parte IV)</i>	Prestaciones de vejez <i>(Parte V)</i>	Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional <i>(Parte VI)</i>	Prestaciones familiares <i>(Parte VII)</i>	Prestaciones de maternidad <i>(Parte VIII)</i>	Prestaciones de invalidez <i>(Parte IX)</i>	Prestaciones de sobrevivientes <i>(Parte X)</i>
Alemania	21.02.1958	X	X*	X	X*	X*	X	X	X*	X*
Grecia	16.06.1955	X	X	X	X	X		X	X	X
Islandia	20.02.1961			X	X		X		X	
Irlanda	17.06.1968		X							X
Israel	16.12.1955				X	X				X
Italia	08.06.1956				X		X	X		
Japón	02.02.1976		X	X	X	X*				
Jamahiriya Árabe Libia	19.06.1975	X	X*	X	X*	X*	X	X	X*	X*
Luxemburgo	31.08.1964	X	X*	X	X	X*	X	X	X	X
Mauritania	15.07.1968				X	X	X		X	X
México	12.10.1961	X	X		X	X		X	X	X
Montenegro	03.06.2006	X	X	X	X	X*		X		
Países Bajos	11.10.1962	X	X*	X	X*	X*	X	X	X*	X*
Níger	09.08.1966				X	X	X	X		
Noruega	30.09.1954	X	X*	X	X*	X	X			
Perú	23.08.1961	X	X		X			X	X	
Polonia	03.12.2003	X			X		X	X		X
Portugal	17.03.1994	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Rumania	15.10.2009	X	X		X		X	X		
Senegal	22.10.1962					X*	X	X		
Serbia	24.11.2000	X	X	X	X	X*	X	X		X
Eslovaquia	01.01.1993	X	X*		X*			X	X	X
Eslovenia	29.05.1992	X	X	X	X	X*		X		X

País <i>(orden alfabético inglés)</i>	Fecha de ratificación	Asistencia médica <i>(Parte II)</i>	Prestaciones monetarias de enfermedad <i>(Parte III)</i>	Prestaciones de desempleo <i>(Parte IV)</i>	Prestaciones de vejez <i>(Parte V)</i>	Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional <i>(Parte VI)</i>	Prestaciones familiares <i>(Parte VII)</i>	Prestaciones de maternidad <i>(Parte VIII)</i>	Prestaciones de invalidez <i>(Parte IX)</i>	Prestaciones de sobrevivientes <i>(Parte X)</i>
España	29.06.1988	X	X	X		X				
Suecia	12.08.1953	X	X*	X		X*	X	X		
Suiza	18.10.1977				X*	X	X		X*	X*
ex República Yugoslava de Macedonia	17.11.1991	X	X	X	X*	X*		X		X
Turquía	29.01.1975	X	X		X	X		X	X	X
Uruguay	14.10.2010	X		X			X	X		
Reino Unido	27.04.1954	X	X	X	X		X			X
República Bolivariana de Venezuela	05.11.1982	X	X		X*	X		X	X*	X*
Total: 47 ratificaciones		34 (72%)	33 (70%)	26 (55%)	42 (89%)	35 (74,5%)	26 (55%)	33 (70%)	26 (55%)	32 (68%)

* Esta parte ya no se aplica como consecuencia de la ratificación de un instrumento de tercera generación (Convenios núms. 121, 128 ó 130).

Anexo II

Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)

Fecha de entrada en vigor: 17 de octubre de 1991

País	Fecha de ratificación
Albania <i>En virtud del artículo 5 del Convenio, el Gobierno se ha acogido a la excepción temporal prevista en el párrafo 4 del artículo 10</i>	04.08.2006
Brasil	24.03.1993
Finlandia	19.12.1990
Noruega	19.06.1990
Rumania	15.12.1992
Suecia	18.12.1990
Suiza	17.10.1990
Total: 7 ratificaciones.	

