

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Programa de Maestría en Derecho

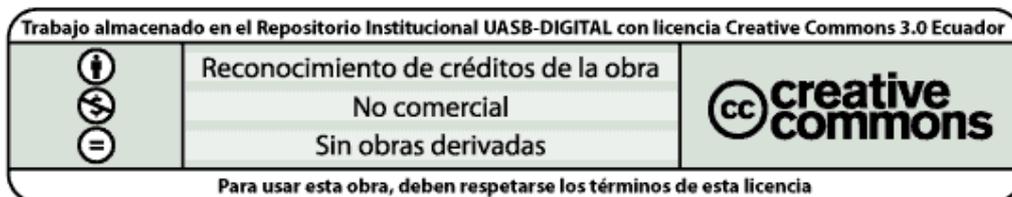
Mención en Derecho Internacional Económico

**Análisis crítico del Convenio Multilateral Iberoamericano de  
Seguridad Social**

Autora: Jennifer Cevallos Zambrano

Tutora: Elisa Lanas Medina

**Quito, 2017**



## **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Yo, JENNIFER LISSETTE CEVALLOS ZAMBRANO, autora de la tesis titulada **“Análisis crítico del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”**, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho mención Derecho Internacional Económico en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, junio de 2017

Firma \_\_\_\_\_

## Resumen

La tesis realizada se enfoca en el estudio del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (en adelante CMISS), con la finalidad de determinar la relevancia del reconocimiento y garantía de los derechos de los trabajadores migrantes de la región iberoamericana, teniendo en cuenta que el derecho de Seguridad Social es un presupuesto elemental para la plena dignidad de los hombres, además de buscar penetrar en la conciencia del lector sobre la importancia de alcanzar no sólo el equilibrio social, económico y cultural entre los pueblos iberoamericanos en pro del progreso de la región, sino también, el compromiso que representa para los Estados adscritos al Organismo Iberoamericano de Seguridad Social -OISS- ser parte de un contrato social en donde, según la visión humanista, la aplicación de políticas internacionales y de coordinación de carácter social impliquen siempre la progresión y nunca el menoscabo de los derechos de las personas. Por lo tanto, el objeto de este estudio se ha encaminado, a través del análisis crítico de la normativa del CMISS, a revelar los alcances y límites del mismo, de donde se comprende en primer lugar, la importancia de este tipo de instrumentos sociales de alcance regional y, en segundo lugar, se determinan los perjuicios que trae consigo las dificultades de aplicación del CMISS para la comunidad laboral migrante que transita la región. Por último se deja sentado que en este trabajo investigativo se han establecido los puntos críticos que limitan la prestación de los derechos consagrados en este Convenio, mediante el estudio de doctrina pertinente, de legislación comparada, y gracias a la información brindada por medio de entrevistas realizadas en la Dirección Nacional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Para el efecto, se ha hecho uso del método deductivo y del método analítico de investigación.

*“El sistema de Gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.* Simón Bolívar

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| Capítulo I.....  | 8  |
| Seguridad Social.....  | 8  |
| 1.1 Nociones básicas de Seguridad Social.....  | 8  |
| 1.1.1 Tipos ideales o modelos de Seguridad Social.....   | 9  |
| 1.1.2 Una primera impresión: Modelo Beveridgeano.....  | 11 |
| 1.1.3 Premisas doctrinales básicas del derecho fundamental a la Seguridad Social....   | 12 |
| 1.2. Derechos que abarca la Seguridad Social aplicable a los trabajadores y a los .....<br>trabajadores migrantes.....   | 19 |
| 1.2.1 Seguridad Social para los trabajadores.....  | 21 |
| 1.2.1.1 Seguridad Social para los trabajadores migrantes.....  | 22 |
| 1.3 Instrumentos internacionales de Seguridad Social para trabajadores migrantes.....  | 26 |
| a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.....  | 27 |
| b) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....  | 27 |
| c) Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo.....  | 28 |
| d) Carta de la Organización de los Estados Americanos.....   | 29 |
| e) Programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas.....   | 30 |
| f) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia<br>de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”..... | 31 |
| g) Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur.....   | 32 |
| h) Declaración Sociolaboral del Mercosur.....  | 33 |
| i) El Instrumento Andino de Seguridad Social – Decisión 583.....   | 34 |
| j) Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social – CMISS.....   | 35 |
| Capítulo II.....   | 38 |
| Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.....  | 38 |
| 2.1. Naturaleza del CMISS: Normas de derecho coordinador.....  | 38 |
| 2.2. Principios de aplicación del CMISS.....   | 42 |
| 2.2.1. Principio de igualdad de trato.....   | 42 |
| 2.2.2. Principio de totalización.....  | 43 |
| 2.2.3. Principio de conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones..<br>en el extranjero.....   | 45 |
| 2.3. El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) y su .....<br>Acuerdo de Aplicación (AACMISS).....  | 47 |

|  |    |
|--|----|
| 2.3.1. De la normativa del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social .....  | 47 |
| 2.3.2. Del Acuerdo de Aplicación del CMISS .....   | 57 |
| Capítulo III .....   | 59 |
| Límites y problemas de aplicación del CMISS .....  | 59 |
| 3.1. Del análisis crítico del CMISS: Límites y problemas en el ámbito de aplicación y.....<br>manejo del CMISS .....                                       | 59 |
| 3.1.1. De los diferentes sistemas de Seguridad Social a nivel iberoamericano.....  | 60 |
| 3.1.1.1. Ecuador.....  | 61 |
| 3.1.1.2. Chile .....   | 67 |
| 3.1.1.3. Colombia .....  | 71 |
| 3.1.1.4. Venezuela.....  | 76 |
| 3.1.1.5. España .....  | 79 |
| 3.1.2. Dificultad de coordinación de legislaciones en materia de pensiones .....   | 83 |
| 3.1.3. Límites al principio de universalidad de la Seguridad Social .....  | 85 |
| 3.1.4. Segregación del derecho a la salud .....  | 86 |
| 3.1.5. Falta de difusión del CMISS y dificultad de exportación de pensiones en el .....<br>Ecuador.....  | 87 |
| 3.1.6. Falta de instrumentos electrónicos, informáticos o telemáticos para gestionar las<br>solicitudes de exportación de pensiones desde el Ecuador ..... | 88 |
| 3.2. Coordinación de sistemas de Seguridad Social en los procesos de integración: .....<br>Unión Europea - UE y Comunidad Andina - CAN .....               | 89 |
| 3.2.1. Reglamento Comunitario 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.....   | 89 |
| 3.2.2. Instrumento Andino de Seguridad Social: Decisión 583 .....  | 90 |
| 3.3. Alternativas de solución.....   | 91 |
| Conclusiones.....  | 93 |
| Bibliografía   |    |
| Anexos   |    |

## Introducción

En el nuevo orden económico, la mundialización ha implicado cambios en los sistemas económicos y políticos de los Estados, pues la interdependencia entre los Estados ha generado múltiples cambios en las relaciones internacionales, trayendo consigo un sinnúmero de efectos sociales, entre ellos, el crecimiento de la migración. El fenómeno de la migración, por su parte, presenta una creciente preocupación de no privar de dignidad a las personas que, en la búsqueda por mejores condiciones de vida, ven perdidos derechos fundamentales, quedando en un evidente estado de vulnerabilidad frente a la sociedad. En este contexto, y con la finalidad de dar cumplimiento con este objetivo, surge la institución de la *Seguridad Social*, vista como una herramienta óptima para afrontar los desafíos que implica la globalización para los pueblos, sobre todo para aquellos en evidente desventaja histórica marcada por la dominación e imperialismo.

En el panorama internacional, la Seguridad Social como parte del derecho social, se ha venido materializando a través de instrumentos internacionales de seguridad social tales como convenios, acuerdos, conferencias, declaraciones, tratados, entre otros, que implican un mayor compromiso por parte de los Estados para promover y garantizar este derecho fundamental perteneciente a todas las personas. Es por ello que uno de los eventos a destacar en las últimas décadas, ha sido la creación de instrumentos regionales en donde se promueve con mayor eficiencia el derecho de la Seguridad Social.

Así, surge el *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, como un instrumento jurídico supranacional, paradigmático dentro del escenario internacional en materia de Seguridad Social pues tiene por objeto promover y garantizar a gran escala los derechos de los trabajadores -y de sus familias- que estén o que hayan estado sometidos a la legislación de dos o más Estados Parte que integran la región iberoamericana. En este sentido, la noción del derecho a la Seguridad Social como un derecho humano universal -reconocido así en la Carta Internacional de los Derechos Humanos-, comenzaría a tomar forma a través de esta norma regional coordinadora de derecho. Sin embargo, se presenta un problema, y es que el CMISS concibe determinados límites que se traducen en la dificultad de prestación de Seguridad Social a la población migrante que integra la región, dicho en otras palabras, en la dificultad de que estas personas porten consigo sus derechos de Seguridad Social dentro de la zona iberoamericana.

En ese contexto la pregunta central de la investigación es: ¿Cuáles son los principales limitantes que presenta la aplicación de los derechos consagrados en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social? Al efecto de contestar esta pregunta se fijan los siguientes objetivos: establecer los puntos críticos que limitan la aplicación de derechos consagrados en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social; estudiar los beneficios –alcances- a los que los trabajadores migrantes tienen derecho a través del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social; y por último, ahondar en los problemas de aplicación del CMISS y en las consecuencias que este evento genera para los trabajadores migrantes de la región. De esta manera, el tema se ha abordado a través de una investigación estructurada en tres capítulos: en el primer capítulo se desarrollan las nociones básicas de Seguridad Social, los principios internacionalmente aceptados de la Seguridad Social, así como los principales instrumentos internacionales de Seguridad Social; el segundo capítulo contiene una descripción de la normativa del CMISS, así como una explicación del estado de situación del Acuerdo de Aplicación del Convenio; y el tercer y último capítulo se centra en realizar el análisis crítico del CMISS como tal, describiendo sus límites y problemas de aplicación, y esbozando ciertos criterios de solución a los mismos.

En consecuencia, el resultado de la investigación permite conocer las diversas limitantes que presenta este instrumento internacional de derechos sociales, de las cuales se esbozan: a) la protección social exclusiva de la clase trabajadora migrante y no de todos los migrantes; b) la prestación de determinadas contingencias de la Seguridad Social, como son muerte, vejez o invalidez, además de la prestación por causa de accidentes de trabajo o por enfermedad profesional, excluyendo entre otras, contribuciones propias de regímenes no contributivos, así como las prestaciones derivadas de la asistencia social, y el derecho a la salud; y, c) las dificultades en la efectiva coordinación entre los diferentes sistemas de Seguridad Social que integran la región. En este orden, el presente trabajo académico permite comprender al lector cuáles son los puntos más importantes en los que se deberá trabajar para fortalecer este instrumento internacional de gran importancia, de modo que no sólo se pretenda, sino que se logre alcanzar la plena garantía de los derechos sociales que este Convenio consagra.

# CAPÍTULO I

## SEGURIDAD SOCIAL

### 1.1 Nociones básicas de Seguridad Social

Al hablar de las nociones básicas de la Seguridad Social, se vuelve imprescindible señalar los antecedentes de la misma, permitiendo conocer los orígenes de este derecho inherente a la humanidad. Para ello se regresa en el tiempo, específicamente al momento más trascendental de su historicidad que data de los tiempos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, pues en virtud de las devastaciones que ésta ocasionó a nivel económico y por ende social es que los Estados se ven en la obligación de tomar decisiones en cuanto al sistema estatal a implementar, y sobre el cual se esperaba *renacer*. Modelo institucional que en lo fundamental debía encaminarse a la protección de una sociedad que se encontraba sumamente frágil y afligida. Es entonces que nace el Estado de Bienestar o *Welfare State*, que se concibe como un nuevo paradigma que entra en juego sustituyendo al Estado liberal de Derecho, que tal como lo refiere Ferrajoli, se trata de un: “[...] gobierno estatal de la economía y las prestaciones públicas de naturaleza social y asistencial”,<sup>1</sup> en donde: “[...] las expectativas sociales correspondientes a las nuevas funciones...son introducidos y reconocidos por las Constituciones de este siglo como “Derechos Fundamentales”.<sup>2</sup>

Con exposición parecida, Laura Pautassi, relata que, entre otras razones, el Estado de bienestar:

Se estableció sobre la base de un *acuerdo distributivo* que tenía como eje la *relación de trabajo*, estructurado a partir de un *sistema asegurador* por el cual se garantizaba a determinados individuos la cobertura ante contingencias sociales (vejez, enfermedad, desempleo), y bajo la lógica de un sistema capitalista de producción de raíz keynesiana, orientado a asegurar el “pleno empleo” de la población.<sup>3</sup>

Del dato que antecede sobresalen dos rasgos caracterizadores del modelo de seguridad social que persisten en la actualidad, por un lado, la necesaria vinculación de la seguridad social al ejercicio laboral, y por otro, la clasificación del tipo de individuo que,

---

<sup>1</sup> Luigi Ferrajoli, “Estado Social y Estado de Derecho”, en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis (comps.), *Derechos Sociales*, 1 e. (México D.F: Distribuciones Fontamara, S.A., 2003), 12.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>3</sup> Laura Pautassi, “El Derecho a la Seguridad Social – Una aproximación desde América Latina” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, (Comps.), *Derechos Sociales*, 1 e. (México, D.F: Fontamara, 2003), 235.

de acuerdo a criterios pre-establecidos, se constituye en beneficiario de este derecho. En fin, es a partir de la adopción expansiva del modelo del Estado de Bienestar que se derivan un sinnúmero de políticas sociales encaminadas a garantizar Seguridad Social a través de su respectiva institucionalización.

No obstante, cabe indicar que en aquel tiempo los sistemas aplicados contaron con ciertas particularidades que dependieron del tipo de modelo de seguridad social adoptado. Tipos ideales basados en dos corrientes casi opuestas, sobre las cuales surgen los primeros regímenes de Seguridad Social. Se hace referencia específicamente al modelo bismarckiano, y al modelo beveridgeano, pues de ellos se deriva que en ciertos Estados la prestación a la Seguridad Social se dirige únicamente a cierto tipo de grupos sociales, mientras que en otros Estados se buscó alcanzar un *Welfare State* en donde se garantizara Seguridad Social para todos.

### **1.1.1 Tipos ideales o modelos de Seguridad Social**

Si bien es cierto, en la actualidad no existe un modelo puro de seguridad social, es importante hacer referencia a las características fundamentales que marcaron las diferencias entre ambos modelos originarios a partir de los cuales los sistemas de seguridad social de los Estados basaron su estructura.

El modelo de Otto Von Bismarck, bajo cuyos preceptos se sostiene que la prestación social debe ser contributiva, es decir, que se garantice en dependencia del aporte que los trabajadores, empleadores y el Estado realicen para la conformación de un fondo destinado a la capitalización, para que en casos de contingencia sirva de soporte económico para la subsistencia del más necesitado. En otras palabras, el esquema implica que a través del sector laboral más la contribución del Estado se cree un fondo de asistencia a los grupos más vulnerables de la sociedad. Según lo indica Silvia Tamez González se trata de un:

[...] sistema de seguro social creado por BISMARCK en Alemania en 1883, el cual se institucionalizó en el código general de seguros sociales de la Constitución de Weimar de 1919... se integraban con la afiliación y cotización obligatorias con participación del Estado, los empresarios y los trabajadores, con lo que los primeros esquemas de seguro social se constituyeron como componente primordial de construcción del llamado Estado de Bienestar.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Silvia Tamez González y Pedro Moreno Salazar, “Seguridad Social en América Latina”, en Enrique de la Garza Toledo, (Coord.), *Tratado Latinoamericano de sociología del Trabajo*, 1e. (México D.F: El Colegio de México, 2000), 471.

El modelo bismarckiano, primer modelo de seguridad social se traduce entonces como un tipo asistencia estatal-social focalizada, es decir: “[...] se trata de un sistema que apuesta por la intervención estatal dirigida, exclusivamente, a corregir o atender las situaciones de pobreza extrema; el destinatario de la protección es únicamente el proletariado urbano peor retribuido”.<sup>5</sup>

Años más tarde en Inglaterra en pleno siglo XX, nace un nuevo modelo de seguridad social. Este esquema es planteado por el inglés Sir William Beveridge, cuya finalidad primordial consistía en garantizar un tipo de asistencia social fundamentada en los principios de igualdad, universalidad, solidaridad e integralidad, por cuando propendía alcanzar protección social para toda la sociedad. Al respecto la autora Ana de la Puebla Pinilla describe: “[...] este modelo apuesta por una seguridad social que protege a todos los ciudadanos y no solo a los trabajadores; gestionada exclusivamente por instituciones públicas; con prestaciones homogéneas para todos los beneficiarios y financiada exclusivamente con aportaciones públicas exigidas vía impuestos”.<sup>6</sup>

De este modelo se rescata que las bases o principios sobre los que se sostiene, coinciden con los principios generales de la seguridad social, y que son reconocidos a escala internacional, como por ejemplo universalidad, no discriminación, integralidad, dignidad, entre otros. Se trata de un sistema de protección social de amplio alcance pues brinda protección contra todo tipo de contingencia para toda la población, sin que para ello sea necesaria la condición de contribución de los trabajadores y empleadores, sino que se posibilita a través del Estado, es decir, mediante impuestos. Bajo ese criterio se entiende que la sociedad se ampararía así misma en su totalidad. Tamez González y Moreno Salazar agregan respecto del modelo beveridgeano:

En su versión integral, la seguridad social protege por lo general a casi toda la población, independientemente de su inserción laboral y condición económica, y la cubre contra todos los riesgos sociales; depende de una gran diversidad de recursos financieros, incluyendo los de carácter tributario; otorga beneficios más homogéneos y unifica y coordina los servicios que ofrecen los diferentes programas, entre ellos la asistencia social. Las prestaciones son universales e integrales, y el esquema se complementa con prestaciones asistenciales del Estado en caso de falta de ingresos a causa de desempleo, discapacidad o indigencia.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ana de la Puebla Pinilla, “Los trabajadores y la Constitución”, en Luz Entrena Vásquez (Coord.), *Derechos y Libertades*, 1e. (Quito: Corporación Editora Nacional, 2005), 49.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, 49.

<sup>7</sup> Silvia Tamez González y Pedro Moreno Salazar, “Seguridad Social en América Latina”, en Enrique de la Garza Toledo, Coord., *Tratado Latinoamericano de sociología del Trabajo*,... 471.

### 1.1.2 Una primera impresión: Modelo Beveridgeano

Resulta necesario realizar un breve comentario respecto de los modelos expuestos *ut supra* con miras de lograr una primera comprensión del tipo ideal que mejor desarrolla los principios generales del derecho a la seguridad social. Al contrastar los esquemas de ambos modelos, y comparar los objetivos perseguidos por éstos, se infiere que es el modelo de seguridad social creado por *Sir William Henry Beveridge*,<sup>8</sup> más conocido como *Plan Beveridge*, el tipo de seguridad social que rescata y plasma en sí los principios que revisten la seguridad social, lo que se percibe del comentario que realiza el jurista Fernando Álvarez Gómez, cuando refiere que este modelo: “[...] trata de extender la protección no sólo a los asalariados, sino a toda la población”.<sup>9</sup>

Es evidente que el modelo *beveridgeano* busca la universalización de la protección social, a saber, una seguridad social de todos y para todos, ya que de acuerdo con este esquema, los beneficios sociales no deben estar condicionados a una contribución económica por parte de los individuos a través del ejercicio laboral, sino que de acuerdo a los principios de solidaridad, no discriminación, universalidad, dignidad y otros, la protección social, al menos una mínima protección social, merece hacerse efectiva para toda la población, considerando en tal caso a la seguridad social como la herramienta esencial para la lucha contra la desigualdad y la pobreza.

Por su parte, el modelo *bismarckiano*, como ya se ha mencionado, mantiene un esquema diferente, entiéndase como clasificatorio, pues de éste no se beneficia toda la población, sino únicamente una parte de ella. Este segundo modelo de sistema de seguridad social, no busca la universalidad, por lo tanto, se trata de un modelo que no desarrolla, al menos no en su integralidad, los principios generalmente aceptados de la seguridad social.

Se deja señalado que, aunque ninguno de los sistemas de seguridad social existentes en la actualidad pertenecen a un solo modelo, al contrario se han constituido en sistemas en donde convergen distintas características expuestas en ambos tipos ideales, respecto al modo de financiamiento -llámese sistema de reparto intergeneracional, de capitalización individual o mixto-, es importante señalar que estos esquemas tienen mayor influencia del

---

<sup>8</sup> Economista Británico a quien le fue encargada la elaboración de un informe que dé cuenta de los sistemas de Seguridad Social en Inglaterra y realice por medio de éste, recomendaciones de reforma al mismo.

<sup>9</sup> Fernando Álvarez Gómez, “Análisis económico de la previsión social pública y complementaria” en Ana María Delgado García y Rafael Oliver Cuello, (Coords.), *Fiscalidad de los planes de pensiones y otros sistemas de previsión social*, (España: J.M. Bosch Editor, 2014), 36.

modelo bismarckiano, dicho de otro modo, son sistemas que estratifican y que por lo tanto generan cierto tipo de desigualdades.

Consecuentemente habrá que abordar diferentes criterios expuestos en la doctrina, material que resulta relevante para un entendimiento más integral de la noción general del derecho a la Seguridad Social.

### **1.1.3 Premisas doctrinales básicas del derecho fundamental a la Seguridad Social**

La Seguridad Social no deja de ser un asunto un tanto complejo para los Estados, pues aunque principios rectores de los derechos humanos y de la seguridad social, pactos, convenios, tratados bilaterales y multilaterales, y así, una infinidad de documentos de naturaleza regional e internacional respaldan la tesis de que la seguridad social es un derecho humano inalienable, no exclusivo y por lo tanto perteneciente a toda persona por su sola condición de serlo, en la práctica el tema no parece cerrarse ahí. Pautassi ha señalado lo siguiente:

La noción de “seguridad social” se encuentra estrechamente vinculada a una reestructuración de la relación entre el Estado y la economía en las sociedades capitalistas modernas. De esta forma los Estados modernos -especialmente los denominados Estados de Bienestar- han buscado por diferentes vías *garantizar legalmente la seguridad o el bienestar de sus ciudadanos/as* por medio de políticas públicas.<sup>10</sup>

Se ha reconocido y generalizado la creencia de que, los derechos sociales se encuentran condicionados a la capacidad económica de los Estados, y que la posibilidad de garantizar estos derechos resulta utópico al considerar los fuertes gastos que demanda garantizar el ejercicio de estos derechos a toda las personas, empero, además de la lamentable situación de millones de personas que se encuentran fuera del paraguas de la protección social, se ha generado —inevitablemente- una gama de cuestionamientos respecto a la estructura más adecuada del sistema de protección social que se ha venido aplicando alrededor del mundo. De allí que se abordan varios criterios relativos a la materia, pertenecientes a diferentes juristas cuyos criterios permiten convenir en una idea más integral de este derecho social.

Inicialmente se exporta el pensamiento de Gregorio Rojas, quien citando a Massini, califica a los derechos fundamentales como: [...] todos aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personería de su sujeto, o en alguna de las dimensiones básicas de

---

<sup>10</sup> Laura Pautassi, “El Derecho a la Seguridad Social – Una aproximación desde América Latina” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, (Comps.), *Derechos Sociales*,... 233.

desenvolvimiento de esa personería y de los que se es titular los reconozca o no en el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando este los niega.<sup>11</sup>

Este aporte resulta interesante prima facie, ya que según el autor, la titularidad de los derechos fundamentales se ve sujeta a la cualidad de persona que posee cada humano. Es decir, que no se podría hablar de derechos fundamentales si no se entiende por ello a una persona que por el hecho de serlo los posea. El autor amplía su criterio indicando que es en razón de la persona y no en razón de ningún derecho positivo que éstos encuentran su validez. Con el mismo juicio el autor continúa indicando:

Cada una de las “instituciones” contemporáneas más relevantes que se refieren a la cuestión de los *derechos fundamentales*... aceptan de facto –mas no de discurso- algún tipo de realidad trascendente del hombre. Ya que, *si es cierto* –como tantas veces lo ha dicho Piepper- *que hay un derecho que le corresponde al hombre por sí mismo y no por otro es porque el hombre es persona, vale decir, un ser espiritual.*<sup>12</sup>

De este manifiesto, se alude a las fuentes de los derechos humanos, documentos internacionales, regionales e incluso nacionales que han concebido, en base a los principios respectivos, que los derechos fundamentales les pertenecen a todas las personas, dicho en otras palabras, los derechos fundamentales tienen carácter universal. Sin embargo este mismo autor, simultáneamente acepta que de la teoría a la realidad existe un largo camino por transitar. En tal sentido el Dr. Rojas citando a Habermas, expresa:

Existe-en palabras de Habermas-una peculiar tensión entre el sentido universal de los derechos humanos fundamentales y las condiciones locales de su realización. Esto es, en nuestro contexto, entre la fundamentación universal fuerte, propia de la visión teórica del realismo, y la puesta en práctica de mecanismos, recursos o instituciones jurídicas concretas para salvaguardar el débito al hombre en cuanto persona en los ámbitos jurídico-nacionales.<sup>13</sup>

De aquí, que se esboza ya la ambigua y problemática situación que se presenta debido a la brecha existente entre la declaración de los derechos fundamentales como derechos propios del hombre y su efectiva realización.

Robert Alexy se hace presente en razón de su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, quien citando a Carl Schmitt, respecto al criterio de éste para definir lo que concibe como derechos fundamentales, indica que éstos son: “sólo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, son reconocidos como

---

<sup>11</sup> Gregorio Rojas González, *De la justicia a los Derechos Fundamentales*, 1 e. (Bogotá: Editorial Temis S. A., 2012), 190.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, 199.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, 212.

tales en la Constitución”.<sup>14</sup> Teoría que según el mismo Alexy peca de reduccionista, ya que no se debe concebir a los derechos fundamentales como meros productos del ordenamiento jurídico de un determinado Estado. En efecto, y sin ánimo de confrontar a Schmitt, se recomienda tomar en consideración dos aspectos: primero, que si fuera cierta su tesis, aquello equivaldría a pensar que los derechos fundamentales son sólo aquellos pensados por el legislador constituyente y por lo tanto sólo aquellos que se encuentran positivizados, y en segundo lugar, que estos derechos fundamentales pertenecientes a un determinado sistema jurídico, encontrarían sus límites en las fronteras geopolíticas de los Estados y por lo tanto variarían en razón del territorio y de acuerdo a las fluctuaciones que por motivo de fracturas de ideología de determinado modelo de estado sufra la constitución.

Por otro lado Alexy, en su conocida obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, parte de dos tesis principales que le sirven de soporte para fundamentar su teoría a favor de la vinculación de la que, según él, gozan los derechos fundamentales de carácter social, dentro de los cuales se encuentra la Seguridad Social. Las tesis en mención son: “...la libertad *jurídica* para hacer u omitir algo sin la libertad *fáctica* (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor”<sup>15</sup>, y su segunda tesis indica que: “...bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un “ámbito vital dominado por ellos”, sino que depende esencialmente de actividades estatales”.<sup>16</sup> Esta teoría se relaciona con la Seguridad Social, pues es bien conocido que la Seguridad Social es un derecho fundamental de carácter prestacional en sentido estricto, y por esta razón, requiere de intervención Estatal o en términos de Alexy, de libertad positiva fáctica del Estado, mediante la provisión de bienes o servicios suficientes que posibiliten el ejercicio y por lo tanto, la satisfacción de este derecho fundamental.

Bajo estas dos premisas el jurista alemán va construyendo el argumento de vinculación de los derechos fundamentales sociales, pues sostiene que al considerarse estos derechos como parte de la vida misma de la persona, deberían ser respetados, lo que no se debe entender como la no intervención del Estado para que el ser humano goce de libertad, sino más bien, de la necesaria intervención de éste para asegurar, como dice el autor, de la

---

<sup>14</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001), 36.

<sup>15</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*,... 486.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, 487.

libertad *fáctica* de las personas respecto a sus bienes comunes, es decir, dicha intervención estatal se convertiría en la condición *sine qua non* para garantizar la libertad de acceso a estos derechos, de ahí se infiere que el Estado está exhortado a adoptar un papel proteccionista y garantista frente a los derechos sociales.

Al respecto, Ronald Dworkin, en su obra *Los derechos en serio*, cita a Berlin, quien sostiene que: “El sentido de la libertad... no supone simplemente la ausencia de frustración, sino la ausencia de obstáculos a posibles opciones y actividades... la ausencia de obstrucciones a caminos por los cuales un hombre puede decidirse a caminar”.<sup>17</sup> Y aquí, aunque pueda haber lugar a la confusión en cuanto a la pretensión del autor al referirse a una intervención negativa por parte del Estado, la ausencia de obstrucciones debe entenderse como la urgente y necesaria ausencia de restricciones que limitan el acceso al efectivo ejercicio de los derechos sociales, es decir la falta de un sistema de protección social de amplio alcance.

Norberto Bobbio por su parte, desarrolla mediante diferentes visiones una concepción del *Derecho Humano de Libertad*, manifestando respecto de una de ellas que: “Todo ser humano debe tener el poder efectivo de traducir en comportamientos concretos los comportamientos abstractos previstos en las normas constitucionales que atribuyen este o aquel derecho y, por consiguiente, debe poseer en propiedad o como cuota de una propiedad colectiva bienes suficientes para una vida digna”.<sup>18</sup> El autor se refiere a una libertad positiva en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales que precisan de la necesaria intervención del Estado para que les sean efectivos, lo que guarda estrecha relación con la teoría de la *libertad fáctica* de Alexy.

Existe también, en otro sector de la doctrina, objeciones realizadas en cuanto a la imposibilidad de la justiciabilidad de los derechos fundamentales sociales, -posibilidad de sus titulares de exigir su prestación y garantía- debido a que la realización de los derechos sociales implican un *elevado gasto económico*, y que por lo tanto, al estar condicionados a las oscilaciones económicas que puedan presentar los Estados, se dificulta su efectividad como derechos humanos fundamentales. Frente a esta postura Alexy comenta que: “[...] los derechos fundamentales sociales mínimos tienen considerables efectos financieros cuando son muchos quienes los hacen valer. Sin embargo esto solo no justifica inferir la no

---

<sup>17</sup> Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, 1e. (Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1995), 382

<sup>18</sup> Norberto Bobbio, *El tiempo de los Derechos* (Madrid: Editorial Sistema, 1991), 44.

existencia de estos derechos... [Los] Derechos individuales pueden tener más peso que las razones de política financiera”.<sup>19</sup>

Esta respuesta conlleva a considerar la máxima: *El mundo no carece de recursos, sino de humanidad*. La lucha perenne por el reconocimiento del derecho a la Seguridad Social como parte del catálogo de derechos fundamentales sociales, no está dirigida simplemente a la prestación de una asistencia social, sino a una protección social, al menos una mínima protección social pero para todos, sin discriminación, y por lo tanto universal. Y en este contexto, sería casi quimérico pensar en un nuevo contrato social, entendido éste como la transición de sistemas tradicionales contributivos hacia un sistema de seguridad social *universal*.

En principio para el Dr. Marco Proaño: “No puede haber un Estado moderno sin un sistema de Seguridad Social eficiente y solidario, porque de la Seguridad Social depende la vida, la salud y la dignidad de las personas” en razón de que “...La Seguridad Social está presente en las diferentes etapas del ciclo vital, y frente a los hechos materiales más importantes de la vida de una persona”.<sup>20</sup> Nótese que el autor menciona los principios de eficiencia y solidaridad como fundamentos del tipo ideal de sistema de Seguridad Social sin mencionar a la universalidad, y es que, aunque es verdad que la *solidaridad* es el principio rector de la seguridad social, en virtud de que *la seguridad social es un asunto que nos atañe a todos*, no es menos cierto que excluir a la universalidad de los principios del sistema social, podría mermar el alcance mismo de la solidaridad.

Por último se hace un *breve* hincapié de varias tesis que respaldan el carácter de vinculatoriedad de los Derechos Fundamentales Sociales. Las juristas Isabel Goyes y Mónica Hidalgo, aportan a partir de un compendio de pensamientos -referentes a la materia- que reúnen en su obra *Principios de la Seguridad Social en Pensiones*, consideraciones oportunas para el presente análisis.

El filósofo bengalí Amartya Sen, precede estos pensamientos de la manera siguiente:

[...] la naturaleza del Estado de Bienestar... es la solidaridad de los integrantes de cada grupo social... Así por ejemplo, para superar las dificultades derivadas de la enfermedad y la urgencia de atención médica cuando se carece de recursos económicos plantea que “el Estado es un apoyo básico para que no caiga en ese agujero de la pobreza,

---

<sup>19</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*,... 495.

<sup>20</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*, 1 e. (Quito: Editora Americana, 2014), 34.

no se hunda en la pobreza. El Estado de bienestar impide que alguien llegue a un estado de existencia que se podría calificar de vergonzoso en la sociedad moderna.<sup>21</sup>

El autor hace mención al *Estado de bienestar* o *Welfare State*, como aquel entorno que se crea a través del sentido de responsabilidad de unos con otros, complementados o sostenidos a manera de tejido, en tal sentido, el bienestar de la población se produciría si y sólo si, se fundamenta en el principio de la solidaridad.

Dentro de la línea doctrinal que sigue Sen, eminentemente humanista, se hace referencia específica de la inclusión del derecho a la Seguridad Social dentro de la gama de derechos que el Estado debe proteger, razón que:

[...] fundada en las “necesidades” avanza hacia la concepción de los derechos sociales entre ellos la seguridad social, dado que los ubica en el mismo nivel de exigencia y costos de los derechos civiles y políticos, no encontrando diferencia entre ellos para que el Estado los ampare... todos los derechos tienen carácter subjetivo... todos implican actividad y recursos por parte del Estado.<sup>22</sup>

Existe, por tanto, un estrecho vínculo entre el pensamiento de Amartya Sen y los fundamentos sobre los cuales Sir William Beveridge construye el tipo ideal de seguridad social, ya que de la paradigmática frase *liberación de la necesidad*, es que propone una reestructuración de la arquitectura del sistema de seguridad social, cuyo objetivo está dirigido a satisfacer las necesidades más básicas de toda la población, mientras que Sen, basado en un sentido racional del bien común, fundamenta su teoría en la importancia de la protección de la seguridad social a los históricamente marginados con base en la necesidad de ellos, es decir ambos inclinados hacia la universalidad de éstos derechos.

Las autoras citan asimismo al filósofo Ernst Tugendhat, quien al respecto considera que: “[...] la manera de respetar a los otros es respetando sus derechos que son los que se conocen en la actualidad como los derechos humanos que involucran derechos civiles y políticos como los sociales, económicos y culturales”.<sup>23</sup> Dicho en otras palabras, todo el catálogo de derechos humanos, constituyen ese *núcleo duro* del derecho que no se debe perturbar sino más bien salvaguardar, y que como indica Alex Honneth en su *Teoría del Reconocimiento*, “[...] la satisfacción de las necesidades sociales no sólo son derechos subjetivos... sino que tienen un grado importante de complejidad para lo cual no resulta

---

<sup>21</sup> Isabel Goyes Moreno, Mónica Hidalgo Oviedo, *Principios de la Seguridad Social en Pensiones, 1e.* (Nariño: Centro de Investigaciones y Estudios Sociojurídicos - CIESJU, 2012), 38.

<sup>22</sup> Isabel Goyes Moreno, Mónica Hidalgo Oviedo, *Principios de la Seguridad Social en Pensiones...*, 40.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, 40

apto el concepto llano y amplio de igualdad sino que son obligaciones del Estado que deben ser cubiertas en búsqueda del bienestar colectivo y el desarrollo intersubjetivo”.<sup>24</sup> Bienestar que solo podrá ser colectivo, cuando en efecto, se asegure para todos.

Existe por tanto, una noción básica generalizada respecto de la universalidad y solidaridad de la Seguridad Social como derecho humano inalienable, pues un sector importante de la doctrina así lo expresa. No obstante, no se ha logrado aplicar, hasta el momento, un modelo de seguridad social que cubra o que brinde protección social a toda una población. Es por ello que los debates respecto de la creación o no de un tipo de seguridad social que alcance este ideal, está todavía lejos de llegar a su fin. Según expresa Ana de la Puebla Pinilla:

[...] La cuestión no es exclusiva de un determinado país pues está universalizado el debate en torno a los posibles modelos de seguridad social o, en otras palabras, la discusión sobre cuál sea la fórmula más adecuada de organizar la seguridad social de modo que pueda garantizarse el derecho de los ciudadanos a ver satisfechas sus principales necesidades.<sup>25</sup>

Los compromisos sociales que los Estados han adquirido para con sus administrados obligan a éstos a implementar algún tipo de protección social. Pero es justamente por el debate que se mantiene respecto del mejor o más adecuado modelo de Seguridad Social que los sistemas que se han adoptado en los diferentes países distan considerablemente unos de otros. Al respecto la autora señala:

Es difícil determinar cuál de estos sistemas de financiación y gestión de la seguridad social es mejor. Se suele identificar, interesadamente, regímenes públicos con ineficiencia y regímenes privados con buena gestión. Pero no está claro que estos binomios sean correctos pues los sistemas públicos también pueden ser eficientes y modelos de buena gestión.<sup>26</sup>

Los países que integran la región latinoamericana no son la excepción. De la Puebla indica que: “[...] el modelo por el que han apostado los distintos países latinoamericanos no ha sido homogéneo...”.<sup>27</sup> Sin embargo se puede decir que aunque estos modelos no fueron homogéneos, si contaron con rasgos parecidos en consecuencia de la ideología liberal posesionada en la región a finales del siglo pasado. Piénsese en la privatización de la Seguridad Social en la mayoría de los países de Latinoamérica. No es hasta que las

---

<sup>24</sup> Isabel Goyes Moreno, Mónica Hidalgo Oviedo, *Principios de la Seguridad Social en Pensiones, ...* 42.

<sup>25</sup> Ana de la Puebla Pinilla, “Los trabajadores y la Constitución”, en Luz Entrena Vásquez (Coord.), *Derechos y Libertades, ...* 50.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, 55.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, 54.

constituciones de tipo social irradian nuevamente la región, que los Estados se ven en la necesidad de realizar reformas a sus sistemas de Seguridad Social con miras de garantizar - en lo posible- una mayor protección social para la sociedad.

## **1.2. Derechos que abarca la Seguridad Social aplicable a los trabajadores y a los trabajadores migrantes**

La Seguridad Social es un derecho humano reconocido en diversos marcos normativos a nivel internacional, regional y nacional,. Se está haciendo mención a un derecho inherente a la dignidad de las personas y por ello reconocido dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De ahí que el Consejo Consultivo Laboral Andino señala: “La seguridad social es un derecho humano, y así fue reconocido por las Naciones Unidas en 1948...”.<sup>28</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos que específicamente en su artículo 22 indica:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.<sup>29</sup>

Y es que en efecto la responsabilidad de garantizar la satisfacción de los derechos sociales indispensables para la dignidad de las personas, recae sobre cada Estado por haberse comprometido internacionalmente y constitucionalmente con sus propios administrados infortunio de presentarse contingencias, se verán protegidos a través de la institución de la Seguridad Social. Por su parte, la eficacia de estos derechos presenta sus dificultades, de allí que se deban tomar diferentes medidas para lograr alcanzar la vinculatoriedad de los mismos, tomando en consideración la característica de programaticidad con la que cuenta este derecho. El Consejo Consultivo Laboral Andino al respecto sostiene que:

Para dar materialidad a estos propósitos, así como a los enunciados formulados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas aprobaron en 1966 el **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales** (PIDESC) que, en su artículo 2.1, refiere que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en

---

<sup>28</sup> Consejo Consultivo Laboral Andino, *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos, 1e.* (Consejo Consultivo Laboral Andino, 2003), 5.

<sup>29</sup> Consejo Consultivo Laboral Andino, *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos,...* 5.

particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos...<sup>30</sup>

El tratar el tema de la Seguridad Social obliga remitirse a dos cuerpos normativos internacionales que bien se deben concebir como el antecedente más importante que refiere este derecho, tales como el *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*, y el *Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo*. El artículo 9 del primer cuerpo normativo internacional en mención expresa que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.<sup>31</sup> La segunda fuente internacional -conocida también como la Norma Mínima en Seguridad Social-, indica que la Seguridad Social es: “[...] *la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales*”.<sup>32</sup>

Entonces, resulta necesario conocer de estos derechos fundamentales que se han visto reconocidos en el ámbito internacional, derechos tan importantes por la sencilla razón de que por medio de ellos se dignifica la vida de las personas. Para ello, una vez más, a través de la obra del Consejo Consultivo Laboral Andino se conoce que:

La Seguridad Social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida. Por ejemplo, la salud, vejez, cargas familiares, accidente de trabajo, invalidez, muerte o desempleo, tienen que ser garantizadas obligatoriamente por el Estado, siendo éste responsable de su cumplimiento, asegurando el carácter redistributivo de la riqueza con justicia social.<sup>33</sup>

De este aporte se recogen los derechos que abarca la Seguridad Social para los *miembros de la sociedad*, y que los Estados están -al menos en teoría-, en la obligación de reconocer y garantizar. A las contingencias en mención se las conoce asimismo como riesgos materiales en las que puede caer una persona a lo largo de su vida. La vejez, la incapacidad de trabajar, algún tipo de enfermedad, la muerte vista más bien como la pérdida del sustento del hogar, accidentes laborales, las dificultades que presenta la labor de la maternidad y paternidad, entre otros.

---

<sup>30</sup> Consejo Consultivo Laboral Andino, *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos*,... 6.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, 7.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, 7.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, 7.

### 1.2.1 Seguridad Social para los trabajadores

Lo cierto es que este derecho más que encontrarse ligado a las personas, se encuentra ligado, en la mayoría de casos, exclusivamente a los trabajadores, y desde hace algunas décadas a los trabajadores migrantes. En este sentido se añade el criterio de Laura Pautassi, quien al respecto manifiesta:

La seguridad, como objetivo de política estatal, busca proteger al individuo de los riesgos materiales y de las inseguridades materiales individuales típicas (relacionadas con enfermedades, la incapacidad para mantener el trabajo o para encontrar un empleo debido a la pérdida de habilidades, la falta de ingresos para afrontar la maternidad o la crianza de los niños/as, la necesidad de garantizarse un ingreso durante la vida pasiva o ante la pérdida del sostén del hogar).<sup>34</sup>

En este sentido, bien se puede deducir que la Seguridad Social se encuentra ligada al trabajo, es decir que ampara al trabajador de las diversas contingencias en las que éste pueda caer. Se recuerda asimismo que la Seguridad Social es un derecho característico del propio del Estado de Bienestar, que se mide en dependencia del alcance o nivel de protección social que garantice un determinado Estado a su población. Pautassi indica por tanto:

[...] otro de los aspectos fundamentales que se debe analizar es el *alcance* de la seguridad social, o en términos técnicos, la *cobertura* de la misma, en tanto involucra, por un lado la capacidad técnico administrativa y financiera del Estado para dar soluciones a los problemas derivados de las situaciones de inseguridad descritas y, por otro, la voluntad política para llevar a cabo medidas que amplíen o restrinjan dicha cobertura: la legal, la estadística y la cobertura real.<sup>35</sup>

En este orden de ideas, corresponde conocer puntualmente las contingencias que abarca la seguridad social para los trabajadores, migrantes o no, siempre que se encuentren en situación regular. Por tanto, se trae a colación nuevamente del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, los riesgos a saber:<sup>36</sup>

[...] la asistencia médica; las prestaciones monetarias de enfermedad; las prestaciones de desempleo; las prestaciones de vejez; las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales; las prestaciones familiares; las prestaciones de maternidad; las prestaciones de invalidez, y las prestaciones de sobrevivientes.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Laura Pautassi, “El Derecho a la Seguridad Social – Una aproximación desde América Latina” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, (Comp.), *Derechos Sociales*,... 233.

<sup>35</sup> Laura Pautassi, “El Derecho a la Seguridad Social – Una aproximación desde América Latina” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, (Comp.), *Derechos Sociales*,..., 234.

<sup>36</sup> Consejo Consultivo Laboral Andino, *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos*,... 7.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 7 - 8.

### 1.2.1.1 Seguridad Social para los trabajadores migrantes

La Seguridad Social que protege a los trabajadores migrantes es un tema de suma importancia por cuanto en primer lugar la Seguridad Social es un asunto que involucra e importa a todos los estratos de la sociedad, y en segundo lugar porque la migración es un evento acaecido en todos los tiempos alrededor del mundo, de hecho, tal como indica Álvarez Cortés: “[...] el artículo 13 de la Declaración Universal del Derechos del Hombre de 1948 reconoce el derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del suyo propio...”.<sup>38</sup> Esto es así porque, siguiendo el criterio del autor: “La migración es un fenómeno social, y los es porque, como ocurría desde los inicios, se trata un hecho masivo o colectivo de tal magnitud que adquiere el carácter social. Por ello, la migración no debe considerarse como un fenómeno atípico que altere el orden natural de las cosas...”.<sup>39</sup>

No obstante y por cuanto es verdad que el fenómeno de la migración se ha visto intensificado con la globalización, Álvarez Cortés ha señalado que: “[...] resulta necesario recordar que la Seguridad Social de los migrantes viene unida, en la mayoría de los ordenamientos, a la condición de trabajador del migrante y ello a causa de la importante implantación de los sistemas contributivos de protección social”.<sup>40</sup> De igual manera cabe tomar en consideración que: “[...] la normativa internacional de derechos humanos está contribuyendo a que el estatuto de los extranjeros en los distintos países, progresivamente, vaya mejorando...”,<sup>41</sup> esto en razón de que, cuando un migrante, -independientemente de la situación en que se encuentre, esto es, en situación regular o irregular-, se le brinda la oportunidad de laborar, lo toma con el propósito de mejorar su calidad de vida y la de su familia, por tanto, la normativa internacional generalmente aceptada reconoce que éstas personas merecen ver respetados todos sus derechos fundamentales, entre los que se encuentra la Seguridad Social.

A propósito, si se estudia el objetivo del Derecho Internacional de la Seguridad Social, se conocerá que éste pretende cierto tipo de unificación de las legislaciones que comprenden la Seguridad Social de los Estados ya sea a través de la técnica de la armonización o de la coordinación. “[...] lo cierto es que la coordinación y la

---

<sup>38</sup> Juan Carlos Álvarez Cortés, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*, (Madrid: Editorial TECNOS, 2001), 17.

<sup>39</sup> Juan Carlos Álvarez Cortés, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*,... 17.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, 17.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, 19.

armonización de las legislaciones de Seguridad Social se interpenetran, pudiendo un mismo instrumento internacional realizar la unificación o la armonización de ciertos elementos y la coordinación de algunos otros”.<sup>42</sup> Pero esta unificación o aproximación de legislaciones nacionales de Seguridad Social, tiene dos finalidades primordiales a saber, y que el autor señala:

[...] por una parte, promover el desarrollo de las legislaciones nacionales de Seguridad Social, es decir, elevar el nivel de protección social en los Estados considerados mediante la fijación de normas mínimas o superiores de Seguridad Social y, por otra, garantizar, especialmente por medio de la coordinación de legislaciones de la seguridad social, una protección completa y continua a los trabajadores migrantes o extranjeros y a sus familias...<sup>43</sup>

El fenómeno de la globalización ha provocado una suerte de dependencia entre los Estados y sobre todo entre aquellos que pertenecen a una misma región, o que se han fortalecido como bloques por diferentes factores, sea por causas geopolíticas, económicas u otras, pero finalmente dicha unificación debe ser estratégica, pues una actuación comunitaria buscará siempre favorecer de alguna manera a todos los países involucrados. No obstante, no es ninguna novedad que cuando se presenta este tipo de evento, las últimas políticas en tomarse en consideración son las sociales. De allí que el autor señala: “La interdependencia creciente entre todos los países y todas las regiones del mundo reclama un esfuerzo para crear una política coherente e integral, sobre todo entre los países de destino y partida de regiones con similar cultura y nivel de desarrollo, de cara a la protección del trabajador migrante”.<sup>44</sup>

Al respecto se agrega que, aunque las políticas sociales nacionales se encuentren irradiadas de normativa social internacional con miras a lograr una política social integral, al ser la soberanía nacional la herramienta estatal que -por lo general- se sobrepone a lo que pueda prescribir el Derecho Internacional en materia de Seguridad Social, dicha protección social dirigida a garantizar los derechos de trabajadores migrantes dependerá en gran medida de aquellas políticas sociales válidas y eficaces con las que cuente cada país que este grupo humano -migrantes- haya escogido como su destino laboral y de vida. Álvarez Cortés explica:

---

<sup>42</sup> Juan Carlos Álvarez Cortés, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*,... 37.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, 37.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 19.

[...] A causa de la diferente concepción de los sistemas de Seguridad Social por las legislaciones de los diferentes países, los migrantes pueden ver, si no se adoptan las disposiciones oportunas, bien como, por lo común, pierden sus Derechos de Seguridad Social, quedando el trabajador y su familia en situación de necesidad, o bien como, excepcionalmente, acumulan los derechos de los países donde ha trabajado.<sup>45</sup>

Se hace referencia al Derecho Internacional de la Seguridad Social pues éste nace de la necesidad de regular la situación de la protección social de los migrantes, en especial, de los trabajadores migrantes. Por supuesto, justamente cuando se toma en serio la normativa internacional a la que se encuentran ligados ciertos Estados, es que tiene cabida el amparo de los derechos que abarca la Seguridad Social para el trabajador migrante hasta abarcar la consideración por medio de la cual se bloquee la discriminación a la que este grupo humano se ha encontrado sometido por su sola condición de extranjeros. Derecho Internacional de la Seguridad Social creado a través de acuerdos bilaterales y multilaterales en la materia y que, como sostiene el autor, en su gran mayoría se encaminan a:

[...] evitar la discriminación entre nacionales y extranjeros, suprimir la inseguridad de qué norma de Seguridad Social había de aplicarse a un supuesto concreto, conservar los derechos adquiridos y en curso de adquisición y permitir la exportación de las prestaciones de un país a otro y también, entre otras cosas, proteger a las personas a cargo de un asegurado que no le acompañen en su traslado a otro país.<sup>46</sup>

En síntesis, los derechos que abarca la seguridad social para los trabajadores migrantes son, en su mayoría, los mismos derechos que abarca la seguridad social para los trabajadores nacionales, no obstante, por la condición extra que los reviste, el Derecho Internacional de la Seguridad Social, actúa a través de mecanismos necesarios -creación de convenios en materia de Seguridad Social- para que estos derechos sean respetados al menos en gran parte del globo terráqueo.