Anexo III

Lista de reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT relativas al incumplimiento de los convenios de seguridad social

Convenios	País	Año de presentación	Admisible	No admisible	Remisión a la comisión tripartita
Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35) y Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37)	Chile	2009	X		
Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35) y Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37)	Chile	2004	X		X
Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)	Países Bajos	2003	X		X
Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35), Convenio sobre el seguro de vejez (agricultura), 1933 (núm. 36), Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37) y Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933 (núm. 38)	Chile	1998	X		X
Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35) y Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37)	Chile	1997	X		X
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	Perú	1995		X	
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	Perú	1994	X		X
Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121)	Suecia	1993	X		X
Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)	Iraq	1990	X		X

Convenios	País	Año de presentación	Admisible	No admisible	Remisión a la comisión tripartita
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) y Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)	Mauritania	1989	X		X
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	República Federal de Alemania	1987		X	
Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24), Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 (núm. 35), Convenio sobre el seguro de invalidez (industria, etc.), 1933 (núm. 37) y Convenio sobre el seguro de invalidez (agricultura), 1933 (núm. 38)	Chile	1985	X		X
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) y Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)	Costa Rica	1984	X		X
Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)	Bélgica	1983	X		X
Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121)	Suecia	1982	X		X
Total	15		13	2	12

Anexo IV

Cobertura de la seguridad social de categorías específicas de trabajadores

Instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores	Disposiciones
<i>Trabajadores agrícolas</i>	
Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)	<p>Artículo 48</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 47, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas. 2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado. 3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas siempre que sea posible. 4. Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.
Recomendación sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)	53. Todo Miembro debería tratar de extender a los trabajadores de las plantaciones el beneficio de sus leyes y reglamentos que instituyan un sistema de seguro o de otros sistemas apropiados de protección en casos de enfermedad, invalidez, vejez y otros riesgos sociales análogos, en condiciones equivalentes a las aplicadas a los trabajadores de la industria y del comercio.
Recomendación sobre los arrendatarios y aparceros, 1968 (núm. 132)	25. Las autoridades competentes deberían asegurar que los arrendatarios, aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas: <ol style="list-style-type: none"> a) estén protegidos, en lo posible, por regímenes apropiados de seguridad social; y b) se beneficien de programas de desarrollo rural en materia de enseñanza, sanidad, vivienda y servicios sociales, incluidas actividades culturales y recreativas, y en particular de la extensión a beneficio de ellos de los programas de desarrollo de la comunidad.
<i>Personas con discapacidad</i>	
Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168)	<ol style="list-style-type: none"> 39. Al aplicar las disposiciones de la presente recomendación, los Miembros deberían inspirarse en las disposiciones del artículo 35 del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952; del artículo 26 del Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, y del artículo 13 del Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, en la medida en que no estén ya obligados a ello por la ratificación de estos instrumentos. 40. Siempre que sea posible y apropiado, los regímenes de seguridad social deberían asegurar programas de formación, colocación y empleo (incluido el empleo protegido) y de servicios de readaptación profesional para personas inválidas, con inclusión de servicios de asesoramiento en materias de readaptación, o contribuir a su organización, desarrollo y financiación. 41. Esos programas deberían asimismo prever incentivos para las personas inválidas que busquen un empleo, y medidas que faciliten la transición gradual al mercado regular del empleo.

Instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores
Disposiciones
Pescadores

Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188)

Artículo 34

Todo Miembro deberá garantizar que los pescadores que residen habitualmente en su territorio, así como las personas a su cargo, en la medida prevista por la legislación nacional, tengan derecho a beneficiarse de la protección de la seguridad social en condiciones no menos favorables que las que se apliquen a los demás trabajadores, incluidos los asalariados y los trabajadores independientes, que residen habitualmente en su territorio.

Artículo 35

Todo Miembro deberá comprometerse a adoptar medidas, en función de las circunstancias nacionales, para lograr progresivamente una protección de seguridad social completa para todos los pescadores que residen habitualmente en su territorio.

Artículo 36

Los Miembros deberán cooperar mediante acuerdos bilaterales o multilaterales u otras disposiciones, de conformidad con la legislación o la práctica nacionales, para:

- a) lograr progresivamente una protección de seguridad social completa para los pescadores, teniendo en cuenta el principio de la igualdad de trato, sea cual fuere su nacionalidad, y
- b) asegurar el mantenimiento de los derechos de seguridad social que hayan adquirido o estén adquiriendo todos los pescadores, independientemente de su lugar de residencia.