Al considerar que el ámbito material de estos instrumentos varía de acuerdo al tipo de convenio adoptado por los Estados, sea éste bilateral o multilateral, es que se denota que los trabajadores migrantes podrán encontrar amparados sus derechos de seguridad social en mayor o menor grado. Pero además, también existe la posibilidad de que aun cuando el ámbito material del convenio sea considerablemente extenso, no sea posible su aplicación,

---

<sup>45</sup> Juan Carlos Álvarez Cortés, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*,... 19.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 20.

de manera que es innegable que, según el autor, ello “[...] puede derivar una denegación de justicia social y una discriminación injustificada entre nacionales y extranjeros”.<sup>47</sup>

En efecto, en muchas ocasiones la coordinación de las legislaciones nacionales a través de los convenios internacionales en materia de Seguridad Social suele tener su rango de ineffectividad. Y ello ocurre, entre otros factores, porque las legislaciones internas que comprenden la Seguridad Social varían en demasía entre los Estados suscriptores de los convenios, o porque dichos Estados no cuentan con legislación secundaria interna necesaria para el real cumplimiento de los derechos en ellos declarados. Siguiendo el criterio de Álvarez Cortés, se conoce que:

Son muchas las situaciones en las que el trabajador migrante puede quedar desprotegido ya que son muchas las prestaciones que en los diferentes sistemas de protección se califican de inexportables desde el país de empleo (asistencia sanitaria, desempleo y asignaciones familiares); por otro lado, la salida del país de origen puede suponer la pérdida de los derechos a pensión acumulados en el mismo, teniendo que esperar en el país de destino el que se cumplan los requisitos para adquirir en el mismo la pensión.<sup>48</sup>

Los riesgos que corren los trabajadores migrantes de ver perdidos sus derechos de Seguridad Social no es un hecho aislado, en realidad es bastante común que la migración laboral se vea afectada y por ende limitada debido a esta situación. En respuesta, una de las actuaciones a nivel regional que destaca por su propósito de salvaguardar la seguridad social de los trabajadores migrantes se lleva a cabo por la *Organización Iberoamericana de Seguridad Social*, OISS, mediante la cual se ha dado lugar a normativa regional referida a la materia, plasmada en convenios de Seguridad Social por cuanto ésta Organización ha pregonado que: “*El hombre, por el sólo hecho de su condición, tiene el derecho de Seguridad Social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad*”.<sup>49</sup>

Con similar criterio, existen, desde tiempos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, un sinnúmero de instrumentos internacionales y regionales en materia de Seguridad Social tendientes a proteger los derechos de este voluminoso e importante grupo humano. Instrumentos Internacionales a los que se hace referencia a continuación.

---

<sup>47</sup> Juan Carlos Álvarez Cortés, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario* 19.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, 19.

<sup>49</sup> Consejo Consultivo Laboral Andino, *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos...* 9.

### **1.3 Instrumentos internacionales de Seguridad Social para trabajadores migrantes**

A través del tiempo, la historia ha enseñado que la migración -fenómeno social que se ha intensificado a partir de la globalización-, ha sido un tema caracterizado por la carencia de políticas públicas de tipo social encaminadas al amortiguamiento de los efectos negativos que origina esta situación. Existe falta de regulación jurídica respecto a la movilidad humana, primando en cambio, políticas y regulaciones normativas de tipo económico internacional que obedecen al nuevo orden mundial, subordinando a éstos el ámbito social que es el que debería interesar.

Por lo expuesto, se ha generalizado la preocupación por desarrollar mecanismos de protección social con el objeto de proteger a los actores sociales contra los efectos negativos que trae consigo la migración. Existen organismos internacionales sociales a través de los cuales se han creado instrumentos internacionales cuya finalidad radica en la búsqueda de bienestar social para las sociedades a través de la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido vale indicar que la importancia de los instrumentos internacionales de Seguridad Social como la principal política que busca la cohesión social, misma que: “[...] se consigue cuando existe un entorno de libertades, de oportunidades equitativamente distribuidas y de frutos compartidos”,<sup>50</sup> reside en las inevitables obligaciones contraídas por los Estados a partir de la ratificación de estos instrumentos, en donde se insta a los Estados a considerar la movilización humana y protección de ésta desde una visión humanista y no utilitarista.

Instrumentos internacionales de la Seguridad Social que son fuente del derecho internacional y que se encaminan a través del mecanismo de la coordinación a promover la conservación de los derechos laborales adquiridos por los trabajadores migrantes que integran la región iberoamericana, así como a permitir la libre circulación de éstos, de manera que estos derechos sociales reconocidos se conviertan en la herramienta del desarrollo y la integración de los pueblos.

A continuación, una breve mención de los instrumentos internacionales más influyentes respecto de los derechos sociales y en particular de la Seguridad Social, tales

---

<sup>50</sup> Héctor Casanueva, “América Latina: Integración para la Cohesión Social”, en *Aportes a la III Cumbre, Unión Europea, América Latina y El Caribe*, (Santiago de Chile: Centro Latinoamericano para las Relaciones con Europa – CELARE), 2004.

como Declaraciones, Pactos, Convenios, Tratados, entre otros, como fuentes del derecho internacional, y que por su naturaleza prevalecen, al menos en teoría, por sobre el ordenamiento jurídico de los países suscriptores de dichos instrumentos.

#### **a) Declaración Universal de los Derechos Humanos**

A raíz de las secuelas causadas por la Segunda Guerra Mundial, con miras a plasmar el ideal común de las naciones de la libertad, la justicia y la paz, y por cuando se genera conciencia de que el ser humano necesita de protección jurídica por medio de un régimen de derecho para que se le sea garantizada su dignidad, se crea el documento más importante en cuanto a materia de derechos humanos se trata. Al respecto, los autores Jaime Oraá y Felipe Gómez indican que el: “[...] 10 de diciembre de 1948 tuvo lugar la aprobación en el palacio Chaillot de París de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas...”.<sup>51</sup> Declaración que incluye así mismo a los llamados DESC, -derechos económicos, sociales y culturales-. Por ejemplo el derecho a la Seguridad Social se contempla específicamente en el artículo 22 de la Declaración, en los siguientes términos:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.<sup>52</sup>

Con la aprobación de la Declaración, los derechos humanos gozan finalmente de protección internacional, y al incluir *DESC* en ella, particularmente a los derechos que comprende la seguridad social, la Organización se vería reforzada socialmente, lo que implica el patrocinio y promoción permanente de estos derechos alrededor del mundo.

#### **b) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Al igual que la Declaración Universal de las Naciones Unidas -DUDH-, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-, forman parte de la Carta de las Naciones Unidas. De sus antecedentes se menciona lo siguiente:

---

<sup>51</sup> Jaime Oraá y Felipe Gómez Isa, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. (Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008), 48.

<sup>52</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). (1948). Artículo 22. <<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>. Consulta, 24 de enero, 2016.

El pacto fue aprobado mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de manera conjunta con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... Ambos tratados desarrollan el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y son obligatorios para los Estados que han manifestado su consentimiento de quedar vinculados a ellos...<sup>53</sup>

En este contexto, el PIDESC, constituye el instrumento internacional más significativo en cuanto a materia de derechos sociales. Su creación fue el resultado de la necesaria protección que merecían los tradicionalmente llamados derechos de tercera generación o derechos de igualdad material, mismos que por su dificultad de aplicación se conciben como progresivos. Por lo tanto:

Se establece el compromiso de los Estados Parte de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional[es], especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados (legislativos, judiciales, administrativos, económicos, sociales y educativos) la plena efectividad de los DESC.<sup>54</sup>

De ahí resulta que el PIDESC es un instrumento internacional de suma importancia pues establece obligaciones de los Estados para alcanzar el ideal de libertad de las personas, que se alcanza únicamente a partir de la actuación imperecedera de los Estados que permita el efectivo acceso a los DESC. El derecho a la Seguridad Social para todas las personas, vale recalcar, se contempla en el artículo noveno de mencionado documento.

### **c) Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo**

A través de la obra de Benjamín González Roaro, se indica que: “En 1952, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), núm. 102”.<sup>55</sup> El convenio en mención sienta mínimos de protección social que los países suscriptores deben garantizar, normas mínimas y clásicas de la Seguridad Social que se reducen a nueve, estableciéndose así como un Convenio marco de protección de la seguridad social. Es por esta razón que a este instrumento se lo reconoce como una de las actuaciones más sobresalientes de la Organización Internacional del Trabajo. En opinión del Dr. Proaño Maya:

---

<sup>53</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo*, 1e. (México D.F: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012), 5.

<sup>54</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo*,... 9.

<sup>55</sup> Benjamín González Roaro, *La seguridad social en el mundo*, 1e. (México D.F: Siglo XXI Editores, 2003), 43.

El Convenio 102 es el instrumento universal que define los aspectos más importantes del Sistema de Seguridad Social, conceptualizándolo como normas mínimas de protección de las contingencias de enfermedad, vejez, desempleo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, maternidad y prestaciones a las familias.<sup>56</sup>

Por su parte Mujica Petit refiere: “Estas normas mínimas... permiten reconocer una completa definición respecto a los alcances de la seguridad social desde la perspectiva de su ámbito de protección”.<sup>57</sup> Y es que al considerar a la Seguridad Social como un componente insoslayable dentro de la vida de las personas, se volvió imprescindible determinar estándares o pisos mínimos de protección social y por lo consiguiente, universalizar los mismos. Aquello se consiguió a través de este Convenio, logrando de alguna manera asegurar ingresos indispensables para la vida en dignidad de las personas, puesto que desde el reconocimiento de estos mínimos de protección social se intenta abarcar de forma integral a todo el grupo de riesgos a los que comúnmente se encuentra expuesta la sociedad.

#### **d) Carta de la Organización de los Estados Americanos**

Es a través de este organismo regional que se crea la Carta de la Organización de los Estados Americanos, documento que a decir de Ramiro Acosta fue “[...] suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá en 1948... y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951...”,<sup>58</sup> misma que ha sido objeto de varias reformas. En el texto del mencionado documento se encuentra un artículo relativo a la Seguridad Social en donde se considera la necesidad de que el Estado garantice este derecho social al *hombre*, entendiéndose esta declaración como incluyente al considerar que la categoría hombre abarca a todas las personas, es decir, nacionales y no nacionales. Para mayor comprensión del lector, se introduce lo indicado por el Dr. Proaño:

La carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 45, señala que los Estados Miembros deben *dedicar sus máximos esfuerzos al desarrollo de una política eficiente de Seguridad Social*, que permita alcanzar un orden social justo, acompañado de desarrollo económico, para que alcance el hombre la plena realización de sus aspiraciones.<sup>59</sup> (Cursivas agregadas)

---

<sup>56</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*, ... 73.

<sup>57</sup> Javier Mujica Petit, “La justiciabilidad del derecho a la seguridad social en el ámbito nacional y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Alicia Ely Yamin (Coord.), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: Del invento a la herramienta*, 1e. (México D.F: Plaza y Valdes editores, 2006), 256.

<sup>58</sup> Ramiro Acosta Cerón, *Los nuevos sujetos del derecho internacional*, 1e. (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2002), 113.

<sup>59</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*, ... 78.

Ahora bien, es conocido que la Carta de los Estados Americanos no consagra derechos como tal, sino principios o mandatos de optimización que infieren derechos implícitos en sus normas. De allí que sea necesaria la aplicación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como norma operativa para su posible efectivización. De hecho, el artículo que precede, afirma que aquellos Estados Miembros acuerdan dedicar sus máximos esfuerzos para lograr la aplicación de los principios que allí se numeran. Más adelante, en el artículo 46 es factible deducir el derecho a la Seguridad Social en contextos de integración regional, así lo expresan los autores Julieta Rossi y Víctor Abramovich en las siguientes líneas: “En efecto, el artículo 46 habla de la necesidad de armonizar la legislación social en los procesos de integración regional para que los derechos de los trabajadores, en el campo de la seguridad social, sean igualmente protegidos”.<sup>60</sup> En resumen, queda sobreentendido que el derecho a la Seguridad Social se halla incluido dentro de las normas sociales y económicas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos -OEA-.

#### **e) Programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas**

Programa adoptado por los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo. El profesor Salineros Vidal indica que el Programa de Ottawa de Seguridad Social: “Se realizó en la capital canadiense en el mes de septiembre de 1966. En ella se adoptaron resoluciones sobre la planificación de la mano de obra y la política; sobre un plan de coordinación y desarrollo de programas de mano de obra en las Américas”.<sup>61</sup>

Llama particularmente la atención el artículo 15 del texto en lo que refiere a la protección social de los trabajadores migrantes a saber:

Los programas de integración económica regional deben complementarse con medidas que permitan el libre movimiento de la mano de obra, a *cuyos efectos es necesario proteger los derechos de seguridad social de los trabajadores migrantes...* Los procesos en la integración regional aconsejan la *adopción de medidas tendientes a la armonización de los regímenes de seguridad social*.<sup>62</sup> (Cursivas agregadas)

---

<sup>60</sup> Julieta Rossi y Víctor Abramovich, “La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez – Pinzón, José A. Guevara (Comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1e. (México D.F: Universidad Iberoamericana, A.C., 2004), 477.

<sup>61</sup> Carlos Salineros Vidal, *Acción internacional en el campo de la seguridad social*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1969), 39.

<sup>62</sup> Oficina Internacional del Trabajo, “El programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas”.. Octava Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo. (Ottawa, 1966). Artículo 15. < [http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1966/66B09\\_212\\_span.pdf](http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1966/66B09_212_span.pdf)>. Consulta: 26 de enero, 2016.

Del contenido se entiende que este derecho debe prestarse a los trabajadores migrantes en virtud de las movilizaciones de mano de obra que por procesos de integración acontezcan, aduciendo esta actuación, aunque evidentemente social, a una lógica un tanto utilitarista.

Asimismo mediante este instrumento internacional, se aprecia otra cara de la Seguridad Social. Así lo afirma el profesor Patricio Novoa Fuenzalida: “La Seguridad Social, además de sus objetivos propios o específicos, debe cumplir importantísimas funciones de carácter socioeconómico”.<sup>63</sup> Función socioeconómica donde se considera por ejemplo la contribución a la regulación de la economía o la redistribución del ingreso, y que por ello, en palabras del mismo autor: “[...] su planificación debe integrarse en la planificación económica general del Estado”.<sup>64</sup> Aspecto considerado y adoptado por el Estados miembros de la OIT en su octava conferencia de donde surgió el mentado Programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas.

#### **f) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”**

El autor Chinchón Álvarez comenta que: “[...] en 1988 se aprobaría el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)”.<sup>65</sup>

Los Estados Partes intervinientes en este instrumento se comprometen al respeto de los derechos esenciales del ser humano, pues convienen que los derechos humanos merecen ser reconocidos a nivel internacional, esto es, que los derechos de las personas no deben ser condicionados por criterios de nacionalidad del individuo, sino por su sola existencia. En este sentido se entiende que el derecho a la Seguridad Social precisa de tutela permanente a partir de la actuación internacional y coordinada de los Estados Partes.

En cuanto a materia de pensiones el Protocolo indica en su artículo noveno inciso primero lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja

---

<sup>63</sup> Patricio Novoa Fuenzalida, “Funciones socioeconómicas de la Seguridad Social”, en Sebastián Barra L., Hugo Pérez P., Patricio Nova F., *Orientaciones del Derecho Chileno, tomo II*, 1e. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1973), 79.

<sup>64</sup> Patricio Novoa Fuenzalida, “Funciones socioeconómicas de la Seguridad Social”, en Sebastián Barra L., Hugo Pérez P., Patricio Nova F., *Orientaciones del Derecho Chileno, tomo II*,... 79.

<sup>65</sup> Javier Chinchón Álvarez, *Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y la Paz*, (Madrid: Ediciones Parthenon, 2007), 218.

contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibiliten física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”.<sup>66</sup>

### **g) Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur**

El Acuerdo brinda protección social a los trabajadores y familiares de trabajadores que se encuentren laborando o que hayan laborado en uno o en varios de los países parte del Mercosur. El Mercado Común del Sur, MERCOSUR, es una región integrada comercialmente, por tanto, la finalidad de este instrumento, al igual que la Declaración Sociolaboral del Mercosur, se encuentra dirigida a normar la dimensión social que irradia a este tipo de integración. Al respecto Andrés Arellano Ortiz y Francesco Briganti sostienen: “[...] El objetivo que persigue es el fortalecimiento y la protección de los derechos a la seguridad social de los ciudadanos de los países firmantes, en el ámbito del MERCOSUR...”.<sup>67</sup> Dimensión social alcanzada en este proceso subregional de integración por los países del cono sur -Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay-, por lo tanto, se amplía el ámbito de acción del mismo, comprendiendo así, simultáneamente una integración de tipo social. En palabras de Quindimil López:

A partir de un origen estrictamente económico... dos pasos decisivos para la transición de la dimensión económica y comercial a la dimensión social fueron, en el ámbito laboral y de la seguridad social, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur de 1977 (Decisión 19/97), y, sobre todo la Declaración Sociolaboral del Mercosur, de 10 de diciembre de 1998, mediante la que los Estados miembros reconocen que “la integración involucra aspectos y efectos sociales cuyo reconocimiento implica la necesidad de prever, analizar y solucionar los diferentes problemas generados, en este ámbito, por esa misma integración”...<sup>68</sup>

El presente instrumento regula, en lo principal, el derecho a la salud, y por otra parte, el derecho a la Seguridad Social en materia de pensiones por concepto de vejez, muerte o invalidez. Pensiones que se efectivizan mediante prestaciones pecuniarias exportables, siempre que se constate que, de acuerdo a la legislación interna del país miembro en donde se encuentre el trabajador, además de haberse presentado alguna de las

---

<sup>66</sup> Christian Courtis, “El Derecho a la Seguridad Social en el Derecho Internacional” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, (Comps.), *Derechos Sociales*, 1 e. (México, D.F: Fontamara, 2003), 262.

<sup>67</sup> Pablo Andrés Arellano Ortiz y Francesco Briganti, “Europa y América Latina: Encuentros y Desencuentros en la búsqueda de la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, en Programa de Estudios Europeos, *Europa – América Latina. Dos caminos, ¿un destino común?* 1e. (Santiago de Chile: RIL Editores, 2012), 132.

<sup>68</sup> Jorge Antonio Quindimil López, “La integración como factor de desarrollo en América Latina y el Caribe”, en José Ángel Sotillo y Bruno Ayllón (eds.), *América Latina en construcción: Sociedad, Política, Economía y Relaciones Internacionales*, (Madrid: Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, 2006), 162.

contingencias en mención, las aportaciones a la Seguridad Social que el trabajador migrante haya realizado en uno o varios de los países de la región, son suficientes para activar este derecho.

Es pertinente agregar que este Acuerdo también destaca por cuanto abarca la protección de las prestaciones pecuniarias, pues norma que ellas no deben ser objeto de merma alguna. Lo mencionado en consideración de las necesarias exportaciones que se deben realizar a través de los organismos de enlace por el hecho de que el trabajador y/o sus familiares residen en un país miembro fuera de su país de origen. Por lo expuesto, se puede concebir que este instrumento, a decir de Jiménez Fernández: “[...] da acogida a los principios que rigen las normas de coordinación en materia de Seguridad Social, entre los que podrían destacarse los de igualdad de trato, conservación de los derechos adquiridos y en curso de adquisición, y cooperación administrativa”.<sup>69</sup>

#### **h) Declaración Sociolaboral del Mercosur**

Como se menciona ut supra, este instrumento regional nace un año más tarde que el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, y es adoptado, de igual manera, por los países que integran el Mercosur. Declaración por medio de la cual los Estados involucrados se comprometen a garantizar, mediante la coordinación de sus legislaciones en la materia, un piso mínimo de Seguridad Social para los trabajadores migrantes de la región y para sus familias, y con ello cumplir el mandato del respeto a la dignidad de las personas. Por su parte, del artículo 27, numerales 1 y 2 de la presente Declaración expuestos en los siguientes términos, se realiza una la siguiente observación: 1. Los trabajadores tienen derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstos en las respectivas legislaciones nacionales, observando, en relación con los trabajadores de los Estados Partes, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR.<sup>70</sup> Más adelante en el numeral dos señala:

1. Los Estados Partes se comprometen a garantizar, mediante políticas públicas articuladas y universales, una red mínima de protección social a sus habitantes,

---

<sup>69</sup> Adolfo Jiménez Fernández, “Antecedentes, proceso de elaboración, significado y contenido general”, en Santiago González Ortega y otros, (Coords.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social* (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013), 26.

<sup>70</sup> Mercado Común del Sur, “Declaración Sociolaboral del Mercosur”. (Brasilia, 2015.) Artículo 27. <[http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es\\_declaracion-sociolaboral.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es_declaracion-sociolaboral.pdf)>. Consulta: 28 de enero, 2016.

independientemente de su nacionalidad, frente a las contingencias sociales adversas, especialmente las motivadas por enfermedad, discapacidad, invalidez, vejez y muerte.<sup>71</sup>

En este contexto, mientras que el primer numeral, parece condicionar el derecho de los trabajadores migrantes a lo que determine la legislación de cada Estado parte, el segundo numeral del mismo artículo efectúa una ampliación al mismo al establecer que debe existir, independientemente de lo que dispongan las leyes nacionales, al menos un estándar mínimo de protección social que ampare a este grupo humano, atendiendo con ello al principio general de la seguridad social de la no discriminación. Ahora bien, cabe conocer qué implicaría consagrar un estándar mínimo de protección social bajo este instrumento regional de Seguridad Social? Lo cierto es que el Acuerdo no lo explica expresamente, por lo tanto, resta suponer que los mínimos de protección a los que se refiere la norma serían aquellos nueve derechos establecidos en el Convenio 102 de la OIT, los cuales serían prestados, bajo el principio de igualdad de trato, bajo las mismas condiciones y niveles de Seguridad Social que cada legislación prevea para sus propios nacionales.

#### **i) El Instrumento Andino de Seguridad Social – Decisión 583**

Instrumento regional de carácter social, que se crea para garantizar los derechos laborales de los migrantes andinos y de las personas -familiares- que se encuentren a su cargo. Al respecto al autor Jorge Quindimil López señala:

En materia de seguridad social, destaca la Decisión 583, de 7 de mayo de 2004, por la que se crea el Instrumento Andino de Seguridad Social, mediante el cual se actualiza y se adapta la normativa comunitaria al objetivo del mercado común y a la estructura de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros.<sup>72</sup>

El funcionamiento del Instrumento Andino, se maneja aproximadamente bajo el criterio establecido en las siguientes líneas: el amparo social al que un trabajador tiene derecho en su país de origen (siempre y cuando el país de origen sea miembro de la CAN), se debe exportar simultáneamente -con el trabajador- hacia el país de destino que elija el individuo, (siempre y cuando el país de destino sea miembro de la CAN), de manera que,

---

<sup>71</sup> Mercado Común del Sur, “Declaración Sociolaboral del Mercosur”. (Brasilia, 2015.) Artículo 27. <[http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es\\_declaracion-sociolaboral.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es_declaracion-sociolaboral.pdf)>. Consulta: 28 de enero, 2016.

<sup>72</sup> Jorge Antonio Quindimil López, “La integración como factor de desarrollo en América Latina y el Caribe”, en José Ángel Sotillo y Bruno Ayllón (Eds.), *América Latina en construcción: Sociedad, Política, Economía y Relaciones Internacionales*,... 167.

el hecho de migrar hacia otro Estado no signifique la pérdida de los derechos sociales que el trabajador migrante ha adquirido previamente en su país de origen.

Sobresale el hecho de que el ámbito material que comprende este instrumento es sumamente amplio, pues cubre prestaciones tanto sanitarias, como económicas, y en el artículo 2 de la Decisión 583 se indican los eventos abarcados por dichas prestaciones:

Prestaciones económicas: cualquier prestación en efectivo, renta, subsidio o indemnización previstos por las legislaciones, incluido cualquier complemento, suplemento o revalorización, por causa de maternidad, incapacidad temporal, lactancia, jubilación, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, invalidez o muerte.<sup>73</sup>

De allí se desprende que la protección social que brinda el Instrumento Andino de Seguridad Social, promueve la libre circulación del trabajador migrante en situación regular por la región andina, pues si en efecto se respetan los derechos sociales de éstos, y por lo consiguiente se les brinda un mismo trato que a los nacionales de los países partes, se reducirían los riesgos que eventualmente limitan una de las libertades fundamentales del hombre -libertad de movilidad-.

#### **j) Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social – CMISS**

Instrumento regional paradigmático pues se celebra entre países que integran dos regiones diferentes, América Latina y la Unión Europea, se trata entonces de un Convenio de carácter birregional. Esto, tomando en consideración el gran flujo migratorio que circula entre ambas regiones. Para conocer del antecedente de este instrumento, se cita a los autores Pablo Andrés Arellano Ortiz y Francesco Briganti, quienes indican:

El origen del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social lo podemos encontrar en la V Conferencia de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social de los países de Iberoamérica, celebrada en Segovia (España), en el año 2005, y en los acuerdos surgidos de la XV y XVI Cumbres Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, que condujeron a la aprobación del texto definitivo del Convenio Multilateral por parte de los Jefes de Estado y de Gobierno en la XVII Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile, en noviembre de 2007.<sup>74</sup>

La migración es un fenómeno complejo que presenta un sinnúmero de desafíos, pues involucra aspectos económicos, políticos y sociales de los Estados. Es por ello que los jefes y máximos representantes de la Seguridad Social que integran la región

---

<sup>73</sup> Comunidad Andina, “Decisión 583: Instrumento Andino de Seguridad Social”, Décimo Segunda reunión ordinaria del Consejo Andino de Ministro de Relaciones Exteriores. (Guayaquil, 2004). Artículo 2, literal k.<<http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?GruDoc=07>>. Consulta: 29 de enero, 2016.

<sup>74</sup> Pablo Andrés Arellano Ortiz y Francesco Briganti, “Europa y América Latina: Encuentros y Desencuentros en la búsqueda de la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, en Programa de Estudios Europeos, *Europa – América Latina. Dos caminos, ¿un destino común?*,...133.

iberoamericana, con miras a impulsar una migración de mayor responsabilidad, dieron luz, conjuntamente con el soporte de la Organización Internacional de Seguridad Social OISS, a un convenio de reciente data, en comparación con otros instrumentos de Seguridad Social que convergen dentro de la región latinoamericana, que permite que los trabajadores migrantes iberoamericanos se empoderen de sus derechos en materia de Seguridad Social dentro de la región. Al respecto, Sebastián de Soto Rioja sostiene que este tipo de convenio se crea:

[...] a efectos de favorecer al conservación de los derechos y de las expectativas que ello genera en el campo de la protección frente a las principales contingencias sociales, al permitir la *eliminación de las trabas que desde antaño representan los elementos de la nacionalidad y la territorialidad*, en cuanto que principios limitativos fuertemente enraizados aún en los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social.<sup>75</sup> (Cursivas agregadas)

En este contexto, se entiende que se ha legislado con buena intención, aun cuando el ámbito material de aplicación sea limitado. Como bien indican los autores Arellano Ortiz y Briganti: “[...] el contenido del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es el fruto del esfuerzo y de la colaboración de los representantes de todos los países y la colaboración técnica de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social...”.<sup>76</sup> Es más, a partir de su creación se podría inclusive considerar que -en teoría- la noción del derecho a la Seguridad Social como derecho humano universal comenzaría finalmente a tomar forma.

El Convenio Multilateral se traduce específicamente como una norma internacional que coordina las legislaciones internas en materia de Seguridad Social a nivel iberoamericano, específicamente en materia de pensiones. Como bien lo han indicado los autores en cuanto a su ámbito material: “[...] El convenio Multilateral Iberoamericano cubre solamente las prestaciones monetarias por los riesgos de vejez, invalidez, supervivencia y por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”.<sup>77</sup>

Por otra parte, se esbozan tres temas importantes a tener en consideración por las personas que se ven involucradas directa o indirectamente por este tipo de procesos. Por

---

<sup>75</sup> Sebastián de Soto Rioja, “El sistema Español de Seguridad Social y las implicaciones del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Santiago González Ortega y otros, (Coords.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013), 252.

<sup>76</sup> Pablo Andrés Arellano Ortiz y Francesco Briganti, “Europa y América Latina: Encuentros y Desencuentros en la búsqueda de la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, en Programa de Estudios Europeos, *Europa – América Latina. Dos caminos, ¿un destino común?*,...136

<sup>77</sup> *Ibíd.*, 140.

una parte, las condiciones con las que debe contar la persona para adquirir este derecho, pues entre otras cosas, deberá ser trabajador, o haber laborado en situación regular dentro de un país o varios de los países que integren la región iberoamericana, fuera de su país de origen, esto es, en calidad de migrante. Por otra parte, se indica que este Convenio comprende específicamente regímenes contributivos; y, por último que para que el Convenio sea efectivamente aplicable, los países suscriptores del mismo deben haber ratificado el respectivo Acuerdo de Aplicación. Se deja manifestado que en la actualidad once de los quince países suscriptores del Convenio han ratificado el Acuerdo de Aplicación, por lo que el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social estaría puesto en marcha en dichos países.

## CAPÍTULO II

### CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

#### 2.1. Naturaleza del CMISS: Normas de derecho coordinador

Por su naturaleza, el derecho coordinador surge del Derecho Internacional Público, encargado de regular las relaciones entre Estados y/o Organismos Internacionales. Toma forma como tal a través de la suscripción de instrumentos internacionales -tratados, acuerdos, convenios, pactos, entre otros-, mediante los cuales se crean los compromisos entre Estados.

Por su parte, debido a las experiencias registradas, se revela que el derecho coordinador de la Seguridad Social se desarrolla con mayor o menor acierto en dependencia de la región en donde se lleve a cabo. Por ejemplo, en la Unión Europea, donde se ha desarrollado el régimen de integración más avanzado a nivel mundial, se cuenta con los instrumentos jurídicos y/o políticos necesarios para dar cumplimiento con los preceptos de coordinación de tipo social, mientras que en la región latinoamericana, el ejemplo que no se reproduce con la misma efectividad. Al respecto, Arellano Ortiz agrega:

La región europea posee una unión política a través de la Unión Europea que le ha permitido avanzar con una legislación común y con un proceso de coordinación cada vez más amplio y sólido. América latina no posee esa unión política pero sin embargo ha logrado adoptar un convenio en este sentido lo que demuestra que dicha unión política no es un requisito sine qua non para el establecimiento de un mecanismo de coordinación en una región determinada.<sup>78</sup>

En efecto, este autor se refiere al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (en adelante CMISS), suscrito por países iberoamericanos al amparo del derecho coordinador de la Seguridad Social. En principio, este instrumento jurídico que podría beneficiar a más de 600 millones de personas, constituye una herramienta de fundamental importancia que propicia cohesión social en la región, pues promueve cierto sentido de pertenencia a una determinada comunidad e infunde el sentimiento de ciudadanía iberoamericana.

---

<sup>78</sup> Pablo Andrés Arellano Ortiz, "Europa Y América Latina: Encuentros y desencuentros en la búsqueda de la coordinación de los sistemas de seguridad social", en Programa de Estudios Europeos, *Europa- América Latina: Dos caminos, ¿Un destino Común?*,... 149.

En primer lugar, se explica que es a través de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social -OISS-, organismo de carácter internacional creado el año de 1954, cuyo objetivo es: “[...] fomentar y promover el bienestar económico-social de los pueblos de Iberoamérica y Filipinas, mediante la coordinación, el intercambio y aprovechamiento de las experiencias mutuas de los países afiliados”,<sup>79</sup> que se da origen al CMISS como:

El primer instrumento internacional a nivel iberoamericano que protege los derechos de millones de trabajadores migrantes, sus familias y trabajadores de multinacionales en el ámbito de prestaciones económicas, mediante la coordinación de legislaciones nacionales en materia de pensiones, como garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte, protegidos bajo los esquemas de Seguridad Social de los diferentes Estados Iberoamericanos.<sup>80</sup>

De allí es menester acotar, que por su carácter expansivo e integracionista, el CMISS resulta ser un instrumento que desarrolla de manera importante la noción del principio de universalidad, principio que al menos en teoría, ha revestido a la Seguridad Social desde hace ya mucho tiempo.

En segundo lugar, de la naturaleza de este Convenio Morales Ramírez señala:

Es un mecanismo de coordinación de las legislaciones nacionales, que sin modificarlas o sustituirlas establece, a través de diferentes mecanismos de colaboración y cooperación, el intercambio de información, la coordinación financiera, el tratamiento fiscal y una solución de conflictos entre las instituciones administradoras de seguridad social de los Estados miembros.<sup>81</sup>

En efecto, se trata de un instrumento coordinador de legislaciones cuyo objetivo es lograr la aplicación del CMISS con mayor eficiencia para garantizar a todos los beneficiarios el efectivo goce de los derechos adquiridos o por adquirir en materia de pensiones. Para mayor comprensión, se importa el preámbulo del CMISS que manifiesta:

Afirmando la urgencia de contar con un instrumento de coordinación de legislaciones nacionales en materia de pensiones que garantice los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, protegidos bajo los esquemas de Seguridad Social de

---

<sup>79</sup> Javier Hunicken y otros, *Manual de derecho de la Seguridad Social*, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989), 352.

<sup>80</sup> Organización Iberoamericana de Seguridad Social, “¿Qué es el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social? <<http://www.oiss.org/Que-es,5335.html>>. Consulta: 24 de febrero, 2016.

<sup>81</sup> María Ascensión Morales Ramírez, “Migración y portabilidad de derechos: el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Wendy A. Godínez Méndez y José Heriberto García Peña (Coords.), *Derecho Económico y Comercio Exterior*, 1e. (México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 828 – 829.

los diferentes Estados Iberoamericanos, con el objeto de que puedan disfrutar de los beneficios generados con su trabajo en los países receptores.<sup>82</sup>

Así las cosas, los representantes de la OISS entendieron la necesidad de contar con un instrumento de esta naturaleza dentro de la zona iberoamericana, en donde es conocido que el fluido de la migración se ha venido intensificado cada vez más con el paso de los años y que los migrantes que irradian la región han presentando situaciones de elevada vulnerabilidad. En respuesta, se acoge positivamente un instrumento internacional que coordine las legislaciones en materia de pensiones. Además Morales Ramírez señala que el CMISS por ser un instrumento de coordinación: “Es flexible en su aplicación, ya que cada Estado determinará los regímenes y prestaciones a excluir o a adicionar como respuesta a sus realidades”.<sup>83</sup> Por su parte, el Secretario General de la OISS, Adolfo Jiménez ha indicado lo siguiente:

[...] cabe señalar que el Convenio Multilateral Iberoamericano, que coordina pero no modifica ni sustituye las legislaciones nacionales, constituye una experiencia inédita porque supone un acuerdo en materia de Seguridad Social entre Estados con modelos muy distintos, en un ámbito en el que no existe una previa asociación política que facilite el sustrato jurídico que podría darle apoyo, razón por lo que ha exigido la participación de todas y cada una de las partes, y su ratificación –o adhesión– precisa la incorporación como legislación interna de cada uno de los Estados.<sup>84</sup>

Resulta importante indicar que el derecho coordinador de la Seguridad Social supone un avance cualitativo entre la realidad de una sociedad determinada y su relación con la sociedad mundial, en donde confluyen múltiples intereses de tipo político y económico que trascienden fronteras, lo que no ocurre de igual manera respecto de los intereses de tipo social. Al respecto Valdueza Blanco señala:

Si se entiende que la globalización, con las consecuencias que el fenómeno conlleva, consiste en la supresión de las fronteras entre los espacios geopolíticos, hay que poner de manifiesto que la misma no es completa. No lo es por cuanto dicha supresión no opera –al menos en los mismos términos– en todos los ámbitos. Así, mientras que los capitales ya no encuentran fronteras, sí las halla, entre otros órdenes, el sistema normativo. Las normas siguen, como regla general, localizadas y, mientras que en la sociedad actual, en concreto en la coyuntura de crisis [...] las personas optan o se ven obligadas a llevar a cabo diferentes movibilidades a lo largo de su vida, siendo por ello consideradas extranjeras,

---

<sup>82</sup> OISS, *Convenios, Acuerdos e Instrumentos Jurídicos Complementarios de Seguridad Social de la Comunidad Iberoamericana* (OISS, Ministerio de Asuntos Exteriores, AECID, 2011), 735.

<sup>83</sup> María Ascensión Morales Ramírez, “Migración y portabilidad de derechos: el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Wendy A. Godínez Méndez y José Heriberto García Peña (Coordinadores), *Derecho Económico y Comercio Exterior*, ... 829.

<sup>84</sup> Pablo Andrés Arellano Ortiz, “Europa Y América Latina: Encuentros y desencuentros en la búsqueda de la coordinación de los sistemas de seguridad social”, en Programa de Estudios Europeos, *Europa- América Latina: Dos caminos, ¿Un destino Común?*,... 149-150.

los ordenamientos jurídicos siguen compartimentados, alcanzando, como mucho, ámbitos regionales al ser, por ahora, los globales meramente incipientes y con dudosa aplicabilidad y efectividad.<sup>85</sup>

Esta sesuda reflexión destaca el carácter territorial de las normativas jurídicas que rigen la vida dentro de los Estados. Dentro de estas normativas se encuentran los sistemas de Seguridad Social vigentes en cada uno de los Estados y que dejan de tener vigencia al salir de estos, por lo que se vuelve indispensable la articulación de instrumentos jurídicos que impidan que la inmensa masa de migrantes quede al desamparo de la protección social, en consecuencia de un desplazamiento.

En este contexto, el Derecho Internacional de la Seguridad Social busca resolver la problemática que se deriva de la movilidad de los trabajadores, por lo que a través del tiempo se han suscrito un sinnúmero de convenios, acuerdos, pactos, tratados y declaraciones, en la búsqueda de mecanismos que hagan posible el alcance de la Seguridad Social dentro y fuera de territorio nacional. En este escenario, dos conceptos normativos han sido objeto de polémica jurídica en el propósito de coordinación de la Seguridad Social: la nacionalidad y la territorialidad. De allí que el CMISS rompe la barrera de la nacionalidad, pues este requisito no se encuentra contemplado por el Convenio para su correspondiente aplicación. Así lo señala el Artículo 2 del CMISS: "...se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados Parte...".<sup>86</sup>

En síntesis, debe entenderse que aunque el mundo actual sea un espacio compartimentado, se encuentra íntimamente relacionado entre sí en razón de intereses políticos y económicos, y que todo aquel instrumento de integración social -como eje transversal del crecimiento económico mundial-, resulta de fundamental importancia, pues contribuye no solo a la defensa de los derechos de las poblaciones migrantes, sino que facilita la incorporación al sistema de trabajadores migrantes con diversas experiencias, expectativas y aspiraciones, lo cual enriquece la dinámica productiva y comercial de la globalización.

---

<sup>85</sup> María Dolores Valdueza Blanco, "Ámbito espacial y temporal del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social" en Santiago González Ortega (Coord.). *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*. (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013), 138-139.

<sup>86</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 2.

## 2.2. Principios de aplicación del CMISS

Se entiende por principios de aplicación de CMISS aquellas disposiciones que canalizan la normativa jurídica a la que aluden, inspiran la aplicación de las disposiciones legales contenidas en el CMISS y viabilizan las aspiraciones concebidas por los Estados Parte suscriptores del Convenio. Los principios de aplicación más relevantes que irradian el CMISS son: principio de igualdad de trato, principio de totalización; y, principio de conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero. “Los principios son una parte esencial del Convenio”,<sup>87</sup> afirma la analista Borregales, puesto que al profundizar en ellos se encuentra el espíritu y la razón de ser del CMISS.

### 2.2.1. Principio de igualdad de trato

El Principio de igualdad de trato ampara a todas las personas que estén o que hayan estado sujetas a las legislaciones de uno o de varios Estados Parte del CMISS, familiares beneficiarios y/o derechohabientes. En este sentido, las personas extranjeras que desarrollen actividades laborales en un Estado Parte del Convenio, lo harán en igualdad de condiciones que los nacionales de dicho Estado, de modo que:

[...] la condición de nacional de uno de los Estados Parte no constituye una exigencia inicial, de tipo subjetivo para reclamar la aplicación del CMISS, bastando con ser una persona que, al margen pues de su nacionalidad que tanto puede ser de uno de los Estados Parte como de cualquier otro país, haya estado sujeta a la legislación de uno o varios de esos Estados Parte.<sup>88</sup>

El campo objetivo de aplicación material del CMISS se limita a las prestaciones contributivas o profesionales: prestaciones económicas de invalidez, de vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, por lo tanto, excluye los regímenes no contributivos y asistenciales. Así las cosas, es el desarrollo de una actividad profesional por cuenta propia o bajo relación de dependencia, en uno o varios de los Estados Parte, lo que activa la aplicación del CMISS, gracias a las cotizaciones en ellos realizadas.

En otras palabras, la condición de la nacionalidad resulta irrelevante para el CMISS, puesto que lo que interesa es el período laboral cotizado por el trabajador migrante en

---

<sup>87</sup> Oroenma Borregales, *El convenio multilateral iberoamericano de seguridad social*. Foro: Revista de Derecho, N° 19. (Quito, 2013): 102-106,129 <<http://portal.uasb.edu.ec:8888/docview/1641640060?accountid=8308>>. Consulta: 20 de junio, 2016.

<sup>88</sup> Santiago González Ortega, “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, La determinación de la ley aplicable”, en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013), 103.

cualquiera de los Estados Parte del Convenio. Aspecto que garantiza que no existan diferencias en el trato entre los nacionales y extranjeros de un Estado Parte. Así se señala en el artículo 4 del CMISS:

“Las personas a las que, conforme a lo establecido en el Artículo 2, sean de aplicación del presente Convenio, tendrán derecho a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones establecidas en la legislación del Estado Parte en que desarrollen su actividad, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Convenio”.<sup>89</sup>

El principio de igualdad debe ser respetado porque garantiza que el trabajador migrante reciba el mismo trato que los nacionales del Estado Parte en donde se encuentre. Vale reconocer que las referencias relacionadas con la nacionalidad constituyen únicamente un criterio para determinar la legislación aplicable y cómo deben exigirse los derechos y las obligaciones a las personas que no son nacionales del Estado Parte del que se trate.

Queda claro entonces que la igualdad en el trato se exige en función del trabajo y no de la nacionalidad, por lo que puede asegurarse que el CMISS ha desplazado los criterios de nacionalidad superponiendo el principio de igualdad de trato en pro de los trabajadores migrantes, evitando de esta manera diversos tipos de exclusión social.

### **2.2.2. Principio de totalización**

Este principio señala que cuando el trabajador migrante no cumpla con los periodos laborales cotizados determinados por la ley del país donde reside, necesarios para acreditar el derecho a pensión, se deberán sumar aquellos periodos laborales cotizados en los demás Estados Parte en donde dicho trabajador haya laborado. El principio de totalización se concentra en los siguientes términos del Artículo 5 del CMISS:

Salvo disposición en contrario del presente Convenio, la Institución Competente de un Estado Parte cuya legislación condicione la admisión a una legislación, la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones, el acceso o la exención del seguro obligatorio o voluntario, al requisito de haber cubierto determinados periodos de seguro, de cotización o de empleo, tendrá en cuenta, si fuese necesario, los periodos de seguro, de cotización o de empleo acreditados por la legislación de cualquier otro Estado Parte, como si se tratara de periodos cubiertos bajo la legislación que dicha Institución aplica y siempre que no se superpongan.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 4.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, artículo 5.

El periodo de empleo de actividad profesional puede ser de forma asalariada o independiente, y en relación a la totalización de los periodos de residencia, cabe referir que, bajo los preceptos del principio de igualdad de trato, en cuestión de las prestaciones, los requisitos de tiempo, cotización o empleo desplazan al de residencia. En este sentido se ratifica que la residencia no se utiliza ni para la generación del derecho ni para conservarlo.

Inicialmente, la totalización es un principio que se debe tener presente no sólo para generar un derecho de prestación, sino también para conservar o recuperar el mismo, siempre que sea necesario. Esto quiere decir que la totalización de las cotizaciones, de tiempo de seguro o de empleo es complementaria o subsidiaria, pues no se necesitaría cuando el individuo ha cumplido con todos los requisitos que establece la legislación del Estado Parte donde resida, y que por ese motivo, se acredite su derecho a la pensión solicitada. En todo caso, la totalización, su invocación y aplicación depende de la voluntad del trabajador. Ahora bien, también existe el supuesto de que la totalización pueda producirse de oficio por la Institución Competente, cuando de la información provista por el trabajador, se conozca que éste cuenta con periodos cotizados en otros Estados Parte.

Un agregado al principio de totalización que no consta en el CMISS como tal, pero que se encuentra como regla implícita es la conocida *pro rata temporis*, según la cual: “...el coste total de la prestación es soportado, en proporción al tiempo de cotización, de seguro o de empleo [...] cubiertos en cada Estado Parte cuando han sido necesarios para otorgar el derecho o para establecer su cuantía”.<sup>91</sup> Es decir que cada Estado Parte asume la parte proporcional que le corresponde luego del cálculo que determina el tiempo que el trabajador ha cotizado, lo que se conoce como la *prestación real*. Este es un aspecto fundamental a ser analizado para que se pueda viabilizar el ejercicio de los derechos de pensión adquiridos por los trabajadores en los diferentes Estados Parte y para que su desconocimiento no constituya un pretexto de negación de derechos a los trabajadores que con sus aportes de la Seguridad Social han contribuido al fortalecimiento de los sistemas económicos de los propios Estados.

---

<sup>91</sup> Santiago González Ortega. “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable” en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*,..., 118.

### **2.2.3. Principio de conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero**

A este principio se lo conoce también como *exportación de prestaciones*. Supone la supresión de las cláusulas de residencia, e indica que cuando las prestaciones son en moneda o metálico, no podrán reducirse, modificarse, suspenderse, suprimirse o confiscarse por el Estado o cualquiera de los Estados Parte que las adeuden, inclusive cuando el trabajador, sus familiares o derechohabientes residan en otro Estado Parte. Una vez más la residencia del trabajador o sus familiares es un aspecto irrelevante para la aplicación de este principio. El principio de conservación de los derechos adquiridos y exportación de pensiones se concentra en los siguientes términos del Artículo 6, numeral 1 del CMISS:

Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las prestaciones económicas referidas en el artículo 3 reconocidas por la Institución Competente de un Estado Parte, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención, excepto las que, en su caso, se deriven de los costos de transferencia, por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de otro Estado Parte, y se le harán efectivas en este último.<sup>92</sup>

Este artículo alcanza uno de los aspectos más fundamentales de los sistemas de Seguridad Social, como es la conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero, debido a que, según lo establecido en el CMISS, cuando el beneficiario resida en otro Estado Parte y solicite la exportación de sus pensiones, los costos que se deriven por la realización de transferencia de pensiones si pueden ser objeto de merma, lo que se traduce como una reducción económica las pensiones a las que se tenga derecho, aun cuando el monto de aquellas resulte considerablemente bajo. En otros términos, el coste de la transferencia afectaría cuantitativamente la pensión de trabajador migrante, banalizándose así el mencionado derecho de la exportación de pensiones. En este contexto, González Ortega ha expuesto:

Un problema, relacionado con la exportación de prestaciones, que el CMISS no resuelve (o lo hace de forma insatisfactoria) es lo relativo al coste de transferencia a otro país de las prestaciones económicas generadas en un Estado Parte. A este efectos, el art. 6.1

---

<sup>92</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 6.

del CMISS admite que las prestaciones pueden verse reducidas o gravadas por los costes de transferencia. Lo que debe interpretarse que éstos corren a cargo del beneficiario.<sup>93</sup>

Se hace énfasis en que, como lo señala el CMISS, las alternativas de solución al problema planteado dependen de la normativa y/o voluntad política de cada Estado. Y es importante recordar asimismo, que el Convenio también indica que cuando existan acuerdos Bilaterales de Seguridad Social entre los Estados Parte de la región, y en ellos se establezca normativa más favorable para el trabajador migrante, este instrumento prevalecerá por sobre las disposiciones del CMISS. Así pues, se hace presente el principio de favorabilidad a través del artículo 8 inciso segundo en los términos a saber: “En los casos en que sí existan convenios bilaterales o multilaterales se aplicarán las disposiciones que resulten más favorables al beneficiario”<sup>94</sup> Lo cierto es que al contar con esta característica permisiva, el CMISS ampliaría sus alcances brindando mayor protección al sector laboral migrante que integra la región iberoamericana a través de otras normas internacionales de carácter social que de acuerdo a sus intereses, más favorezcan a este colectivo.

Ahora bien, respecto de la exportación de prestaciones a personas que residan en un tercer país que no forme parte de la región iberoamericana o que no sea suscriptor del CMISS, el apartado segundo del mismo artículo establece que: “[...] las prestaciones reconocidas en virtud del CMISS sólo se harán efectivas a los beneficiarios residentes en un tercer país “en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país”.<sup>95</sup> No obstante, es posible que las personas residentes en un tercer país no tengan derecho a la exportación de prestaciones, pues esto dependerá de la normativa que rija en dicho tercer país donde no tiene vigencia el CMISS, lo que implica una limitante a los derechos de pensiones adquiridas o por adquirir de los trabajadores migrantes.

Para mayor comprensión, si a los propios nacionales de determinado tercer Estado no se les permite la exportación de sus prestaciones económicas, tampoco les será permitido a los trabajadores de otras nacionalidades. Se entiende entonces que la

---

<sup>93</sup> Santiago González Ortega, “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable”,... 121.

<sup>94</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 8, inc. 2.

<sup>95</sup> Santiago González Ortega, “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. La determinación de la ley aplicable” en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*,... 120.

exportación de prestaciones a terceros países en donde no se encuentra vigente el CMISS, no se encuentra garantizada, por cuanto este evento dependerá de lo que indique la normativa interna de éstos países y no de las disposiciones del CMISS.