Artículo 37

No obstante la atribución de responsabilidades con arreglo a los artículos 34, 35 y 36, los Miembros, mediante acuerdos bilaterales y multilaterales y mediante disposiciones adoptadas en el marco de las organizaciones de integración económica regional, podrán determinar otras reglas sobre la legislación en materia de seguridad social a que están sujetos los pescadores.

Artículo 38

1. Todo Miembro, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas para proporcionar protección a los pescadores en caso de enfermedad, lesión o muerte relacionadas con el trabajo.
2. En caso de lesión por accidente de trabajo o de enfermedad profesional, el pescador deberá tener acceso a:
 - a) una atención médica apropiada, y
 - b) la indemnización correspondiente, con arreglo a la legislación nacional.
3. Habida cuenta de las características del sector pesquero, la protección a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo podrá garantizarse mediante:
 - a) un sistema basado en la responsabilidad de los propietarios de buques pesqueros, o
 - b) un régimen de seguro obligatorio o de indemnización de los trabajadores, u otros regímenes.

Recomendación sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 199)

50. A fin de extender progresivamente la protección de seguridad social a todos los pescadores, los Miembros deberían mantener actualizada la información relativa a las cuestiones siguientes:
 - a) el porcentaje de pescadores cubiertos;
 - b) la gama de contingencias cubiertas, y
 - c) el nivel de las prestaciones.
51. Toda persona protegida por el artículo 34 del Convenio debería tener derecho a recurrir en caso de que se le niegue la prestación de que se trate, o de que la calidad o la cuantía de la misma se determinen de manera desfavorable.
52. Las protecciones a que se hace referencia en los artículos 38 y 39 del Convenio deberían dispensarse mientras exista la contingencia cubierta.

Instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores	Disposiciones
<i>Trabajadores a domicilio</i>	
Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177)	<p>Artículo 4 (...)</p> <p>2. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: (...)</p> <p>e) la protección por regímenes legales de seguridad social; (...)</p> <p>h) la protección de la maternidad.</p>
Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 184)	<p>25. Los trabajadores a domicilio deberían recibir protección en materia de seguridad social. Esta protección podría otorgarse mediante:</p> <p>a) la extensión de los regímenes existentes de seguridad social a los trabajadores a domicilio;</p> <p>b) la adaptación de los regímenes de seguridad social para que amparen a los trabajadores a domicilio; o</p> <p>c) la creación de cajas o regímenes especiales para los trabajadores a domicilio.</p> <p>26. La legislación nacional sobre la protección de la maternidad debería aplicarse a los trabajadores a domicilio.</p>
<i>Pueblos indígenas y tribales</i>	
Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)	<p>Artículo 20 (...)</p> <p>2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: (...)</p> <p>c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;</p>
<p>Artículo 24 Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.</p>	
Artículo 25	
Recomendación sobre pueblos indígenas y tribales, 1957 (núm. 104)	<p>1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.</p> <p>2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.</p> <p>3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.</p> <p>4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.</p> <p>23. La extensión de los sistemas de seguridad social a los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión debería ir precedida, o acompañada, según las circunstancias lo exijan, de medidas que pudieran mejorar sus condiciones sociales y económicas en general.</p>

Instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores
Disposiciones
Trabajadores migrantes

Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)

Artículo 10

Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.

Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151)

2. Los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias que se encuentren legalmente en el territorio de un Miembro deberían disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato con los trabajadores nacionales en lo relativo a:

(...)

f) condiciones de trabajo, incluso la duración del trabajo, los períodos de descanso, las vacaciones anuales pagadas, las medidas de seguridad y de higiene del trabajo, así como las medidas de seguridad social y los servicios y prestaciones sociales relacionados con el empleo;

8. 3) Los trabajadores migrantes cuya situación no sea regular o no haya podido regularizarse deberían disfrutar de la igualdad de trato, tanto para ellos como para sus familias, en lo concerniente a los derechos derivados de su empleo o empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios, así como en lo que se refiere a su sindicación y al ejercicio de los derechos sindicales.

34. 1) Todo trabajador migrante que se marche del país de empleo debería tener derecho, independientemente de que su estancia en el país haya sido legal o no:

(...)

ii) al reembolso de las cotizaciones de seguridad social que, de acuerdo con la legislación nacional o los acuerdos internacionales, no den ni hayan dado lugar a derechos en su favor, en la inteligencia de que, cuando las cotizaciones a la seguridad social no confieran derecho a prestaciones, se debería hacer todo lo posible por concluir acuerdos bilaterales y multilaterales para proteger los derechos de los trabajadores migrantes.

Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 86)

ANEXO

Acuerdo-tipo sobre las migraciones sobre las migraciones temporales y permanentes de trabajadores, con inclusión de la migración de refugiados y personas desplazadas

Artículo 21. Seguridad social

1. Ambas partes deberán determinar, en un acuerdo separado, los métodos para aplicar un régimen de seguridad social a los migrantes y a las personas a su cargo.

2. Dicho acuerdo impondrá la obligación, a la autoridad competente del territorio de inmigración, de tomar medidas que garanticen, a los migrantes y a las personas a su cargo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales, salvo cuando se establezcan para los nacionales condiciones especiales de residencia.

3. Dicho acuerdo deberá comprender medidas adecuadas para el mantenimiento en favor de los derechos adquiridos de los migrantes y los derechos en curso de adquisición, que tendrán en cuenta los principios del Convenio sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, 1935, o de cualquier revisión de este Convenio.

4. El acuerdo impondrá la obligación, a la autoridad competente del territorio de inmigración, de tomar medidas que garanticen, a los migrantes temporales y a las personas a su cargo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales, quedando entendido que en caso de regímenes obligatorios de pensión se tomarán medidas adecuadas para el mantenimiento de los derechos adquiridos por los migrantes y de aquellos otros en curso de adquisición.

Instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores	Disposiciones
<i>Personal de enfermería</i>	
Convenio sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 149)	<p>Artículo 6 El personal de enfermería deberá gozar de condiciones por lo menos equivalentes a las de los demás trabajadores del país correspondiente, en los aspectos siguientes: (...) g) seguridad social.</p>
Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 157)	<p>53. 1) El personal de enfermería debería recibir protección en materia de seguridad social por lo menos equivalente, según los casos, a la de otras personas empleadas en el servicio o en el sector público, en el sector privado o que trabajen por cuenta propia, en el país de que se trate. Esta protección debería igualmente aplicarse en los períodos de prueba y en los períodos de formación de las personas regularmente empleadas en calidad de personal de enfermería. 2) La protección del personal de enfermería en materia de seguridad social debería tener en cuenta la naturaleza especial de las actividades que ejerce.</p> <p>54. En la medida de lo posible, se deberían adoptar disposiciones apropiadas para garantizar al personal de enfermería la continuidad en la adquisición de derechos y en las prestaciones en caso de cambio de empleo o de interrupción temporal del mismo.</p> <p>55. 1) Cuando el régimen de seguridad social conceda a las personas protegidas la libre elección de médico y de centro médico, el personal de enfermería debería disponer de idéntica libertad. 2) Los expedientes médicos del personal de enfermería deberían ser confidenciales.</p> <p>56. La legislación nacional debería prever la indemnización, con carácter de enfermedad profesional, de toda enfermedad contraída por el personal de enfermería como consecuencia de su trabajo.</p> <p>69. En materia de seguridad social, los Miembros deberían, de acuerdo con la práctica nacional: a) garantizar la igualdad de trato con el personal nacional al personal de enfermería extranjero que recibe formación o está empleado en el país; b) participar en arreglos bilaterales o multilaterales que tengan por objeto garantizar al personal de enfermería migrante la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, así como el pago de prestaciones en el extranjero.</p>
<i>Trabajadores a tiempo parcial</i>	
Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)	<p>Artículo 6 Los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales.</p> <p>Artículo 8 1. Los trabajadores a tiempo parcial cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a límites mínimos determinados podrán ser excluidos por todo Miembro: a) del alcance de cualquiera de los regímenes de seguridad social previstos en el artículo 6 del presente Convenio, salvo cuando se trate de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional; b) del alcance de cualquiera de las medidas adoptadas en las esferas mencionadas en el artículo 7 del presente Convenio, salvo en lo relativo a las medidas de protección de la maternidad distintas de aquellas previstas en el contexto de uno de los regímenes de seguridad social establecidos por ley.</p>

Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182)