### **2.3. El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) y su Acuerdo de Aplicación (AACMISS)**

#### **2.3.1. De la normativa del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social**

Para determinar los alcances y límites presentes en el CMISS, resulta necesario, *prima facie*, realizar un estudio descriptivo de su articulado, mismo que se expone a continuación.

El CMISS contiene la Declaración de Principios, 6 títulos, 35 artículos y 5 anexos, por lo tanto, se trata de un instrumento relativamente corto. El Título I corresponde a las Reglas Generales y Determinación de la Legislación Aplicable; el Título II, contiene las Disposiciones Particulares para las Distintas Categorías de Prestaciones; el Título III se refiere a los Mecanismos de Cooperación Administrativa; el Título IV, está destinado al articulado que rige el Comité Técnico Administrativo; el Título V, presenta la Disposición Transitoria; y, el Título VI, las Disposiciones Finales.

En la Declaración de Principios, el CMISS considera que el trabajo es un factor esencial para fortalecer la conexión social entre los Estados, por lo que la Seguridad Social presenta un aspecto fundamental para el desarrollo laboral; constata que la globalización implica nuevas y complejas relaciones interestatales, una marcada interdependencia entre países y regiones, debido al movimiento de personas, bienes, servicios, comunicaciones, capitales y tecnologías; reconoce que este proceso se desarrolla a nivel global y regional, lo que determina una mayor movilidad de personas que dinamizan el ámbito socio-laboral, y que es necesario tener en cuenta que tal situación recomienda la promoción de fórmulas de cooperación internacional que incorporen la diversidad de actividades, en especial, la relacionada con la protección social en la Comunidad Iberoamericana que, además, posee un gran acervo cultural, económico y social. De la mencionada declaración se extrae lo siguiente:

“CONVENCIDOS de que esta realidad requiere también políticas sociales y económicas adecuadas que se manifiesten, entre otras, en la necesidad de que el proceso de globalización vaya acompañado de medidas tendientes a promover la coordinación normativa en materia de protección social que, sin alterar los respectivos sistemas

nacionales, permitan garantizar la igualdad de trato y los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores migrantes y de las personas dependientes de ellos”.<sup>96</sup>

Los suscriptores del CMISS acuerdan disponer de un instrumento de coordinación de legislaciones nacionales en materia de prestaciones contributivas que garanticen los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias. Es necesario destacar en este acápite la voluntad de los suscriptores de “no alterar los respectivos sistemas”; aunque no se debe olvidar que los sistemas nacionales de Seguridad Social mantienen múltiples diferencias entre ellos, que impiden que las disposiciones del CMISS sean aplicables en igualdad de condiciones en todos los Países Parte. Partiendo por este antecedente, con la ratificación del CMISS y de su respectivo Acuerdo de Aplicación los países firmantes se han comprometido bajo las disposiciones normativas expuestas a continuación.

El Título I contiene las Reglas Generales y Determinación de la Legislación Aplicable; el Capítulo 1 contiene las disposiciones generales que se inician en el Artículo 1 con definiciones que en teoría permitirían poder aplicar el CMISS con menores confusiones.

El Artículo 2 del CMISS se refiere al campo de aplicación personal, es decir que determina los sujetos que se encuentran amparados por el Convenio. En este sentido, los beneficiarios son las personas (trabajadores), familiares y derechohabientes de éstos, que hayan estado sometidos a una o varias legislaciones de los Estados Parte; en tanto que el Artículo 3 prevé el campo de aplicación material, señalando que el CMISS se aplicará únicamente a las: “prestaciones económicas de invalidez; vejez; supervivencia; accidentes de trabajo; y, enfermedad profesional”,<sup>97</sup> y agrega en el siguiente párrafo: “Las prestaciones médicas previstas en las legislaciones de los Estados Parte quedan excluidas del presente Convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del presente artículo”.<sup>98</sup> Apartado 5 que señala: “Dos o más Estados Parte del presente Convenio podrán ampliar el ámbito objetivo del mismo, extendiéndolo a prestaciones o regímenes excluidos en principio”.<sup>99</sup> Se denota así los primeros limitantes que presenta el CMISS al especificar que quienes resultan favorecidos son únicamente aquellos trabajadores migrantes que se encuentran dentro del sector formal de la población ocupada, y por otra parte que las

---

<sup>96</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Preámbulo.

<sup>97</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social,... Artículo 3, numeral 1.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, artículo 3, numeral 1, inciso 2.

<sup>99</sup> *Ibíd.*, artículo 3, numeral 5.

prestaciones a las cuales éste colectivo tiene derecho, son exclusivamente aquellas derivadas de los sistemas contributivos tradicionales, es decir que se trata de una protección limitada pues se ubica dentro de la esfera estrictamente profesional. No obstante, se rescata que a diferencia de otros instrumentos coordinadores en materia de Seguridad Social donde el requisito de la nacionalidad es fundamental para otorgar beneficios de protección social, el presente convenio descarta este requisito, permitiendo así que todo aquel que por causas laborales se encuentre o se hubiere sometido a la ley de uno o varios de los Estados Parte puedan exigir el amparo de este instrumento.

En el mismo artículo 3 del CMISS, numeral 2, se considera que los regímenes a los cuales se refiere este instrumento, serán únicamente aquellos de naturaleza contributiva. Por su parte el numeral 4 explica a qué tipo de regímenes no será aplicable el Convenio, mismos que se detallan en las siguientes líneas: “regímenes no contributivos, ni a la asistencia social, ni a los regímenes de prestaciones en favor de víctimas de guerra”,<sup>100</sup> Lo que sucede es que resulta más fácil coordinar regímenes contributivos de protección social, ello por la gran implantación de sistemas contributivos vigentes alrededor del mundo, y además porque aquellos derechos sociales provenientes de regímenes no contributivos implican una carga económica fuerte para los Estados Parte. Finalmente el acápite 5 que explica, como ya se ha mencionado anteriormente, que el ámbito objetivo del CMISS podría ser ampliado, si es esa la voluntad de sus Estados Parte mediante convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales. Permiso que ha quedado en mera intención política, pues hasta la actualidad, no se conocen de nuevos convenios que otorguen mayor alcance al CMISS en cuanto a su ámbito objetivo de aplicación. En adelante se encuentran los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del CMISS, donde se plasman los principios de aplicación de este instrumento, tales como igualdad de trato, totalización de períodos, conservación de los derechos adquiridos y exportación de pensiones, de los cuales ya se ha hecho mención en el presente trabajo.

El Capítulo 2 contiene las reglas de la legislación aplicable, dividida en una *regla general* y demás *reglas especiales*. Es así que el artículo 9 señala cual es la regla general que determina la legislación del Estado parte aplicable a cada caso, misma que manifiesta que la ley aplicable será aquella que pertenezca al Estado Parte donde el trabajador migrante desempeñe su actividad laboral, sea esta de forma dependiente o independiente.

---

<sup>100</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 3, numeral 4.

Es decir que aplica el criterio habitual del lugar de trabajo, o dicho en término jurídico internacional, se aplica la *lex loci laboris*. Empero, debido a la gran variedad de formas de prestación de servicios laborales el CMISS prevé asimismo ciertas reglas especiales contenidas en el artículo 10. Reglas contenidas en los literales enunciados a continuación:

a) cuando una persona que ejerce actividades laborales al servicio de una empresa, es decir bajo relación de dependencia en cualquiera de los Estados Parte y es trasladada temporalmente a otro Estado Parte, estará sujeta a las normas del Estado Parte en el que trabaja permanentemente por el lapso de un año, con prórroga excepcional y autorizada por el mismo periodo de tiempo. Cabe añadir que el mismo artículo establece el tipo de actividad laboral que abarca este derecho, tales como: “tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares”.<sup>101</sup> b) cuando el trabajador migrante realice alguna de las actividades previstas, siempre que se ejerza de manera no dependiente y se traslade a otro Estado Parte, bajo el mismo criterio, continuaría sujeto a la legislación del Estado Parte de origen; c) la legislación a la que se encuentra sometido el personal itinerante de empresas aéreas que desarrollen su actividad dentro de la región iberoamericana, será la legislación del país en donde dicha empresa aérea tenga su sede principal; d) La legislación que irradia a los trabajadores que realizan labores a bordo de un buque -sea de forma dependiente o independiente-, será la legislación del Estado Parte al que pertenezca el pabellón enarbolado en dicho buque. Pero explica que si un trabajador labora bajo relación de dependencia en un buque naviero, aun cuando el buque enarbole el pabellón de cualquier Estado Parte, la normativa aplicable será siempre la legislación del país donde la empresa para la que labora tenga su domicilio o sede principal; e) por su parte, quienes trabajen para empresas pesqueras mixtas, les regirá la normativa del Estado donde residen, pues la empresa que se concibe como empleadora, es aquella empresa participante que resida en el mismo Estado Parte; f) los trabajadores de carga, reparación o vigilancia de un puerto estarán bajo las leyes del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el puerto; g) los empleados de las funciones diplomáticas se regirán por los términos de la Convención de Viena; h) los funcionarios públicos que sean trasladados a otro Estado Parte, se regirán por la normativa del Estado al que pertenece la administración para la que trabajan; i) las personas de servicio privado de las misiones diplomáticas, así como el personal técnico o administrativo de las Misiones Diplomáticas,

---

<sup>101</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 10, literal a.

podrán escoger la legislación aplicable; y, j) la legislación que ampara al personal enviado de un Estado Parte a otro, por motivos de misiones de cooperación, será la legislación en materia de Seguridad Social del país que los envía.

El Artículo 11 permite a los Estados Parte establecer excepciones sobre los artículos precedentes; y, para cerrar el primer título del Convenio, se encuentra el artículo 12, en donde se considera que los interesados podrán solicitar la admisión al seguro voluntario en cualquiera de los Estados Parte cuya legislación haya amparado a dicho trabajador con anterioridad, toda vez que dicha solicitud tenga como finalidad alcanzar el derecho a la prestación de pensiones.

El Título II del CMISS, es particularmente importante dentro del presente trabajo, pues contiene las disposiciones particulares que este instrumento ha previsto para las distintas categorías de prestaciones que distingue, que tal como sostiene el Vicesecretario General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Francisco M. Jacob Sánchez: “Sin duda, el núcleo central del Convenio está contemplado en las disposiciones sobre prestaciones”.<sup>102</sup>

El capítulo 1 inicia con la determinación de las prestaciones previstas por el Convenio. Así queda indicado en el artículo 13 del CMISS: “1. Los períodos de seguro, de cotización o de empleo cumplidos en cualquiera de los Estados Parte serán considerados para el reconocimiento de las prestaciones por invalidez, vejez y supervivencia”.<sup>103</sup> En adelante se exponen dos eventos que se pueden presentar al pretender la acreditación de las prestaciones previstas.

La primera condición es relativamente sencilla por cuanto establece que el individuo podrá gozar de la prestación de pensiones una vez que se cumplan los requerimientos legales establecidos por el Estado Parte donde se encuentre, por lo que no sería necesario contar o totalizar los períodos cotizados o trabajados en cualquier otro Estado Parte. Al respecto, el Francisco Jacob Sánchez señala:

[...] en primer término se determina si el beneficiario reúne las condiciones requeridas por el Estado Parte del que se trate, considerando sólo los periodos de cotización, aportación o empleo realizados en dicho Estado y, de ser así, la Institución

---

<sup>102</sup> Francisco M. Jacob Sánchez, “Los Instrumentos de Aplicación del Convenio. El Comité Técnico Administrativo”, en Santiago González Ortega, (Coord.). *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013), 55.

<sup>103</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 13, numeral 1.

Competente de ese Estado Parte reconocerá directamente la prestación sin totalizar los periodos acreditados en otros Estados Parte.<sup>104</sup>

La segunda condición se presenta cuando las cotizaciones o períodos de empleo no causan el derecho a la pensión que se solicita, es entonces cuando se aplica el principio de totalización de las cotizaciones aportadas en otros Estados Parte. Al respecto, y siguiendo el criterio del mismo autor, se manifiesta:

Sólo en el caso de que a través de la aplicación de dicha fórmula no se alcanzara el derecho a la prestación, la Institución Competente del Estado Parte de que se trate procederá a totalizar los periodos acumulados en otros Estados Parte y a determinar la denominada “prestación teórica”, aplicando a ésta la proporción correspondiente a los periodos exclusivamente cumplidos bajo esa legislación para obtener y reconocer el derecho a la “prestación real”.<sup>105</sup>

En otras palabras, no obstante la solicitud de totalización realizada por el interesado, esta surtirá los efectos esperados, siempre que en el Estado Parte donde se tramite la solicitud, se considere que de acuerdo a los requisitos establecidos en su legislación nacional, las cotizaciones realizadas por el interesado no son suficientes para reconocer el derecho al cobro de pensión.

En el numeral 2 del artículo 13, se señalan tres tipos de situaciones con las que se pueden encontrar los trabajadores migrantes y/o beneficiarios respecto del reconocimiento de este derecho, en dependencia de lo establecido en las diferentes legislaciones de los Estados Partes. Situaciones que el CMISS prevé y que se señalan a continuación.

- a) Cuando para acreditar el derecho a las prestaciones el Estado Parte requiera que el interesado se encuentre asegurado al momento de generarse dicho derecho. En ese caso el Convenio ha previsto lo siguiente: “...este requisito se entenderá cumplido cuando el interesado estuviera asegurado según la legislación o percibiera una pensión basada en sus propios períodos de seguro en otro Estado Parte”.<sup>106</sup>
- b) Cuando para acreditar el derecho a las prestaciones el Estado Parte requiera que el interesado haya cumplido periodos determinados de cotización, seguro o empleo en un tiempo anterior al momento de generarse la obligación. En ese

---

<sup>104</sup> Francisco M. Jacob Sánchez, “Los Instrumentos de Aplicación del Convenio. El Comité Técnico Administrativo” en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*,... 55.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, 55-56.

<sup>106</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 13, numeral 2.

caso el Convenio ha previsto lo siguiente: "...tal condición se considerará cumplida cuando el interesado acredite la existencia de tales periodos en un tiempo inmediatamente anterior al del reconocimiento de la prestación en otro Estado Parte".<sup>107</sup>

- c) Cuando para acreditar el derecho a determinados beneficios el Estado Parte requiera que el interesado cumpla asimismo con determinados tiempos de cotización, seguro o empleo, siempre que se realicen bajo el desempeño de una determinada profesión o empleo. En ese caso el Convenio ha previsto lo siguiente: "...para el reconocimiento de tales prestaciones o beneficios se tendrán en cuenta los períodos cumplidos en otro Estado Parte en una profesión o empleo similares".<sup>108</sup>

Por su parte, el numeral 3 dispone que si los periodos señalados totalizan un número superior al requerido, el Estado Parte considerará el periodo máximo en lugar de la duración real de estos periodos. El numeral 4 estipula que para determinar la cuantía de las prestaciones se tendrán en cuenta solamente aquellos ingresos, cotizaciones, bases de cotización o retribuciones que pertenezcan a los períodos de cotización, seguro o empleo que se encuentren acreditados en determinado Estado Parte; mientras que el numeral 5 menciona la cláusula de reducción, suspensión o retención que han previsto los Estados Parte, aunque las actividades laborales se realicen en algún otro Estado Parte.

Corresponde estudiar seguidamente lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio. Este artículo se encuentra conformado por tres numerales que refieren a los periodos de cotización, seguro o empleo inferiores a un año. El numeral 1 dispone que cuando dicho periodo no supera el año, el Estado Parte no reconoce ninguna prestación; en el numeral 2 se indica que, siempre que se requiera, estos periodos serán tomados en cuenta por otros Estados Parte para lograr acreditar el derecho a las prestaciones; y, por último el numeral 3 establece que dichos periodos serán válidos y por lo tanto, tomados en cuenta cuando de la suma de todos ellos, se logre el reconocimiento de este derecho.

El Artículo 15 señala en 4 numerales las cuantías debidas en virtud de los periodos cotizados bajo la modalidad del seguro voluntario: 1. En este numeral se indica que

---

<sup>107</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 13, numeral 2

<sup>108</sup> *Ibíd.*, artículo 13, numeral 2, inciso 2.

siempre que se requiera, los periodos de seguro voluntario serán susceptibles de totalización en conjunto con los de seguro obligatorio, toda vez que entre ellos no se superpongan; 2. En este numeral se indica que si en efecto, ambos periodos se superponen entre ellos, se tendrá en cuenta únicamente el seguro obligatorio; 3. En este numeral se prevé que cuando se haya determinado la cuantía, ella podrá ser objeto de incremento por las cotizaciones realizadas por concepto de seguro voluntario, de conformidad con la legislación interna del Estado Parte de que se trate; y finalmente el numeral 4 indica que cuando no se pueda precisar el tiempo en el cual dichas cotizaciones fueron aportadas, se presumirá a favor del trabajador, que ambos periodos no coinciden entre ellos.

El Capítulo 2 del CMISS alude a la coordinación entre los diferentes sistemas de Seguridad Social. Este capítulo inicia con el artículo 16 que contiene las disposiciones de coordinación entre los diferentes regímenes de la región, cuando se basen en el ahorro y en la capitalización. Este artículo comprende dos numerales a saber. El primer numeral que determina que en los regímenes de capitalización individual, son las administradoras de fondos de pensiones las encargadas de financiar las pensiones de los afiliados, de acuerdo a lo establecido por la legislación del Estado Parte en donde se maneje este tipo de sistema. Entre los países de la región latinoamericana, se nombra a Chile como país pionero del régimen de capitalización individual.

Adicionalmente, el segundo inciso comprendido en el primer numeral establece que si la cuenta de capitalización no resulte suficiente para garantizar una pensión mínima -siempre que el Estado Parte lo prevea dentro de su legislación-, se procederá a realizar la respectiva totalización de los períodos cotizados en otros Estados Parte.

El numeral 2 del mismo artículo indica que los trabajadores afiliados a este sistema podrán aportar voluntariamente bajo la figura de cotizaciones previsionales, aun cuando se resida en otro Estado Parte. De ello, Gómez Gordillo agrega:

[...] el precepto intenta asegurar la continuidad de una relación que nació con anterioridad, que no debe interrumpirse con el inicio de una nueva relación, ahora obligatoria, que tiene origen en el traslado de la residencia de la persona a otro Estado Parte y la inclusión en el sistema de seguridad social de éste por la realización de una actividad por cuenta ajena o propia.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Rafael Gómez Gordillo, “El cálculo de la cuantía de las pensiones en el CMISS”, en Santiago González Ortega, (Coord.). *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013), 194.

Para concluir el segundo capítulo, se hace referencia al artículo 17 que establece: “Los Estados Parte en los que estén vigentes regímenes de capitalización individual podrán establecer mecanismos de transferencia de fondos a los fines de la percepción de prestaciones por invalidez, vejez o muerte”.<sup>110</sup> Se entiende por tanto, que la exportación de pensiones no se encontraría limitada en razón de los diferentes tipos de regímenes existentes en la región.

El Capítulo 3 define la normativa de las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, ratificando una vez más la naturaleza coordinadora del Convenio, pues a través del artículo 18, se conoce que será la legislación de cada Estado Parte la que determinará el derecho a este tipo de prestaciones.

Posteriormente se encuentra el Título III del Convenio, a través del cual se establecen los mecanismos de cooperación administrativa, disposiciones que inician en el artículo 19 donde se determinan las reglas a seguir respecto de los exámenes médico-periciales, comprendidas dentro de los siguientes numerales: 1. A requerimiento de la Institución Competente, dichos exámenes se podrán realizar en cualquier Estado Parte; 2. Los exámenes en mención serán financiados de conformidad con lo que dispone el Acuerdo de Aplicación; y, 3. Entre las Instituciones Competentes de los Estados Parte se podrán remitir, sin costo para el trabajador, cualquier tipo de informe o antecedente médico pertinente.

El artículo 20 contiene lo relativo al intercambio de información al cual hace referencia el numeral tercero del artículo 19, en 4 numerales que se resumen a continuación: 1. El intercambio de información de las Autoridades Competentes en relación a las medidas adoptadas y modificatorias para la aplicación del Convenio. 2. Que las Autoridades e Instituciones Competentes se deben prestar buenos oficios y aquella asistencia será gratuita; 3. Que las Instituciones Administrativas deben ejecutar el principio de buena administración entre ellas; y 4. Que las personas interesadas tienen la obligación de dar a conocer a la administración cualquier tipo de modificación personal que pueda afectar sus derechos amparados por el Convenio.

El artículo 21 refiere a las solicitudes y documentos necesarios y requeridos por las autoridades administrativas competentes, en los siguientes numerales: 1. Donde se indica

---

<sup>110</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 17.

que la documentación no requiere formalidades siempre que haya sido tramitada entre los organismos de enlace. 2. Que la correspondencia podrá ser escrita en español o en portugués y que aquello no será motivo de obstrucción alguna; y 3. Que la documentación surtirá similar efecto, como si se hubiese presentado en el Estado Parte donde se acredite cotización. Por último, el artículo 22 del Título III, prevé que las exenciones, tributos, tasas, timbres, reducción de impuestos previstos en alguno de los Estados Parte, se extenderán a la expedición de los documentos solicitados por la legislación de los Estados Parte.

El Título IV del CMISS crea y regula el Comité Técnico Administrativo, (en adelante CTA), mismo que indica, estará integrado por un representante de cada Estado Parte y sus estatutos se establecerán de común acuerdo. Las funciones del CTA se indican en el artículo 24 a saber: a) posibilitar la correcta aplicación del Convenio; b) resolver temas de carácter administrativo; c) fomentar la colaboración y coordinación entre Estados Parte del Convenio; d) promover el uso de las nuevas tecnologías; y, e) realizar cualquier función que forme parte de su competencia.

Por último, a través de la disposición transitoria contenida en el Título V, se conoce que la aplicación del convenio tiene efectos para aquellas contingencias presentadas incluso antes de la plena vigencia del CMISS, así se determina en las siguientes líneas: [...] Todo periodo de seguro, cotización o empleo bajo la legislación de un –Estado Parte antes de la fecha de aplicación del presente Convenio en el Estado Parte Interesado, se tomará en cuenta para la determinación de los derechos originados conforme al presente Convenio.<sup>111</sup> Sin embargo, el pago de dichas pensiones solo se harán efectivas siempre que la legislación interna del Estado Parte de que se trate así lo prevea.

En el título VI constan las disposiciones finales. El artículo 26 dispone que el Acuerdo de Aplicación o AACMISS es el encargado de establecer las normas de aplicación del CMISS; mientras que el artículo 28 se refiere al mecanismo establecido para la solución de controversias que puedan surgir en la aplicación del CMISS.

El Artículo 30 se refiere a la ratificación, aprobación o adhesión al CMISS; y el artículo 31 informa el momento en el que el Convenio entra en vigencia. Por su parte el artículo 32 indica que es la Oficina Iberoamericana de Seguridad Social la encargada de recopilar aquellas propuestas de enmiendas que se lleguen a presentar. Enmiendas que

---

<sup>111</sup> Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007). Artículo 25, numeral 1.

serán vinculante únicamente para los Estados Partes que hayan expresado el consentimiento respectivo acerca de éstas.

Finalmente, el Artículo 33 expresa que el CMISS podrá ser denunciado por los Estados Parte a los doce meses de haberse receptado. El artículo 34 señala que existirán dos textos igualmente auténticos: uno en español y otro en portugués; y, finalmente el artículo 35 manifiesta que el texto del CMISS debe ser depositado en la Secretaría General Iberoamericana.

### **2.3.2. Del Acuerdo de Aplicación del CMISS**

El Acuerdo de Aplicación del CMISS nace en septiembre del año 2009, permitiendo la plena vigencia y consecuente ejecución del Convenio. El Acuerdo de Aplicación consta de cinco títulos que comprenden 38 artículos y 5 anexos. Así lo refiere Francisco M. Jacob Sánchez:

En su conjunto el Acuerdo de Aplicación recoge 38 artículos y cinco Anexos. Se trata por tanto (y al igual que ocurre en el Convenio) de un texto comparativamente corto, en el que se ha primado la sencillez sobre el detalle, para facilitar su adopción y aplicación por una multiplicidad de Estados con sistemas de protección, legislaciones y procedimientos muy diferentes entre sí. Aunque, sin duda, esta misma sencillez también le resta precisión y, posiblemente uniformidad en su aplicación, lo que le otorga un valor fundamental a la labor que en este campo desarrolle el Comité Técnico Administrativo contemplado en el Convenio y en el Acuerdo.<sup>112</sup>

El AACMISS viabiliza la ejecución del CMISS porque señala los procedimientos jurídicos que deberán implementarse para hacer más ágil la tramitación de los procesos contenidos en el Convenio. Estos procedimientos son aplicables a todos los Estados Parte, y además la dinámica burocrática de la Oficina Iberoamericana de Seguridad Social determina el ritmo de los trámites que deben implementarse para facilitar el ejercicio de los derechos de la Seguridad Social en los Estados iberoamericanos.

En la actualidad, el CMISS se encuentra vigente en once de los quince países suscriptores del mismo, a través de la ratificación del AACMISS o Acuerdo de Aplicación del Convenio, siendo Perú el último país en hacerlo. *Contrario Sensu* los países ratificadores del CMISS que no hayan suscrito el Acuerdo de Aplicación, no se verían obligados por las disposiciones del este.