2. Los límites mínimos a los que se refiere el párrafo 1 deberán ser lo suficientemente bajos con el fin de que no quede excluido un porcentaje indebidamente elevado de trabajadores a tiempo parcial.
3. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo 1 del presente artículo deberá:
 - a) revisar periódicamente los límites mínimos en vigor;
 - b) indicar en las memorias sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo cuáles son los límites mínimos en vigor y los motivos que los inspiran, así como indicar si se tiene prevista la extensión progresiva de la protección a los trabajadores excluidos.
4. Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la determinación, el nuevo examen o la revisión de los límites mínimos mencionados en el presente artículo.
6. Las modificaciones que, de conformidad con el artículo 6 del Convenio, deberán aportarse a los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberían tender a:
 - a) rebajar progresivamente, cuando sea apropiado, los requisitos relativos a los límites mínimos de ingresos o de duración del tiempo de trabajo que determinan el acceso a dichos regímenes;
 - b) asegurar a los trabajadores a tiempo parcial, según sea apropiado, el beneficio de las prestaciones mínimas o de monto fijo previstas, especialmente las prestaciones de vejez, de enfermedad, de invalidez y de maternidad, así como las asignaciones familiares;
 - c) admitir, en principio, que los trabajadores a tiempo parcial cuya relación de trabajo ha terminado o ha sido interrumpida y que sólo buscan un empleo a tiempo parcial, cumplen con la condición de disponibilidad para el trabajo exigida para la concesión de prestaciones de desempleo;
 - d) reducir el riesgo de que los trabajadores a tiempo parcial sean perjudicados por regímenes de seguridad social que:
 - i) condicionan el derecho a las prestaciones a un período determinado de cotización, de seguro o de servicio durante un plazo de referencia determinado, o
 - ii) fijan el monto de las prestaciones basándose a la vez en el promedio de los ingresos anteriores y en la duración de los períodos de cotización, de seguro o de servicio.
7.
 - 1) Para permitir que los trabajadores a tiempo parcial gocen de una protección tan amplia como sea posible, deberían rebajarse progresivamente, cuando sea apropiado, los requisitos relativos a los límites mínimos de acceso a los regímenes profesionales de seguro privado que completan los regímenes de seguridad social establecidos por ley o los sustituyen.
 - 2) En estos regímenes, los trabajadores a tiempo parcial deberían gozar de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, las cuales podrían determinarse, cuando sea apropiado, proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo, las cotizaciones o los ingresos.
8.
 - 1) Cuando sea apropiado, deberían rebajarse progresivamente los requisitos relativos a los límites mínimos de ingresos o de duración del tiempo de trabajo fijados en virtud del artículo 8 del Convenio en las esferas previstas en el artículo 7 del mismo.
 - 2) Los períodos de servicio que se exijan a los trabajadores a tiempo parcial para beneficiarse de las medidas de protección en las esferas previstas en el artículo 7 del Convenio no deberían ser más prolongados que los que se exijan a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.
9. En caso de que los trabajadores a tiempo parcial tuviesen más de un empleo, el total de sus horas de trabajo, cotizaciones o ingresos se debería tomar en cuenta al determinar si satisfacen los requisitos de los límites mínimos prescritos en los regímenes de seguridad social establecidos por ley que están ligados al ejercicio de una actividad profesional.

Instrumentos de la OIT sobre categorías específicas de trabajadores	Disposiciones
<i>Trabajadores con responsabilidades familiares</i>	
Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)	<p>Artículo 4</p> <p>Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:</p> <p>(...)</p> <p>b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social.</p>
Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165)	<p>9. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberían adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y las posibilidades nacionales para:</p> <p>(...)</p> <p>b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social;</p> <p>(...)</p> <p>21. (...)</p> <p>2) En la medida de lo posible, las condiciones de empleo — incluida la protección de la seguridad social — de los trabajadores a tiempo parcial y de los trabajadores temporeros deberían ser equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo y de los trabajadores permanentes, respectivamente; en casos apropiados, sus derechos deberían calcularse en forma proporcional.</p> <p>3) Los trabajadores a tiempo parcial deberían tener la opción de pasar a ocupar empleos a tiempo completo o de regresar a ellos cuando existan vacantes en esos empleos y cuando hayan desaparecido las circunstancias que hubiesen determinado su asignación a empleos a tiempo parcial.</p> <p>27. Debería poderse acordar a los trabajadores con responsabilidades familiares, cuando ello sea necesario, prestaciones de seguridad social, una desgravación fiscal u otras medidas apropiadas compatibles con la política nacional.</p> <p>28. Durante las licencias o los permisos a que se refieren los párrafos 22 y 23, los trabajadores interesados podrán estar protegidos por la seguridad social por uno de los medios señalados en el párrafo 3 de la presente Recomendación, habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales.</p> <p>29. Ningún trabajador debería ser excluido de la protección de la seguridad social a causa de la actividad profesional de su cónyuge y de los derechos a prestaciones que emanan de esa actividad.</p>