---

<sup>112</sup> Francisco M. Jacob Sánchez, “Los Instrumentos de Aplicación del Convenio. El Comité Técnico Administrativo”, en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*,...50.

Se menciona este dato, pues resulta imprescindible para el presente trabajo investigativo, dar a conocer cuáles son los Estados iberoamericanos que se encuentran obligados para con los trabajadores migrantes que se movilizan dentro de la región, con la finalidad de que este sector de la población reconozca en qué territorio de la zona iberoamericana se consagran sus derechos de Seguridad Social en materia de pensiones y que gracias a ello, sean capaces de exigir el respectivo respeto y garantía de los mismos.

Según la información brindada por la OISS a través de su página web, los Países Parte donde tiene plena vigencia el CMISS, una vez suscrito el AACMISS, son los siguientes: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay, mientras que en Colombia, Costa Rica, República Dominicana y Venezuela, aún no se encuentra vigente el mismo, debido a la falta de suscripción del AACMISS.<sup>113</sup> De allí se infiere que, el CMISS ha tenido importante acogida por los países iberoamericanos, al haber entrado en vigencia en once de los quince países ratificadores del Convenio. Queda establecido por tanto, que desde su creación -2007- hasta la actualidad, el alcance de protección social del CMISS se ha venido ampliado considerablemente a un mayor número de personas dentro de un espacio territorial cada vez más extenso.

Finalmente, del análisis normativo y del conocimiento del estado de situación del convenio a la fecha, llama la atención principalmente lo siguiente: a) el CMISS goza de naturaleza coordinadora de derecho, pues no pretende modificar las legislaciones nacionales en materia de pensiones, sino alcanzar un nivel de conciliación entre ellas; b) aplica principios reconocidos por el Derecho Internacional de Seguridad Social; c) dentro de su normativa consagra limitaciones en sus ámbitos tanto subjetivo como objetivo de aplicación; d) consagra de forma implícita el principio de favorabilidad, pues determina que la cuando existan convenios -bilaterales o multilaterales- que contengan normativa más favorable para el trabajador migrante, se priorizará la aplicación de dichas disposiciones; y finalmente e) que el CMISS no brinda respuesta al problema del envío de pensiones entre los Países Parte en lo relativo al coste de transferencia, esto es, que dicho valor económico tiene que ser debitado de la propia pensión correspondiente al trabajador o ex trabajador migrante.

---

<sup>113</sup> Organización Iberoamericana de Seguridad Social, “Estado de situación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”. <<http://www.oiss.org/Estado-de-Situacion.html>>. Consulta: 26 de octubre, 2016.

## CAPÍTULO III

### LÍMITES Y PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL CMISS

#### **3.1. Del análisis crítico del CMISS: Límites y problemas en el ámbito de aplicación y manejo del CMISS**

El CMISS se crea como un instrumento de protección social con miras a salvaguardar una de las capas más vulnerables de la población -sector laboral-. De hecho este instrumento se ha concebido como referente de protección social a nivel internacional pues procura sacar de exclusión social a millones de trabajadores migrantes en un mundo donde existe cada vez mayor movilidad laboral. En este contexto, el CMISS implica un gran avance jurídico-político en la región iberoamericana que en definitiva abre un camino importante para el desarrollo del derecho internacional de Seguridad Social. Empero, existen dificultades de aplicación del CMISS que deben puntualizarse con la finalidad de procurar no sólo la vigencia de este tipo de normativa tan importante para la población, sino también la fiel eficacia de la misma.

Un primer problema de aplicación del CMISS consiste en la dificultad real de coordinación entre los diferentes regímenes de Seguridad Social vigentes en los Países Parte donde rige este Convenio. Como se ha mencionado, la naturaleza del CMISS no es de unificación de legislaciones, es decir no pretende alterar las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social, sino coordinar las mismas, lo que hace que se precise de la adopción de diversas políticas económicas y sociales para lograr adecuar la legislación interna de estos Estados a los principios rectores que se consagran en el mencionado instrumento, hecho que no ocurre, al menos no con la misma intensidad en los Países Parte del CMISS debido a las diferentes exigencias establecidas en los sistemas de Seguridad Social que rigen en la región. Recuérdese que a finales de los ochenta del siglo pasado, en pleno auge de las dictaduras presentes en gran parte de la región latinoamericana, se implementaron reformas a los sistemas de Seguridad Social que venían funcionando con base a un *welfare state*, transitando hacia nuevos modelos que se traducen en regímenes privados de capitalización. De allí que en la actualidad rijan sistemas de Seguridad Social

de carácter público, mientras que en otros, rijan las famosas fórmulas privadas de capitalización individual.

En este orden de ideas, resulta oportuno analizar las legislaciones internas de los países en mención, de manera que se logre establecer con mayor precisión en qué medida varían los términos de los sistemas de la Seguridad Social implementado en cada Estado, y con dichos conocimientos, identificar las primeras limitaciones de aplicación que presenta el CMISS.

### **3.1.1. De los diferentes sistemas de Seguridad Social a nivel iberoamericano**

En este apartado se estudia la situación que presentan los sistemas de pensiones de la Seguridad Social en los siguientes países: Ecuador, Chile, Colombia, Venezuela y España, aclarando que a pesar de que a la fecha el CMISS aun no tiene plena vigencia en Colombia y Venezuela, de igual manera entran al análisis debido a la gran afluencia de migrantes colombianos y venezolanos que transitan la región y que en particular, residen en el Ecuador.

Antes de dar paso a la comparación de los sistemas de Seguridad Social, resulta menester dejar establecidos los conceptos de los diferentes sistemas de Seguridad Social existentes, tales como: de reparto, capitalización individual y mixto. Para el efecto se toma el criterio del Doctor Marco Proaño Maya.

*Sistema de reparto (intergeneracional):* en palabras del autor: “Por este sistema, con las aportaciones de los trabajadores activos se financia las prestaciones de los trabajadores pasivos”.<sup>114</sup> Además agrega que bajo este régimen: “Todos los recursos se acumulan en un solo fondo. En este fondo no hay titularidad ni patrimonio. No es un fondo de ahorro sino de financiamiento”.<sup>115</sup>

De hecho, este sistema se caracteriza por la triple receta de dar, recibir y contribuir, basándose en un pacto intergeneracional que implica que la población (trabajadores y productores) aporten parte de sus ingresos para constituir un fondo económico que sostiene las pensiones al sector de la población que adolece de determinadas contingencias, y que por ello, justifican la necesidad de recibir ciertas prestaciones, por lo general de naturaleza económica. Ejemplo de ello es el sistema de pensiones vigente en Ecuador y Venezuela.

---

<sup>114</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*,... 91.

<sup>115</sup> *Ibíd.*, 92.

*Sistema de capitalización individual*: tal como lo indica el autor: "... se financia con un porcentaje de los ingresos del trabajador, depositados en un fondo de inversión, bajo control y regulación de los organismos del Estado. En este sistema no hay aportación patronal".<sup>116</sup> Además indica que: "La administración de fondos está a cargo de las aseguradoras de Fondos de Pensiones (AFP) a cambio de una comisión por administración".<sup>117</sup>

Así pues, en este sistema se excluye el tradicional principio de solidaridad que caracteriza al sistema de reparto, y al contrario, el individuo vela por sí y por sus familiares a través del ahorro individual que realiza a lo largo de su vida laboral con la finalidad de acumular la suma necesaria para que, mediante el cobro de pensiones, se asegure el costo de la vida en su vejez, invalidez o el de sus familiares si llegare a fallecer. Es decir, la modalidad de ahorro individual la podrá llevar a cabo, quien se encuentre en la capacidad económica -contributiva- de hacerlo. Ejemplo de ello es el sistema de pensiones vigente en Chile.

*Sistema mixto*: según indica el autor, este sistema: "...concilia el sistema de solidaridad Intergeneracional administrado por el Estado, y el sistema de ahorro individual obligatorio administrado por las agencias de Fondo de Pensiones Privadas".<sup>118</sup> Agrega asimismo que: "Es un modelo que recibe las aportaciones y otorga las prestaciones en forma combinada y consensuada, a través del sistema de reparto y del de capitalización individual".<sup>119</sup> La coexistencia de ambos sistemas -reparto intergeneracional y de capitalización individual- dentro de una sola administración genera este modelo híbrido de Seguridad Social. Ejemplo de ello son los sistemas vigentes en España y en Colombia.

### **3.1.1.1. Ecuador**

#### **a) Constitución de la República del Ecuador**

El Ecuador vive desde hace un tiempo atrás, un vuelco relevante en materia de derechos. Esto se debe al nacimiento de la Constitución de 2008, que permitió la evolución de un estado de derecho hacia un estado constitucional y social de derechos y justicia, lo cual evidentemente marcó un radical cambio de la noción filosófica humanística del derecho en este país.

---

<sup>116</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*,... 96.

<sup>117</sup> *Ibíd.*, 96.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, 100.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, 100.

Entre los rasgos caracterizadores de tal novedad constitucional se encuentran: a) la supremacía constitucional, donde la Constitución transita de ser una manifestación política a ser norma en sí misma, justiciable y de aplicación directa e inmediata; b) derechos de igual jerarquía, dejando atrás la conocida clasificación de derechos en primera, segunda o tercera generación, y; c) un sistema garantista que se estructura básicamente sobre derechos fundamentales, es decir sobre la protección de estos derechos incluso cuando dicha tutela no se manifieste de forma expresa en la ley. De allí que, la Constitución ecuatoriana que funge de garantista, concibe dentro de su normativa a la Seguridad Social como un derecho universal es decir, como un derecho fundamental que le pertenece a todas las personas sin excepción alguna. Así lo señala la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 34.

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.<sup>120</sup>

En este contexto, se recuerda que en el artículo 3, numeral 1 de la Carta Magna, consta que uno de los principales deberes del Estado es: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para todos sus habitantes”.<sup>121</sup> La garantía de los derechos de la Seguridad Social contenidos en instrumentos internacionales unido al principio de universalidad característico de la Seguridad Social, denota el compromiso que asume el Estado ecuatoriano de brindar Seguridad Social a todas las personas, nacionales o no que residan en el Ecuador. Asimismo, es menester señalar que la Constitución prohíbe la privatización de la Seguridad Social, con lo cual Vinueza Flores señala que: “...se evidencia una potente declaración de organización y gestión de la seguridad social que descarta de entrada cualquier opción o mecanismo privatizador del sistema”.<sup>122</sup> Por lo tanto, es el Estado el único ente encargado de regularla.

---

<sup>120</sup> Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No 449 el 20 de octubre de 2008. Artículo 34.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, artículo 3.1.

<sup>122</sup> Mónica Vinueza Flores, “El derecho a la seguridad social en la Constitución del Ecuador”, en *La Institucionalidad Normativa y Funcional de los Sistemas de Seguridad Social*, 1e. (Ecuador: Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, 2015), 81.

Bajo esta premisa, la figura de ciudadanía universal que patrocina la Constitución a través del numeral 6, artículo 416, podría tomar forma. El texto de este articulado claramente expone que se: “Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”.<sup>123</sup> De allí se entiende la importancia del reconocimiento del derecho a la Seguridad Social como un aspecto vital del que se debe revestir la categoría de ciudadanía universal, pues no se puede concebir una ciudadanía cosmopolita en tanto no vaya de la mano de una Seguridad Social que cubra las necesidades más básicas de las personas.

#### **b) Ley de Seguridad Social**

La Ley de Seguridad Social ecuatoriana signada con el número 55-2001, manifiesta que: “...las personas están protegidas por el Seguro General Obligatorio, contra las distintas contingencias que afectan su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual”,<sup>124</sup> y a través de ella se establece el Sistema Nacional de Seguridad Social (SNSS), mismo que se encuentra conformado por el Seguro Universal Obligatorio más el régimen especial del Seguro Social Campesino, y por el Instituto de Seguro Social de la Policía Nacional -ISSPOL-<sup>125</sup>, y el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas -ISSFA-<sup>126</sup>.

Respecto al sistema de pensiones que se maneja en el país, se acota que antes de la promulgación de esta ley, en el Ecuador se manejaba un sistema de pensiones bajo el régimen de reparto. Luego, con la entrada en vigencia de la reforma a la Ley de Seguridad Social en el 2001, en el Ecuador se manejaría un sistema mixto de pensiones entre el régimen de solidaridad intergeneracional y el régimen de ahorro individual obligatorio, tal como consta establecido en las siguientes líneas: “La protección de la población afiliada contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte se cumplirá mediante un régimen

---

<sup>123</sup> Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No 449 el 20 de octubre de 2008. Artículo 416. 6.

<sup>124</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*,... 175.

<sup>125</sup> Organismo autónomo y ejecutor de la Ley de la Seguridad Social de la Policía Nacional, encargado de brindar seguridad social al personal policial y a sus familias.

<sup>126</sup> Organismo autónomo y ejecutor de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, encargado de brindar seguridad social al profesional militar, dependientes y derechohabientes.

mixto que combine las virtudes de la solidaridad Intergeneracional y las ventajas del ahorro individual obligatorio”.<sup>127</sup>

No obstante, esta reforma fue declarada inconstitucional, tal como lo indica Carmen Corral: “La reforma que tomó diez años en concretarse, se diluyó a los seis meses de vigencia de la ley. El Tribunal Constitucional el 8 de mayo de 2002 mediante resolución No. 052-2001-RA declaró la inconstitucionalidad de seis artículos y dos Disposiciones Transitorias de la Ley”.<sup>128</sup> De ahí pues que dicha declaración también recayó sobre el sistema mixto de pensiones recién implementado en el país bajo el argumento de la falta del principio de solidaridad. Empero, aclara la autora: “...el fallo no declaró inconstitucional el sistema mixto, como mucha gente suele pensar y afirmar... si el sistema mixto se orientaría por el principio de solidaridad, no habría problema alguno”.<sup>129</sup> En este contexto se entiende que el sistema de pensiones vigente en el Ecuador sigue siendo el mismo sistema de reparto estructurado bajo el presupuesto de la solidaridad. Siguiendo a Corral Ponce, se señala el tipo de prestaciones que cubre el régimen vigente.

Pero acontece una novedad, la reforma a la ley de Seguridad Social emitida en el 2015, conocida como la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, donde se libera al Estado de consignar el aporte del 40% al que estaba obligado, por una ayuda contingente que se brindará exclusivamente cuando sea necesario. Así ha quedado manifestado en el artículo 68.1 que reemplaza el texto del artículo 237 por el siguiente:

El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino. En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Ecuador. Ley de Seguridad Social, No. 2001-55, publicada en Suplemento del Registro Oficial No 465 el 30 de noviembre de 2001. Artículo 164.

<sup>128</sup> Carmen Corral Ponce, “Situación del Sistema de Pensiones en el Ecuador, la perspectiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros”, en *Mundos del Trabajo: Pluralidad y Transformaciones contemporáneas*, 1e. (Quito: FLACSO – Ecuador – Ministerio de Cultura, 2008), 127.

<sup>129</sup> Carmen Corral Ponce, “Situación del Sistema de Pensiones en el Ecuador, la perspectiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros”, en *Mundos del Trabajo: Pluralidad y Transformaciones contemporáneas*,... 128.

<sup>130</sup> Ecuador. Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Publicada en el Registro Oficial No 483 el 20 de abril de 2015. Artículo 68.1.

Se trata de una reforma que podría cambiar el sistema de Seguridad Social que rige en el Ecuador, pues el sistema de reparto supone el aporte tripartito entre trabajadores, empleadores y Estado. En este caso, cuando los aportes estatales se vuelven en una mera ayuda contingente o subsidiaria únicamente cuando se necesite, se rompe la naturaleza misma del sistema vigente en este país, y ya no se hablaría de la existencia de un sistema de reparto en sentido estricto, pero tampoco de un sistema de capitalización individual, ni mucho menos de un sistema mixto, sino más bien, de un sistema *sui géneris* de Seguridad Social que comienza a sentar sus bases en uno de los países que integra la región latinoamericana.

Ahora bien, retomando el tema de las prestaciones, se indica que aquellas ofrecidas por el fondo de pensiones son: pensión por vejez e invalidez, subsidio transitorio por incapacidad parcial, pensiones de montepío por viudez y orfandad, subsidio para auxilio de funerales, pensión asistencial por vejez o invalidez financiada por el Estado.<sup>131</sup> Además resulta oportuno indicar que el jubilado tiene derecho a los servicios de salud, como indica Proaño Maya: “El jubilado recibe atención médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación en hospitales y unidades médicas del IESS”.<sup>132</sup>

Los requisitos previstos en la Ley de Seguridad Social necesarios para acreditar las prestaciones económicas (seguros de vejez, invalidez y muerte) se indican a través del siguiente cuadro informativo.

**Cuadro 1**

|                               |  |
|-------------------------------|--|
| Jubilación ordinaria de vejez | 60 años de edad, siempre que acredite 360 imposiciones mensuales (30 años).<br>Cualquier edad, siempre que acredite 480 imposiciones mensuales (40 años). <sup>133</sup>   |
| Jubilación por invalidez      | 60 imposiciones mensuales (como mínimo) e incapacidad sobrevenida en actividad o en periodo de inactividad compensada. / 120 imposiciones mensuales (como mínimo) e incapacidad sobrevenida dentro de los 2 años siguientes al cese de actividad o de periodo de inactividad compensada <sup>134</sup> . (Nota aclaratoria) <sup>135</sup> . |

<sup>131</sup> Carmen Corral Ponce, “Situación del Sistema de Pensiones en el Ecuador, la perspectiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros”, en *Mundos del Trabajo: Pluralidad y Transformaciones contemporáneas*,... 130.

<sup>132</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*,... 181.

<sup>133</sup> Ecuador. Ley de Seguridad Social, No. 2001-55, publicada en Suplemento del Registro Oficial No 465 el 30 de noviembre de 2001. Artículo 185.

<sup>134</sup> *Ibíd.*, artículo 186.

|                   |  |
|-------------------|--|
| Pensión de viudez | 60 imposiciones mensuales (como mínimo). <sup>136</sup><br>Beneficiarios: Cónyuge del asegurado o jubilado fallecido o conviviente del mismo por más de 2 años en unión de hecho. (Si tuviere hijos con el causante no se exige tiempo de enlace marital). <sup>137</sup> Hijos menores de 18 años. (Si existen hijos incapacitados para el trabajo, no se establece límite en la edad). <sup>138</sup> Padres del causante si vivieron a costas de éste. <sup>139</sup> |
|-------------------|--|

Fuente: Ley de Seguridad Social /Elaboración propia.

### c) Seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Otro tipo de prestación económica que la ley contempla es el seguro por riesgos de trabajo. Al respecto Proaño Maya indica que este seguro tiene como fin: “[...] proteger tanto al afiliado como al empleador, mediante programas de prevención de los riesgos derivados del trabajo, y cubre los daños causados por accidentes producidos en la actividad laboral. Este seguro también cubre las enfermedades profesionales u ocupacionales, incluidas la rehabilitación física y mental”.<sup>140</sup>

El Seguro de Riesgos del Trabajo brinda variadas prestaciones básicas a los trabajadores que cubre desde los servicios de prevención y asistencia médica hasta el pago de pensiones temporales o vitalicias por el daño ocasionado cuando ha acaecido algún siniestro en actividad laboral. Es así que, en el caso del subsidio por incapacidad, la ley prevé tres situaciones: incapacidad temporal; incapacidad parcial; e incapacidad total, cada una con las particularidades que indica la ley en su título séptimo correspondiente al *Seguro General de Riesgos del Trabajo*, donde se establece que al riesgo laboral que ocasione incapacidad temporal para laborar corresponderá otorgar un subsidio; por otra parte, al riesgo laboral que ocasione incapacidad permanente parcial para laborar, corresponderá brindar una indemnización; y por último, cuando el riesgo laboral ocasione incapacidad permanente total para laborar, corresponderá garantizar la respectiva pensión por invalidez de forma vitalicia.<sup>141</sup>

<sup>135</sup> Se entiende como periodo de inactividad compensada el tiempo dentro del cual el afiliado ha sido beneficiario del subsidio temporal o transitorio por incapacidad.

<sup>136</sup> Ecuador. Ley de Seguridad Social, No. 2001-55, publicada en Suplemento del Registro Oficial No 465 el 30 de noviembre de 2001. Artículo 193.

<sup>137</sup> *Ibíd.*, artículo 194.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, artículo 195.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, artículo 196.

<sup>140</sup> Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*,... 202.

<sup>141</sup> Ecuador. Ley de Seguridad Social, No. 2001-55, publicada en Suplemento del Registro Oficial No 465 el 30 de noviembre de 2001. Artículo 157.

### 3.1.1.2. Chile

#### a) Constitución Política de la República de Chile

Chile cuenta con un sistema distinto de Seguridad Social que se basa en una participación minimalista del Estado a partir de una concepción neoliberal que se asienta en este país con la toma de poder ejecutivo del entonces presidente Augusto Pinochet a finales de la década de los setenta del siglo XX. Con este nuevo líder surge la aun vigente Constitución Política de la República de Chile de 1980, en donde se plasman los principios primordiales sobre los cuales se crea el sistema de Seguridad Social del país sureño. Al respecto, el inciso tercero del artículo primero de la Constitución Política establece:

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.<sup>142</sup>

Tal como se ha indicado, en este enunciado se evidencia la lógica de mínima intervención estatal que aplica el Estado chileno, pues se limita a crear condiciones para que sus ciudadanos (de acuerdo a su libre albedrío) puedan desarrollarse como tales. Más adelante, dentro del capítulo de los *derechos y deberes constitucionales*, el literal h, del numeral 7, del artículo 19 de la Constitución chilena se señala que: “no podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales”.<sup>143</sup> Es decir que la pensión jubilar, una vez que se encuentre acreditada como derecho, queda constitucionalmente prohibida de ser objeto de retención o de negación a sus titulares.

Por otra parte, respecto de la Seguridad Social, el artículo 18 de esta Carta Magna expone: “La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. (...) El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.<sup>144</sup> En efecto, el Estado entra a participar como un ente de control y regulación frente a las instituciones que manejan el sistema de Seguridad Social y de Salud, mismas que según lo indica este artículo podrán ser de carácter público o privado.

---

<sup>142</sup> Constitución Política de la República de Chile. Decreto supremo 1150. Publicada en el Diario Oficial de 24 de octubre de 1980. Artículo 1.3.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, artículo 19.7. h.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, artículo 18.

Vale explicar que el sistema integral de Seguridad Social en este país es mixto, pues según expresa Mujica Riveros, con la apertura a la iniciativa privada: “se reemplazó el monopolio estatal de la provisión de prestaciones, por un sistema que promueve la acción de instituciones privadas y de organismos públicos descentralizados, desvinculados del gobierno central”.<sup>145</sup> No obstante, el sistema de pensiones como tal, se ubica exclusivamente dentro del sector privado. Se entiende así, que la Seguridad Social, y en *strictu sensu*, el sistema de pensiones abarcado por la Seguridad Social, no se encuentra amparado como derecho fundamental dentro de esta norma suprema.

**b) Ley del sistema de pensiones: régimen de previsión social derivado de la capitalización individual (Sistema de pensiones)**

Como se ha mencionado, el sistema de pensiones que rige en Chile es eminentemente privado, aquí se trasciende del sistema mixto a un sistema único de capitalización individual administrado por instituciones privadas. Así lo corrobora la Organización Iberoamericana de Seguridad Social -OISS- en su estudio comparado de los sistemas de Seguridad Social de la región en las siguientes líneas: “La cobertura por vejez, invalidez y supervivencia, por salud y por riesgos laborales, se otorga a través de seguros sociales. Algunos de ellos se estructuran en régimen financiero de reparto (salud y riesgos laborales), mientras que el de pensiones lo hace a través de un régimen financiero de capitalización individual”.<sup>146</sup>

Así, el sistema de capitalización individual es excluyente del principio de solidaridad, que según la OIT debe primar en los sistemas de Seguridad Social de forma integral. No obstante, Chile es el primer país de la región latinoamericana en aplicar este régimen de pensiones que hasta la actualidad conserva su vigencia.

Ahora bien, los trabajadores dependientes e independientes deben afiliarse y cotizar -obligatoria y voluntariamente- a los organismos creados por la Ley para el efecto, denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones o también AFP que a partir de esta reforma se encuentran en la libertad de administrar el sistema de pensiones con fines de lucro. Pero qué son y cómo funciona la relación afiliado – AFP? Para mayor comprensión

---

<sup>145</sup> Patricio Mujica Riveros, “Sistemas de Seguridad Social: La Experiencia Chilena”, en Francisco E. Barreto de Oliveira, *Sistemas de Seguridad Social en la Región: problemas y alternativas de solución*, 1e. (Río de Janeiro: Banco Interamericano de Desarrollo, 1994), 113.

<sup>146</sup> OISS, “Información Comparada de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos”, en *Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos*, 3e. (Madrid: Secretaría General de la OISS, 2000), 19.

se extrae lo expuesto por los economistas Eduardo Miranda Salas, Eduardo Rodríguez Silva a través de su obra *Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, Perspectivas e interrogantes* a saber: “La AFP es una sociedad anónima abierta o cerrada, con personalidad jurídica y autorizada por el Estado para operar. En tal carácter está inserta en las actividades del sector privado, percibe comisiones por sus servicios y obtiene utilidades. Su funcionamiento está autorizado y supervisado por la Superintendencia de AFP”.<sup>147</sup>

La Administradora de Fondos de Pensiones es la encargada de prestar directamente a sus afiliados el pago de pensiones: “...originada por vejez, anticipada de vejez, invalidez y sobrevivencia. También tiene la responsabilidad de pagar físicamente las pensiones mínimas que establece el sistema”.<sup>148</sup> Cada persona en capacidad de afiliarse puede escoger la Administradora de Fondos de Pensiones que estime más conveniente, además de cambiar de AFP en el momento que así lo desee.

En ese contexto, suele señalarse que el costo general que implica la afiliación y cotización a las AFP, resulta más oneroso que el realizado a las entidades de carácter público, pues además de los aportes a realizar, se deben cubrir los costes de la administración que estos organismos tienen a su cargo. Así lo considera Ruiz – Tagle cuando expone que:

Sin considerar la contribución de un 7% para la salud, en el sistema de AFP los trabajadores deben aportar una cotización obligatoria de un 10% para su pensión. Además, deben contribuir con aproximadamente un 3% para un seguro de invalidez y sobrevivencia; pero este porcentaje incluye también los costos de administración y las ganancias de las AFP.<sup>149</sup>

Existe así un gran consenso entre los concedores respecto a que el sistema de capitalización individual resulta más costoso para el afiliado que el mismo sistema de reparto. Ahora bien, los requisitos que establece esta ley para acreditar el derecho a pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia se dejan señalados a través del siguiente cuadro informativo.

---

<sup>147</sup> Eduardo Miranda Salas, Eduardo Rodríguez Silva, *Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, Perspectivas e interrogantes*, 1e. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995), 35.

<sup>148</sup> Eduardo Miranda Salas, Eduardo Rodríguez Silva, *Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, Perspectivas e interrogantes*,... 39.

<sup>149</sup> Jaime Ruiz – Tagle, “El nuevo Sistema de Pensiones en Chile: una evaluación provisoria (1981-1995)”, en Jaime Ensignia y Rolando Díaz (Coordinadores), *La Seguridad Social en América Latina: ¿Reforma o Liquidación?*, 1e. (Caracas: Fundación Friedrich Ebert; Editorial Nueva Sociedad; 1997), 30.

Cuadro 2

|                          |   |
|--------------------------|---|
| Pensión de vejez         | 60 años de edad en mujeres/65 años de edad en hombres. <sup>150</sup> (Artículo 3)  |
| Pensión de invalidez     | Pensión de invalidez total: pérdida de la capacidad de trabajo de, al menos, 2/3. Pensión de invalidez parcial: pérdida de la capacidad de trabajo igual o superior a 50% e inferior a 2/3. <sup>151</sup> (Artículo 4).  |
| Pensión de sobrevivencia | Cónyuge sobreviviente, los hijos legítimos, naturales o adoptivos, los padres y la madre de los hijos naturales del causante <sup>152</sup> . (Artículo 5). <ul style="list-style-type: none"> <li>- La cónyuge (a menos que tenga hijos en común con el causante), debe haber contraído matrimonio con el causante a lo menos con 6 meses de anterioridad a la fecha de su fallecimiento, o 3 años, si el matrimonio se verificó siendo el causante pensionado de vejez o invalidez.<sup>153</sup></li> <li>- El cónyuge (viudo) debe ser inválido en los términos establecidos en el artículo 4 y cumplir las exigencias del artículo 6.<sup>154</sup></li> </ul> |

Fuente: Decreto Ley N° 3500 de 1980 (Sistema de Pensiones) /Elaboración propia.

#### d) Seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

El seguro de riesgos laborales esta previsto en la ley n° 16.744 promulgada en 1968, es decir, con anterioridad a la ley del sistema de pensiones. El ámbito subjetivo de aplicación de esta ley es el siguiente: “Trabajadores dependientes de los sectores públicos y privados, parlamentarios, dirigentes sindicales, estudiantes y ciertos trabajadores independientes incorporados al seguro”.<sup>155</sup> Por su parte, el ámbito objetivo de aplicación que concibe esta ley se limita a amparar dos situaciones: a) “Lesiones que una persona

<sup>150</sup> OISS, “Régimen de Previsión Social Derivado de la Capitalización Individual. Decreto Ley n° 3.500. Publicada en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1980”, en *Leyes de Reforma de la Seguridad Social en Iberoamérica*, (Madrid: Secretaría General de la OISS, 2001), 304.

<sup>151</sup> OISS, “Régimen de Previsión Social Derivado de la Capitalización Individual. Decreto Ley n° 3.500. Publicada en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1980”, en *Leyes de Reforma de la Seguridad Social en Iberoamérica*,... 304.

<sup>152</sup> *Ibíd.*, 305.

<sup>153</sup> Chile. Régimen de Previsión Social Derivado de la Capitalización Individual. Decreto Ley n° 3.500. Publicada en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1980. Artículo 6.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, artículo 7.

<sup>155</sup> OISS, “Información Comparada de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos”, en *Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos*,... 366.

sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzcan incapacidad o muerte, incluyendo los que ocurran en el trayecto directo, de ida o de regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo, y los sufridos por los dirigentes sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales”.<sup>156</sup> Y, b) “Enfermedades causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo y que le cauce incapacidad o muerte”.<sup>157</sup>

Según se indica, para las personas sujetas a esta ley, se prevén prestaciones tanto médicas como económicas en dependencia del grado de incapacidad laboral que haya ocasionado el siniestro. Así, de acuerdo a lo establecido en los artículos 31 y siguientes de esta Ley, a la incapacidad temporal le corresponderá un subsidio; a la invalidez parcial, una indemnización; mientras que a la invalidez total, le será otorgada una pensión mensual.<sup>158</sup>

### 3.1.1.3. Colombia

Se alude al primer antecedente del sistema de Seguridad Social vigente en Colombia en las siguientes líneas a través del pensamiento de Rodríguez Meza: “La reforma pensional en Colombia se enmarcó dentro de la política neoliberal de desmonte o adelgazamiento del Estado. En lo referente a los fondos de pensiones, tiene su inspiración en el modelo chileno implantado en 1980 durante la dictadura militar de Augusto Pinochet”.<sup>159</sup> Es decir que el modelo de pensiones bajo los esquemas de la Seguridad Social que rige en Colombia persigue un esquema de capitalización individual similar al modelo implantado en Chile donde los fondos de pensiones son manejados por instituciones de carácter privado. Además y acorde lo manifestado por Miguel Cárdenas Rivera se conoce que:

La reforma de la seguridad social fue uno de los puntos prioritarios en la agenda política colombiana, entre 1992 y 1993. El gobierno del cuatrienio 1990-1994 anunció el proyecto de reforma desde septiembre de 1991, a la luz de las disposiciones de la nueva Constitución promulgada el 5 de julio del mismo año. Como producto de un agitado debate parlamentario se aprobó el actual sistema por medio de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> OISS, “Información Comparada de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos”, en *Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos*, ... 366.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, 370.

<sup>158</sup> Chile. Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Ley n° 16744. Publicada en el Diario Oficial el 01 de febrero de 1968. Artículos 31 y siguientes.

<sup>159</sup> Rafael Rodríguez Mesa, *Estudios sobre Seguridad Social*, 3e. (Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 2012), 275.

<sup>160</sup> Miguel Eduardo Cárdenas Rivera, “La reforma de la Seguridad Social colombiana: entre la competencia y la solidaridad”, en Jaime Ensignia, Rolando Díaz (coordinadores), *La seguridad social en América Latina:*

En efecto, la Constitución Política de Colombia nace once años más tarde que la Constitución chilena, consagrando una ideología bastante cercana a esta última, lo que tiene sentido si se recuerda el periodo político predominante en América Latina en aquella época. No obstante, a diferencia del sistema de pensiones chileno, en Colombia se permitió la coexistencia de dos sistemas de pensiones, encontrados entre la competencia y la solidaridad como las características principales de cada uno de ellos.

#### **a) Constitución Política de Colombia**

En esta Constitución, que nace bajo la presidencia de César Gaviria, se plasman los principios fundamentales que definirían los lineamientos de la nueva Ley de Seguridad Social del país cafetero. Disposiciones que constan en el capítulo segundo relativo a los derechos sociales, económicos y culturales -apartado del capítulo de los derechos fundamentales- y que se citan seguidamente: “Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.<sup>161</sup> Nótese que la responsabilidad de protección hacia los adultos mayores recae sobre la sociedad y el Estado, sin embargo, es éste último el encargado de garantizar protección y asistencia social siempre que resulte necesario.

Del artículo 48 se conoce del carácter público y de la universalidad que reviste este derecho: “[...] La Seguridad Social, es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.<sup>162</sup> En este sentido, se deduce que si la Seguridad Social en Colombia se rige por el principio de universalidad, el sistema debe procurar protección social integral a todas las personas que se encuentren dentro del territorio colombiano. Empero, como se ha expresado con anterioridad, Colombia también da apertura al sector privado para el otorgamiento de este servicio, como consta en el inciso cuarto del mismo artículo: “La Seguridad Social podrá

---

*¿reforma o liquidación?* 1e. (Caracas: Fundación Friedrich Ebert; Editorial NUEVA SOCIEDAD, 1997), 169.

<sup>161</sup> Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional 114 el 4 de julio de 1991. *Constitución Política de Colombia*, (Corte Constitucional; Consejo Superior de la Judicatura; Cendoj; 2015), 19.

<sup>162</sup> Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional 114 el 4 de julio de 1991. *Constitución Política de Colombia*,... 19.

ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley”.<sup>163</sup> Por ello, resulta interesante estudiar este híbrido de Seguridad Social que se encuentra vigente en uno de los países que integran la región iberoamericana, y que aunque no se consagre en la Constitución como un derecho fundamental, ya la Corte Constitucional ha expresado en ciertos casos que: “[...] la naturaleza fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro del texto constitucional”.<sup>164</sup>

## **b) Ley de Seguridad Social**

Es después del nacimiento de la Constitución colombiana en 1993 que se promulga la nueva ley de Seguridad social, signada con el número 100, misma que se encuentra fragmentada en cuatro partes a saber: Sistema General de Pensiones; de Seguridad Social en Salud; de Riesgos Profesionales; y Servicios Sociales Complementarios. Rodríguez Mesa, agrega que la ley 100 de 1993:

[...] estableció la coexistencia de dos regímenes excluyentes: el de Prima Media con Prestación Definida... y el de Ahorro Individual con Solidaridad, régimen no solidario, administrado por los Fondos Privados de Pensiones y basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones de los afiliados y empleadores en cuentas individuales de ahorro pensional.<sup>165</sup>

*El régimen solidario de prima media con prestación definida*, se estructura bajo el modelo de reparto simple que existió en Colombia antes de la llegada de la ley 100. Es decir que el Estado sigue jugando un papel protagónico en lo que respecta a la prestación de la Seguridad Social. Así lo define la doctora Forero de Saade al indicar que: “...Este régimen como norma general, está a cargo del ISS, en calidad de monopolio único”.<sup>166</sup>

*El régimen de ahorro individual con solidaridad*, por su parte, se basa en el modelo de la capitalización individual, pues como lo explica la autora, este régimen: “Es aquel que opera con base en el ahorro de las cotizaciones y sus rendimientos; es administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (privadas, mixtas, públicas o

---

<sup>163</sup> Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional 114 el 4 de julio de 1991. *Constitución Política de Colombia*,... 19.

<sup>164</sup> Johanna del Pilar Cortés Nieto, Camilo Andrés Arias Amaya, Nayid Abú Fanger Sáenz, Ana María Gonzáles Valencia, Alexandra Kurmen Cruz, Beatriz Eugenia Luna Aliaga, José Ignacio Manrique Niño, Enrique Alberto Prieto Ríos, Diana Carolina Pulido Caballero. “La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en *Estudios Socio-Jurídicos*, V. 9. (2010). 111. <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/458>>. Consulta: 22 de mayo, 2017.

<sup>165</sup> Rafael Rodríguez Mesa, *Estudios sobre Seguridad Social*,... 88.

<sup>166</sup> María Teresa Forero de Saade, “El sistema de seguridad social en Colombia”, en Theresa Durnbeck (Coordinadora), *La Seguridad Social en América Latina: seis experiencias diferentes*. (Buenos Aires: KONRAD – ADENAUER – STIFTUNG A.C. CIEDLA, 1996), 241.

solidarias), constituidas como anónimas o de instituciones solidarias”.<sup>167</sup> En palabras de la autora: “[...] el espíritu de la Ley 100 de 1993 buscó desmonopolizar la prestación de los servicios de la Seguridad Social, antes a cargo exclusivo del Estado, propiciando el libre mercado dentro de una competencia leal y aumentar la cobertura para extenderla no sólo al sector formal de la economía, sino a la población en general”.<sup>168</sup>

De hecho, el objeto de contar con un régimen de esta naturaleza se justifica en el nivel de protección que dicho sistema social prevé, pues al encargar esta responsabilidad a los sectores público y privado, las cargas merman y la calidad de prestación aumenta. Por lo tanto, como lo explica Cárdenas Rivera: “La reforma creó un nuevo sistema de seguridad social, que no reproduce totalmente el modelo chileno de privatización pero trasciende el clásico del seguro social paraestatal, ante la probada ineficacia del ISS para extender la cobertura de los sectores independiente e informal, y su imposibilidad financiera para subsidiar la incorporación de los pobres”.<sup>169</sup>

Siguiendo con el análisis, cabe indicar que a la ley 100 de 1993 le sobreviene una reforma diez años más tarde de su promulgación en lo que respecta al sistema general de pensiones. Por lo tanto, es la ley 797 de 2003, la que establece los requisitos para acceder a las pensiones jubilares por causa de vejez, muerte o invalidez. Requisitos que se indican en el cuadro informativo que consta a continuación.

**Cuadro 3**

|                      |  |
|----------------------|--|
| Pensión de vejez     | 57 años de edad en mujeres. /62 años de edad en hombres: siempre que se acrediten 1300 semanas cotizadas como mínimo <sup>170</sup> .  |
| Pensión de invalidez | Invalidez por enfermedad: 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración y haber cotizado al menos un 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. / Invalidez por accidente: 50 semanas |

<sup>167</sup> María Teresa Forero de Saade, “El sistema de seguridad social en Colombia”, en Theresa Durnbeck (Coordinadora), *La Seguridad Social en América Latina: seis experiencias diferentes*,... 245.

<sup>168</sup> María Teresa Forero de Saade, “El sistema de seguridad social en Colombia”, en Theresa Durnbeck (Coordinadora), *La Seguridad Social en América Latina: seis experiencias diferentes*,... 234.

<sup>169</sup> Miguel Eduardo Cárdenas Rivera, “La reforma de la Seguridad Social colombiana: entre la competencia y la solidaridad”, en Jaime Ensignia, Rolando Díaz (coordinadores), *La seguridad social en América Latina: ¿reforma o liquidación?*,... 170.

<sup>170</sup> Colombia. Ley 797 de 2003. Publicada en el Diario Oficial 45079 del 29 de enero de 2003. Artículo 9.

|                          |   |
|--------------------------|---|
|                          | de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha del siniestro que causó la invalidez. <sup>171</sup>  |
| Pensión de sobrevivencia | <p>Los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca. Si se trata de muerte del afiliado, siempre que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores al fallecimiento de acuerdo a lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Muerte por enfermedad</i>: causante mayor de 20 años, si cotizó el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento. / <i>Muerte por accidente</i>: causante mayor de 20 años, si cotizó el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento.<sup>172</sup></li> </ul> <p>De los cónyuges o compañeros permanentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- De forma vitalicia: Cónyuge o compañero/a supérstite que a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad. / De forma temporal: Cónyuge o compañero/a supérstite que a la fecha del fallecimiento del causante tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste.<sup>173</sup></li> </ul> |

Fuente: Ley N° 797 de 2003 (Reforma a Régimen de Sistema de Pensiones) /Elaboración propia.

### c) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

La ley 100 de 1993 en su libro tercero, primer capítulo, trata el tema con cierta vaguedad, no obstante, se hace énfasis en los siguientes puntos: i) las disposiciones de la pensión por riesgos de trabajo serán aquellas que rijan las pensiones de invalidez por riesgo común (art. 249); ii) el ente encargado de realizar la calificación del estado de invalidez y determinar su origen es la Junta Regional de Calificación de Invalidez (art. 42); iii) el estado de invalidez se puede recalificar (ratificar o modificar) cada tres años (art. 44); y, iv) el afiliado podrá contratar con la misma compañía de seguros, pensiones de invalidez para amparar riesgos comunes, enfermedades profesionales y accidentes de trabajo (art. 251).

<sup>171</sup> Colombia. Ley 797 de 2003. Publicada en el Diario Oficial 45079 del 29 de enero de 2003. Artículo 11.

<sup>172</sup> *Ibíd.*, artículo 12.

<sup>173</sup> *Ibíd.*, artículo 13.

### 3.1.1.4. Venezuela

#### a) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La Constitución vigente en Venezuela nace en el año 1999, diez meses después de la toma de posesión de la presidencia de la República de Venezuela del entonces presidente Hugo Chávez Frías, bajo una ideología socialista que obliga al Estado ser el máximo protector de sus ciudadanos. En este sentido no cabe una política liberal, y por lo tanto, tal y como lo dicta la doctrina, no cabe la privatización de los servicios sociales, pues éstos sólo pueden estar a cargo del Estado. Se podría decir abiertamente que la estructura política social venezolana se constituyó como la antítesis de la estructura política social chilena. De hecho, con la entrada en vigencia de esta Constitución, la Seguridad Social pasa de ser un derecho social a ubicarse dentro del catálogo de los derechos fundamentales en ella reconocidos. Así queda debidamente expresado en el artículo 86 a saber:

**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. **El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal**, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas e indirectas. **La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección.** Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado.<sup>174</sup> (Lo resaltado es propio).

De los parámetros rectores del artículo precedente es que se estructura el sistema de Seguridad Social como universal, pues existe una declaratoria expresa de prohibición de discriminación a las personas de la Seguridad Social en caso de adversidades económicas. Se rescata asimismo que los derechos de los adultos mayores quedan establecidos exclusivamente en la norma suprema a través del artículo 80 que reza:

El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de Seguridad Social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho

---

<sup>174</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36860 el 30 de diciembre de 1999. Artículo 86.

a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello.<sup>175</sup>

De esta manera, el fondo que financia las jubilaciones a las que tiene derecho este sector de la población, se constituirá de acuerdo a la fórmula tripartita o sistema de reparto utilizado en otros países, entre ellos Ecuador, en donde interviene el sector empresarial, el sector de los trabajadores y el Estado. En ese contexto, la finalidad de este sistema una vez más, es crear una red de protección social en donde los afiliados activos financien a la población que se encuentre en situación económica adversa.

Empero, la realidad de la Seguridad Social en Venezuela ha distado considerablemente de las disposiciones sociales expuestas en su Constitución, es decir que la Seguridad Social no abarca a todas las personas, sino únicamente a quienes aportan a la misma. De allí que los autores Gustavo Márquez y Clementina Acedo manifiesten:

[...] la cobertura del sistema de seguros sociales está legalmente limitada a los empleados y obreros en relación de dependencia y excepcionalmente a categorías específicas de trabajadores por cuenta propia... Por otra parte, y dada la limitada capacidad de coerción que el sistema tiene sobre empleadores y empleados, en general se supone que los empleados y obreros del sector informal no están asegurados en el sistema. Por lo tanto, la cobertura teórica del sistema de seguridad social se limita a los empleados y obreros del sector público y del segmento moderno privado.<sup>176</sup>

Empero, en Venezuela, como en muchos otros países, se cuenta con un programa de asistencia social para el sector de la población de edad avanzada y escasos recursos. Este programa es conocido como la *Gran Misión en Amor Mayor*, y asiste a aquellos adultos mayores que cuentan con una edad igual o mayor a 55 años de edad en mujeres y 60 años de edad en hombres.

## **b) Ley del Seguro Social**

La reformada Ley del Seguro Social establece que el Estado se obliga a garantizar asistencia médica integral y prestaciones en dinero para con los afiliados/beneficiarios adscritos al sistema. Seguidamente se mencionan los requisitos que se deben cumplir para acceder a las prestaciones económicas de vejez, invalidez, y sobrevivencia, expuestos en el siguiente cuadro informativo.

---

<sup>175</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36860 el 30 de diciembre de 1999. Artículo 80.

<sup>176</sup> Gustavo Márquez, Clementina Acedo, "El sistema de seguros sociales en Venezuela: problemas y soluciones alternativas", en Francisco E. Barreto de Oliveira, *Sistemas de Seguridad Social en la Región: problemas y alternativas de solución*, 1e. (Río de Janeiro: Banco Interamericano de Desarrollo, 1994), 177.

Cuadro 4

|                          |   |
|--------------------------|---|
| Pensión de vejez         | 55 años de edad en mujeres. / 60 años de edad en hombres: siempre que acredite 750 semanas cotizadas como mínimo. <sup>177</sup>  |
| Pensión de invalidez     | 100 cotizaciones semanales (mínimo) dentro de los 3 últimos años anteriores a la invalidez; 250 cotizaciones semanales como mínimo cuando el asegurado sea menor de 35 años. (Se reducirá 20 cotizaciones por cada año que le faltare para cumplir dicha edad). <sup>178</sup><br>Pérdida de más de (2/3) de su capacidad para trabajar en forma permanente. <sup>179</sup>   |
| Pensión de sobrevivencia | Siempre que el causante tenga acreditadas 750 cotizaciones semanales como mínimo; o si cumple con los requisitos para tener derecho a pensión de invalidez. <sup>180</sup><br>Beneficiarios:<br>Hijos menores de 14 años o 18 años si estuvieren estudiando, o cualquier edad si fueren totalmente incapacitados; viuda (cualquier edad), siempre que tenga hijos de 14 años o 18 años con el causante; viuda o concubina (más de 45 años de edad) siempre que no tuviere hijos con el causante. <sup>181</sup> |

Fuente: Ley del Seguro Social /Elaboración propia.

De acuerdo a lo indicado por los datos expuestos por el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, en su libro *Panorama de las pensiones: América Latina*, la pensión de vejez en este país equivale al salario mínimo nacional vigente, e indica que: “En el 2010, el salario mínimo era de 1.223,89 bolívares. En el 2012 se sitúa en 1.780,45 bolívares y se preveía que en el mes de septiembre de 2012 se ubicara en 2.047,52 bolívares”.<sup>182</sup> Según estas disposiciones, la pensión que no puede ser inferior al salario mínimo nacional -SMN- aumentaría conforme aumente el SMN, mismo que normalmente se ajusta cada año. Sin embargo, en la actualidad se conoce que el SMN de Venezuela aumentó cuatro veces en el 2016, ubicándose en 27.092 bolívares, y en lo que va del año 2017, se ha anunciado un nuevo incremento del cincuenta por ciento al salario mínimo nacional correspondiente a 40.638 bolívares que equivale aproximadamente a 60.00 dólares de los Estados Unidos de

<sup>177</sup> Venezuela. Ley del Seguro Social. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 393.079 el 30 de abril de 2012. Artículo 27.

<sup>178</sup> *Ibíd.*, artículo 14.

<sup>179</sup> *Ibíd.*, artículo 13.

<sup>180</sup> *Ibíd.*, artículo 32

<sup>181</sup> *Ibíd.*, artículo 33.

<sup>182</sup> OCDE, Banco Mundial, BID, *Panorama de las Pensiones: América Latina y el Caribe*. (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015), 175.

Norteamérica. En consecuencia, el lector podrá tener una primera idea del fenómeno inflacionario progresivo y agresivo con el que deben lidiar los trabajadores en Venezuela. En efecto, la crisis que enfrenta este país latinoamericano repercute negativamente sobre la generación de empleo y por lo tanto, sobre el derecho de la Seguridad Social, acorde lo señala el especialista de programas sociales del BID, Gustavo Márquez: “El sistema de prestaciones sociales tiene efectos muy complejos sobre los costos laborales, dado que introduce impactos que varían con la antigüedad y el ritmo inflacionario”.<sup>183</sup> Nótese además que aunque las empresas puedan controlar en cierto grado las alzas de los salarios, no podrán ejercer control alguno sobre la inflación.

### **c) Riesgos de trabajo y enfermedades profesionales**

De la pensión por incapacidad parcial proveniente de *enfermedades profesionales o accidentes de trabajo*, se manifiesta que por su naturaleza éstas no se encuentran condicionadas a requisitos de tiempo de cotizaciones ni de edad, sino al grado de incapacidad laboral que determina la ley al respecto bajo los siguientes términos: “El asegurado o asegurada que a causa de enfermedad profesional o accidente del trabajo quede con una incapacidad mayor del veinticinco por ciento (25%) y no superior a los dos tercios (66.66%) tiene derecho a una pensión”.<sup>184</sup> Ahora bien, si la incapacidad se califica en un porcentaje menor al establecido, esto es: “[...] mayor de cinco por ciento (5%) y no superior al veinticinco por ciento (25%), tiene derecho a una indemnización única igual al resultado de aplicar el porcentaje de incapacidad atribuido al caso, al valor de tres (3) anualidades de la pensión por incapacidad total que le habría correspondido”.<sup>185</sup>

Un dato a destacar es que el asegurado tiene derecho no sólo a pensión, sino también a indemnizaciones diarias por el tratamiento necesario para tratar la invalidez, para después de ello, es decir, una vez determinado el estado de invalidez, se comienza a pagar la pensión correspondiente por el tiempo que esta dure.