Anexo V

Respuestas de los gobiernos al cuestionario sobre la seguridad social en virtud del artículo 19 (recibidas hasta el 15 de noviembre de 2010)

Regiones	África	Américas	Estados árabes	Asia y el Pacífico	Europa	Total
Parte I. Fortalecer el marco jurídico, las finanzas y el ámbito de protección de la seguridad social						
A. Garantías constitucionales y jurídicas						
Número total de memorias gubernamentales recibidas	27	28	9	18	34	116
1. ¿Se define en la Constitución de su país un derecho a la seguridad o a la protección social y, de ser así, de qué manera?	26	28	8	15	33	110
2. ¿De qué manera la legislación sobre seguridad social de su país:	11	18	5	13	17	64
2.1. Define los riesgos sociales/ contingencias enumerados en el Convenio núm. 102, con inclusión de la atención médica preventiva, curativa y por maternidad?	25	27	6	14	32	104
2.2. Garantiza prestaciones asistenciales mínimas, si procede, y de asistencia médica básica?	21	27	6	16	32	102
2.3. Se organiza y se financia el servicio de atención médica?	23	28	6	16	32	105
2.4. Se prevé el derecho de reclamación y recurso en materia de seguridad social y unos procedimientos sencillos y rápidos?	25	25	5	13	32	100
3. ¿Qué medidas se adoptan para velar por el cumplimiento efectivo de legislación sobre la seguridad social y la recaudación de todas las contribuciones en concepto de seguro social?	25	25	6	13	32	101
B. Sostenibilidad financiera y gobernanza de la seguridad social						
4. ¿Las finanzas de la seguridad social en su país son suficientes para garantizar que:	12	16	4	10	17	59

Regiones	África	Américas	Estados árabes	Asia y el Pacífico	Europa	Total
4.1. Las prestaciones pagadas del régimen general de la seguridad social son suficientemente elevadas para sustituir al salario anterior y/o para proveer ingresos por encima del umbral de la pobreza?	21	28	4	13	28	94
4.2. Las prestaciones se adaptan a la evolución de la inflación para preservar el poder adquisitivo y/o al aumento de los salarios para mejorar el nivel de vida?	20	27	7	15	30	99
4.3. Se adopten medidas para evitar gravámenes excesivos y garantizar una protección a todas las personas cuyos recursos económicos sean modestos?	21	30	5	15	24	95
5. Sírvase explicar cuál es la función del Estado e indicar si éste asume la responsabilidad general y adopta todas las medidas necesarias para garantizar	8	17	4	7	16	52
5.1. La viabilidad financiera del sistema, la protección de los fondos de seguridad social y la realización de estudios actuariales y financieros periódicos y el debido abono de las prestaciones	20	28	6	15	27	96
5.2. La buena administración y supervisión de los servicios y de las instituciones de seguridad social, incluso de los regímenes voluntarios y privados	23	30	6	14	26	99
6. En vista de la crisis financiera económica mundial, ¿cuáles son los principales objetivos para la futura sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y cómo contribuye ello a paliar las consecuencias de la crisis?	24	30	6	14	26	100
C. Ampliación de la protección de la seguridad social						
7. Sírvase facilitar las estadísticas más recientes relativas al número total de personas protegidas por el régimen básico	19	25	7	15	27	93
8. ¿Qué medidas se han adoptado o proyectado para ampliar el ámbito de cobertura de la seguridad social a las categorías de trabajadores desprotegidos y a sus familias en los diferentes sectores de la economía, entre ellos la economía informal, la agricultura, el sector pesquero u otros?	23	26	6	16	26	97
9. ¿Considera su país la posibilidad de establecer una serie de garantías básicas para la seguridad de los ingresos y el acceso a la asistencia médica para todos y, de ser así, para qué riesgos/contingencias?	22	27	8	14	28	99

Regiones	África	Américas	Estados árabes	Asia y el Pacífico	Europa	Total
Parte II. Integrar la seguridad social en una estrategia de trabajo decente completa						
D. La seguridad social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo						
10. ¿De qué manera se fomentan o se deberían fomentar en la seguridad social los principios y derechos fundamentales en el trabajo, especialmente:	10	17	1	5	9	42
10.1. Permitiendo a los trabajadores y a los empleadores constituir regímenes (fondos) de previsión, desempleo, complementarios, o de otra índole, y reglamentar las prestaciones por conducto de convenios colectivos?	21	26	5	13	23	88
10.2. Aplicando a la seguridad social los principios básicos de igualdad de trato y de no discriminación?	20	27	7	13	31	98
10.3. Otorgando prestaciones universales o específicas (con sujeción a los ingresos) a las familias con hijos en edad de asistencia obligatoria a la escuela, entre otras cosas para combatir el trabajo infantil?	17	26	4	10	26	83
E. Seguridad social y política de empleo						
11. ¿En qué medida se coordinan o deberían coordinarse las prestaciones de seguridad social con la política de empleo y se utilizan o deberían utilizarse esas prestaciones para incrementar la empleabilidad y promover el empleo, especialmente mediante:	15	21	3	12	27	78
11.1. La rehabilitación profesional y prestaciones en efectivo para la formación profesional, la readaptación profesional y la movilidad profesional y geográfica?	21	25	5	15	25	91
11.2. Programas de obras públicas/regímenes de garantía de empleo o asistencia adicional para los desempleados de larga duración?	12	25	5	13	23	78
11.3. Prestaciones sociales (en efectivo o en especie) y servicios para categorías prescritas de nuevos solicitantes de empleo?	10	26	4	11	26	77
11.4. La adaptación de los regímenes de seguridad social a las situaciones ocupacional y familiar de categorías de trabajadores determinadas?	13	28	4	14	24	83

Regiones	África	Américas	Estados árabes	Asia y el Pacífico	Europa	Total
F. Seguridad social y diálogo social						
12. Sírvase indicar la función que desempeñan las organizaciones de trabajadores y de empleadores, el diálogo social y el tripartismo en la gestión de la seguridad social, con mención específica de:	11	20	3	10	18	62
12.1. Las organizaciones que representan a las personas protegidas por los regímenes de seguridad social y la manera en que esas organizaciones participan (junto con los representantes de los empleadores y las autoridades públicas) en la administración de esos regímenes	23	29	4	14	29	99
12.2. Si se han celebrado o deberían celebrarse en su país consultas tripartitas de ámbito nacional acerca de la reforma y del desarrollo futuro de la seguridad social	20	30	5	11	26	92
Parte III. Impacto de los instrumentos de la OIT						
13. ¿Qué obstáculos dificultan o retrasan la ratificación de los Convenios núms. 102 y 168, y cuáles son las perspectivas de ratificación de dichos instrumentos? Si su país no ha aceptado todas las partes del Convenio núm. 102, ¿qué obstáculos impiden la aceptación de tales partes?	21	28	3	17	28	97
14. ¿Hasta qué punto se ha dado cumplimiento o se propone darlo al Convenio núm. 102 en el caso de que no haya sido ratificado (o de que no se hayan aceptado partes de él), así como al Convenio núm. 168 y a las Recomendaciones núms. 67 y 69?	19	27	3	14	21	84
15. ¿Qué sugerencias desearía hacer su país para una posible acción normativa que debería adoptar la OIT?	15	26	4	11	12	68
16. ¿Ha prestado la OIT algún tipo de apoyo en materia de formulación de políticas y cooperación técnica para dar efecto a los instrumentos en cuestión? De ser así, ¿qué efectos ha tenido ese apoyo?	16	28	3	7	9	63
17. ¿Cuáles son las necesidades futuras de su país en materia de asesoramiento sobre políticas y cooperación técnica para hacer efectivos los objetivos de los instrumentos en cuestión?	20	21	3	14	12	70