### **3.1.1.5. España**

#### **a) Constitución Española**

---

<sup>183</sup> Gustavo Márquez, “La reforma del sistema de prestaciones sociales en Venezuela”, en Theresa Durnbeck (Coordinadora), *La Seguridad Social en América Latina: seis experiencias diferentes*. (Buenos Aires: KONRAD – ADENAUER – STIFTUNG A.C. CIEDLA, 1996), 457.

<sup>184</sup> Venezuela. Ley del Seguro Social. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 393.079 el 30 de abril de 2012. Artículo 20.

<sup>185</sup> *Ibíd.*, artículo 22.

La Constitución Española promulgada en 1978 es la norma suprema de mayor antigüedad en relación con las demás constituciones latinoamericanas aquí estudiadas. A través de ella se conoce que la Seguridad Social se concibe bajo el esquema de régimen público; es decir, bajo el tradicional sistema de reparto basado en el contrato intergeneracional que afecta a toda la población española. Lo indicado se plasma en el artículo 41 de esta Constitución: “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”.<sup>186</sup> Además es importante revelar que la Constitución Española como tal, no concibe a la Seguridad Social dentro de la categoría de derechos fundamentales, pero la vincula a través de su artículo décimo donde señala que los derechos fundamentales se interpretarán de acuerdo a lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde la Seguridad Social es uno más de los derechos fundamentales allí consagrados.

Se denota así que esta disposición constitucional es imperativa por una parte, pues ordena a los poderes públicos a establecer un sistema de Seguridad Social de carácter estatal, mientras que por otra parte es permisiva, al adoptar una postura de abstención de intervención estatal pues concede la posibilidad de existencia de un régimen privado de Seguridad Social, sin que ello implique que el sector público se desligue de su obligación de protección social, haciendo énfasis en que la adscripción al sistema público es obligatorio para los españoles, mientras que la contratación de un sistema privado de Seguridad Social es meramente opcional. Al respecto, José Luis Monereo Pérez manifiesta:

[...] La Constitución española, como es sabido, afirma el carácter social del Estado y, en consecuencia, se inscribe en la línea del intervencionismo estatal propio de los textos del constitucionalismo social contemporáneo... De ahí que la CE, artículo 41, proclame que la Seguridad Social es una función del Estado, y solamente deje un espacio de libre iniciativa y gestión en el ámbito de la protección complementaria libre.<sup>187</sup>

En ese sentido, queda claro que independientemente del carácter público de la Seguridad Social española, la injerencia del sector privado es permitida, siempre que las

---

<sup>186</sup> Constitución Española. Publicada en el Boletín Oficial del Estado N° 311 el 29 de Diciembre de 1978. Artículo 41.

<sup>187</sup> José Luis Monereo Pérez, *Público y privado en el sistema de pensiones*, (Madrid: Editorial TECNOS S.A., 1996), 74.

prestaciones de protección social provenientes de este sector sean complementarias. Por tanto, bajo dicha modalidad se puede aspirar a mejorar la pensión a la que se tenga derecho por medio de la Seguridad Social Estatal, tal como lo expresa el autor: "...el ordenamiento público de pensiones fija un mínimo protector básico que puede ser mejorado o superado por la autonomía privada añadiendo un suplemento al importe de la pensión que otorga el sistema público de pensiones".<sup>188</sup> En consecuencia, el régimen de las pensiones contributivas es producto de la misma vinculación entre ambos sistemas, pues como bien advierte el autor: "[...] el desarrollo de los regímenes privados de pensiones complementarias se alimenta de las lagunas... del sistema público de pensiones contributivas profesionales".<sup>189</sup>

En ese orden, se entiende que el sistema de Seguridad Social español aunque semejante con el colombiano debido a la coexistencia de los regímenes público y privado, se diferencia de este último en lo referente a la obligatoriedad de afiliación al sistema público vigente en cada país, pues mientras en Colombia se permite que el ciudadano decida a qué régimen de Seguridad Social desea pertenecer, en España la afiliación y por lo tanto, cotización al régimen público de Seguridad Social es de carácter obligatorio.

#### **b) Ley General de la Seguridad Social <Real Decreto Legislativo 8/2015>**

El primer Real Decreto Legislativo en establecer la ley de Seguridad Social se emitió en 1974. Veinticinco años después, se promulga el Real Decreto Legislativo 1/1999 a través del cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social que regiría hasta el 2015, momento en el que se emite un nuevo Real Decreto Legislativo 8/2015 por medio del cual se sanciona el nuevo y vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social o LGSS.

De esta Ley, específicamente del artículo segundo, se conoce que en España se otorgan dos tipos de prestaciones, aquellas tradicionales o contributivas y las no contributivas; y además, que el sistema de Seguridad Social se encuentra estructurado -valga especificar- de acuerdo a los preceptos del principio de universalidad. Empero, aunque la Constitución y la ley dispongan la protección social de todos los ciudadanos, el modelo de Seguridad Social que impera en este país se circunscribe a la protección del sector laboral -trabajadores y familiares- como los principales y potenciales beneficiarios de las prestaciones que brinda el sistema, pues como señala el autor: "...su derecho a las

<sup>188</sup> José Luis Monereo Pérez, *Público y privado en el sistema de pensiones*,... 150.

<sup>189</sup> José Luis Monereo Pérez, *Público y privado en el sistema de pensiones*,... 108.

prestaciones deriva del partícipe, esto es, que el beneficiario no partícipe no tiene un derecho propio a las prestaciones”.<sup>190</sup>

En este orden de ideas, y siguiendo la misma línea explicativa utilizada en los casos anteriores, se exponen continuamente los requisitos y condiciones para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

**Cuadro 5**

|                      |   |
|----------------------|---|
| Pensión de vejez     | 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización. Haber cotizado 15 años como mínimo, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los 15 años anteriores al momento de causar el derecho. <sup>191</sup>  |
| Pensión de invalidez | <p>Incapacidad temporal: Enfermedad común: haber cotizado 180 días dentro de los 5 años anteriores al hecho causante. En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional: no se exigirá ningún período de cotización.<sup>192</sup></p> <p>Incapacidad permanente parcial: cuando deba realizar su trabajo habitual con mayor esfuerzo. Recibe indemnización siempre que haya cotizado 1800 días (mínimo), comprendidos en los 10 años anteriores a la incapacidad temporal.<sup>193</sup></p> <p>Incapacidad permanente: total, absoluta y de gran invalidez: recibe pensión. El período de cotización exigido será: Menor de 31 años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 16 años y la del hecho que originó la invalidez. / 31 años de edad o más, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 20 años y la del hecho causante de la pensión.<sup>194</sup></p> |
|                      | <p>Son beneficiarios: Cónyuges, ex cónyuges, parejas en unión de hecho, hijos y familiares que hayan estado a cargo del causante.</p> <p>Cónyuge superviviente: 500 días cotizados, dentro de los 5 años anteriores a la fecha del siniestro. Si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una</p>   |

<sup>190</sup> José Luis Monereo Pérez, *Público y privado en el sistema de pensiones...* 168.

<sup>191</sup> España. Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo N° 8/2015). Publicada en el Boletín Oficial Español el 30 de Octubre de 2015. Artículo 205. 1. a. b.

<sup>192</sup> *Ibíd.*, artículo 172.

<sup>193</sup> *Ibíd.*, artículo 195. 2.

<sup>194</sup> *Ibíd.*, artículo 195.3. a. b.

|                          |  |
|--------------------------|--|
| Pensión de sobrevivencia | <p>enfermedad profesional, no se exigirá período de cotización.<sup>195</sup></p> <p>Ex cónyuge superviviente: si no contrae nuevas nupcias o constituido una pareja de hecho.<sup>196</sup></p> <p>Pareja en unión de hecho: cuando sus ingresos durante el año anterior no superen el 50% de la suma de los ingresos entre éste y el causante habidos en el mismo período.<sup>197</sup></p> <p>Hijos huérfanos: menores de 21 años. Si son mayores de edad (hasta los 25 años de edad), que estén incapacitados para trabajar o cuando sus remuneraciones sean inferiores al salario mínimo interprofesional establecido.<sup>198</sup></p> |
|--------------------------|--|

Fuente: Ley General de Seguridad Social –Decreto Real Legislativo 8/2015. /Elaboración propia.

De las cuatro modalidades de invalidez por incapacidad permanente se expone lo siguiente: se entenderá por incapacidad permanente total cuando el inválido deba dedicarse a una labor diferente a la habitual realizada; la incapacidad será absoluta cuando el afiliado no pueda ejercer ningún tipo de actividad laboral debido a dicha incapacidad; y se estará en estado de gran invalidez cuando el incapaz permanente requiera de otra persona para que le asista en la realización de las necesidades básicas de la vida, en este último caso, tiene derecho a pensión tanto el inválido como la persona que esté a su cuidado.

### **c) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.**

Los requisitos para acceder a las prestaciones económicas que se deriven por accidentes laborales o por enfermedades profesionales quedan establecidos bajo las mismas disposiciones relativas a la invalidez temporal o permanente expuestas en el cuadro que antecede, no obstante se puntualiza que a las prestaciones que deriven por accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales, no les será exigido acreditar periodo de cotización alguno. Se agrega además que a diferencia de las prestaciones sanitarias que serán financiadas en su totalidad por el Estado, las prestaciones por accidentes de trabajo o enfermedad profesional también se podrán financiar a través de un sistema de capitalización de pensiones de invalidez y muerte.

### **3.1.2. Dificultad de coordinación de legislaciones en materia de pensiones**

En primer lugar, a pesar de que el CMISS es un instrumento de coordinación de legislaciones en materia de pensiones, esto es que no se dirige a modificar la normativa

<sup>195</sup> España. Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo N° 8/2015). Publicada en el Boletín Oficial Español el 30 de Octubre de 2015. Artículo 219.1.

<sup>196</sup> *Ibíd.*, artículo 220.1.

<sup>197</sup> *Ibíd.*, artículo 221.1.

<sup>198</sup> *Ibíd.*, artículo 224.

interna de cada país parte, sino que debido a las marcadas diferencias existentes entre los países iberoamericanos -como se demuestra a través del análisis comparado realizado en el epígrafe que antecede-, propicia la coordinación entre las mismas. Sin embargo, una real coordinación en la materia podría llegar a ser un trabajo engorroso y sobre todo frustrante para el trabajador formal iberoamericano como beneficiario directo de este instrumento, que habiendo cumplido con los requisitos establecidos en su país de origen, necesarios para acceder a las prestaciones amparadas por el CMISS, le es exigido cumplir con nuevos requisitos establecidos en el País Parte en el que resida y del cual espera recibir pensión.

Para recrear la dificultad de coordinación de legislaciones, respecto de las pensiones por vejez, invalidez o sobrevivencia, se señala lo siguiente. A manera de ejemplo: un español de sesenta (60) años de edad que acredite haber laborado los quince (15) años mínimos exigidos en su país para acceder a una pensión, y que en Ecuador acredite un periodo laboral cotizado por aproximadamente 5 años, no podría acceder a este derecho, pues resulta que en Ecuador se exige nada más y nada menos que treinta (30) años cotizados para acreditar pensión por vejez. Ahora bien, debido a la edad con la que cuenta el ciudadano español, resultaría algo difícil que este individuo logre trabajar los años extras necesarios para alcanzar los 30 años requeridos en Ecuador para el reconocimiento de dicho derecho. Recuérdese que únicamente cuando el trabajador migrante no cumpla con los años de aporte requeridos en la legislación del país en donde presente la solicitud de pensión, es que se suman los años cotizados por el trabajador en los demás países parte en donde haya laborado.

Muchos ejemplos podrían surgir respecto de la coordinación de pensiones por invalidez también amparadas por el CMISS, pues bajo el mismo criterio, en ciertos países se requiere de un mínimo de cotizaciones que distan significativamente del periodo de cotización exigido en otros países parte, en tal caso, el individuo difícilmente podría completar los años de aporte faltantes por el mismo estado de incapacidad laboral en el que se encuentra. Y por último, respecto de la pensión por viudez, a manera de ejemplo: una pareja casada de nacionalidad ecuatoriana que resida, labore y por tanto, aporte al sistema de la Seguridad Social en Chile, y que debido a un infortunio, fallece la esposa, en ese caso, el esposo no sería beneficiario de la pensión por viudez, -a diferencia del derecho a pensión por viudez que si le sería reconocido en otros Países Parte del CMISS-, pues en Chile se requiere que el viudo además de justificar el enlace matrimonial con la causante

con una anterioridad de por lo menos seis meses a la fecha del siniestro, demuestre que se encuentra en estado de invalidez, esto es, que ha sufrido pérdida de capacidad laboral, sea esta parcial o total. Por lo consiguiente, los criterios de coordinación adoptados por el CMISS para acceder a estos derechos, no parecen ser los más adecuados, por lo menos no en todos los casos.

### **3.1.3. Límites al principio de universalidad de la Seguridad Social**

Por lo demás, ha quedado claro que el CMISS ampara únicamente aquellas prestaciones de carácter contributivo, y a aquellos trabajadores migrantes que pertenezcan al sector formal laboral de la población, esto es, excluyendo por una parte, prestaciones asistenciales y sanitarias, y por otra, al sector de la población que trabaja en situaciones de precariedad o de forma irregular. En este sentido, cuando la doctrina se decanta por el respeto al principio de universalidad como el rasgo mayor de la Seguridad Social, que se logra en función de la aplicación del principio de la solidaridad como uno más de los principios caracterizadores de este derecho humano fundamental, se vuelve imprescindible exponer las siguientes consideraciones.

La universalidad implica superar obstáculos de cualquier índole sean éstos políticos, económicos, sociales o culturales cuando impiden establecer un piso protector a la población más necesitada y no sólo a la élite trabajadora en situación regular, por ello es imprescindible vencer la pereza intelectual y ampliar el alcance subjetivo de protección de este tipo de instrumentos ya que: “[...] La necesidad de mantener la protección de los incluidos en el sistema en condiciones de estabilidad, no es un argumento suficiente para mantener al margen de la protección a los colectivos tradicionalmente excluidos”.<sup>199</sup>

En efecto, La realidad es que: “La afirmación de la universalidad... no procede, salvo la más limitada de tipo interprofesional, cuando se trata de prestaciones vinculadas al desempeño de un trabajo o de una actividad profesional.”<sup>200</sup> Evidencia de ello, es que la mayoría de los sistemas de Seguridad Social del mundo son de carácter contributivo, donde se mantiene bien identificado el tipo de prestaciones y los sujetos a percibir las, por ello es

---

<sup>199</sup> Santiago González Ortega, Sebastián De Soto Rioja, Susana Barcelón Cobedo, Rafael Gómez Gordillo, Margarita Arenas Viruez, Mónica Vinueza Flores, *La Institucionalidad Normativa y Funcional de los Sistemas de Seguridad Social*, 1e. (Quito: Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, 2015), 66.

<sup>200</sup> Santiago González Ortega, Sebastián De Soto Rioja, Susana Barcelón Cobedo, Rafael Gómez Gordillo, Margarita Arenas Viruez, Mónica Vinueza Flores, *La Institucionalidad Normativa y Funcional de los Sistemas de Seguridad Social*,... 44.

que a la OISS le ha resultado más viable crear un instrumento coordinador en materia de pensiones, es decir de prestaciones contributivas donde recibe quien aporta.

### **3.1.4. Segregación del derecho a la salud**

Por otra parte, cabe el cuestionamiento de la segregación del derecho a la salud realizado por el CMISS. De hecho, al menos en Ecuador se cuestionó a la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del IESS mediante solicitud, respecto del tema de la desprotección médica a los jubilados por el CMISS en las mismas condiciones en las que recibe asistencia médica un jubilado nacional, quienes a su vez dieron contestación a través del oficio IEES-UGIA-2017-0002-O, de fecha 02 de febrero de 2017 en donde se señala que las prestaciones médicas se encuentran excluidas del CMISS, pero que, no obstante, el CMISS permite que entre Estados Parte se puedan realizar acuerdos en donde se amplíe el ámbito objetivo de aplicación de este instrumento. Dichos acuerdos que no se han realizado hasta la presente fecha.

Podrían existir diversos argumentos justificadores de ello, entre ellos, que la salud es un derecho humano fundamental a cargo de cada Estado, que debe prestarse a todas las personas en todos los Estados, sin discriminación alguna, y que por lo tanto, no habría necesidad de que el CMISS conciba a este derecho dentro de su ámbito material de aplicación; que existe un sinnúmero de instrumentos bilaterales que abarcan la temática; o que las prestaciones sanitarias implican altos gastos económicos, por lo que es complicado para los Estados brindar esta prestación a los trabajadores migrantes en las mismas condiciones en que se presta a sus propios nacionales. No obstante, recuérdese que, como mencionan González Ortega: “[...] En la medida en que la salud de las personas constituye la base sobre la que han de operar el resto de los derechos y libertades, la materialización del derecho a la atención sanitaria para todos los ciudadanos es un instrumento privilegiado de igualdad y un elemento central de la cohesión social”.<sup>201</sup>

Por tanto, al ser el CMISS un referente de buenas costumbres a nivel mundial, se debería pensar en ampliar sus alcances, de modo que logre entrañar la noción doctrinal de solidaridad y universalidad de la Seguridad Social de manera amplia y generalizada y destierre restricciones que limitan el acceso efectivo al ejercicio de determinados derechos

---

<sup>201</sup> Santiago González Ortega, Sebastián De Soto Rioja, Susana Barcelón Cobedo, Rafael Gómez Gordillo, Margarita Arenas Viruez, Mónica Vinuesa Flores, *La Institucionalidad Normativa y Funcional de los Sistemas de Seguridad Social*,... 63.

fundamentales. Además, debido a la existencia de una ineficiente regulación jurídica en materia de Seguridad Social, es que se recomienda traer la mirada hacia adentro y fomentar regulación normativa social de tipo inclusiva. Tal como lo afirma María Eugenia Fernández al señalar que el reto de los sistemas de Seguridad Social es: [...] ampliar su cobertura poblacional y brindar prestaciones satisfactorias.<sup>202</sup> En este contexto, bien se puede decir que la política adoptada en el CMISS es algo limitada, pues para la acreditación de sus derechos, plantea criterios de exclusión y no de inclusión, y porque entraña una solidaridad parcial de carácter más bien interprofesional, que poco se ajusta a una realidad difícil de invisibilizar.

Además es importante agregar que uno de los factores que más afecta la realización de la categoría de ciudadanía universal como tal, es el tema de la exclusión de la salud, y lo paradójico es que, tal negación de derecho fundamental se presenta justamente en razón de la ciudadanía nacional por cuanto no reviste a todas las personas que habitan dentro de un determinado territorio -migrantes, apátridas, refugiados- y, por lo tanto, excluye a los no nacionales de los nacionales, así lo afirma Ferrajoli, cuando asevera que: “[...] A pesar de que estos derechos... son siempre proclamados como universales... el “universo” judicial ha acabado coincidiendo con el orden interno de cada Estado”.<sup>203</sup> Dicha colisión entre los derechos fundamentales y la ciudadanía llegará a su fin en el momento en que se supere el concepto de ciudadanía nacional y se proclame finalmente la ciudadanía universal. Mientras tanto, en palabras del autor la ciudadanía: “[...] se ha convertido en el último privilegio personal, el último factor de discriminación y, la última reliquia premoderna de las diferenciaciones por *status*”.<sup>204</sup>

### **3.1.5. Falta de difusión del CMISS y dificultad de exportación de pensiones en el Ecuador**

Según se desprende de la información relativa al funcionamiento del CMISS en Ecuador, contenida en el oficio signado con el número IESS-DSP-2016-0763-OF de fecha 09 de diciembre de 2016, bajo responsabilidad de la Economista Ximena Isabel Cobos

---

<sup>202</sup> María Eugenia Fernández S., *Efectos generados por los cambios en las relaciones de trabajo sobre los Sistemas de Seguridad Social Latinoamericanos*. (Caracas, VE: Red Revista Gaceta Laboral, 2006. ProQuest ebrary, Web. 4 October 2016), 19-20.

<sup>203</sup> Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. (México: UNAM, Editorial Porrúa, 2003), 316.

<sup>204</sup> Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*,... 318.

Valarezo, Directora Encargada del Departamento de Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde la entrada en vigencia del CMISS hasta la fecha se han presentado ciento ochenta y cuatro (184) solicitudes de exportación de pensiones de las cuales al amparo del CMISS se han concedido veinticinco (25) pensiones repartidas en los países parte a saber: España (12), Chile (11), Uruguay (1), Perú (1).

De este hecho cabe observar que sólo en España y Chile existen miles de ecuatorianos migrantes laborando en situación regular, y que si al amparo del CMISS se está protegiendo a un grupo de trabajadores migrantes que no supera las treinta (30) personas, se dirá entonces que este instrumento adolece entre otros, de falta de difusión, pues la cantidad amparada es demasiado pobre en relación con la cifra de ecuatorianos que laboran en países que comprenden la región iberoamericana. Situación que con certeza se replica en los demás países iberoamericanos, en donde según los creadores del CMISS, el Convenio beneficiaría a un aproximado de seiscientos once (611) millones de personas.

Se señala asimismo que al menos en Ecuador, hasta principios del 2013 existía dificultad en la exportación de pensiones, puesto que el coste por transferencia de exportación de pensiones lo venía asumiendo el mismo interesado, lo cual resultaba no sólo perjudicial sino también inconstitucional. Empero, dicha dificultad al menos en este país parece estar resuelta de acuerdo a lo estipulado en el artículo único de la Resolución del Consejo Directivo del IESS N°. 449 de 09 de abril de 2013, que indica que el costo de transferencia de pensiones realizadas al exterior serán asumidas con cargo al presupuesto de la Administradora del Sistema de Pensiones, pasando a ser una carga para el mismo fondo de seguro administrado por el IESS.

### **3.1.6. Falta de instrumentos electrónicos, informáticos o telemáticos para gestionar las solicitudes de exportación de pensiones desde el Ecuador**

De lo indicado por la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del IESS, a través del oficio signado con el número IEES-UGIA-2017-0002-O, de fecha 02 de febrero de 2017, se conoce que otro problema de aplicación del CMISS lo genera la falta de instrumentos electrónicos, informáticos o telemáticos para transmitir la documentación o formularios requeridos para el ágil gestionamiento de la solicitud de exportación de pensiones, pues en la actualidad para toda remisión y recepción de documentos se utiliza el correo tradicional es decir, la correspondencia física (ex: Correos del Ecuador, DHL), lo cual, según señalan los mismos

funcionarios, ocasiona que *el envío de información se encuentre directamente relacionado a tiempo que emplean las empresas de mensajería para el envío de documentación.*

Aunque el AACMISS, en el primer numeral del artículo 4 establece las dos opciones para la remisión de documentos entre los organismos de enlace -esto es que la documentación en cuestión pueda ser remitida mediante correo físico o mediante instrumentos electrónicos, informáticos o telemáticos-, sólo se ha venido utilizando una de ellas: el correo mediante papel, y no se han llevado a cabo los acuerdos necesarios entre los organismos competentes para transitar del correo tradicional a un correo más eficiente y eficaz –electrónico, informático o telemático- aprovechando la era de las tecnologías de la información enormemente desarrolladas en estos tiempos, con lo que se evitaría que los jubilados al amparo del CMISS tengan que esperar cierta cantidad de meses para que su trámite sea agilizado y para que finalmente puedan acceder a la exportación de pensiones a las cuales se tenga derecho.

### **3.2. Coordinación de sistemas de Seguridad Social en los procesos de integración: Unión Europea - UE y Comunidad Andina - CAN**

Este acápite trata de la normativa en materia de Seguridad Social expedida por organismos supranacionales -UE/CAN-, que incluyen dentro de sus esquemas la necesidad de abordar la dimensión social dentro de la integración regional como un aspecto fundamental para el desarrollo de los pueblos y que puede servir de ejemplo en la aplicación del CMISS.

#### **3.2.1. Reglamento Comunitario 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo**

En el esquema de integración más avanzado a nivel mundial -UE-, se ha logrado abarcar la dimensión social de la integración mediante la emisión del Reglamento Comunitario 883/2004, entendido como un conjunto de normas coordinadoras de legislaciones nacionales, donde bajo el mismo criterio utilizado en el CMISS, no se reemplazan las leyes nacionales sino que se insta a que los estados apliquen su propia normativa bajo los lineamientos que impone el Reglamento y que incluye los principios internacionales de la Seguridad Social tales como igualdad de trato, exportación de imposiciones y conservación de derechos adquiridos.

Dentro de su normativa destaca que su ámbito subjetivo de aplicación es más extenso que el del CMISS, pues incluye la categoría *personas* y no sólo a aquellas que se encuentren bajo situación laboral, aunque al CMISS se le reconoce que dentro de sus

postulados no exige la condición de nacionalidad para la prestación de sus derechos, lo que sí sucede en este Reglamento, y que se expone en las siguientes líneas: artículo 2 del R883/2004: “El presente reglamento se aplicará a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno o varios Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites”.<sup>205</sup>

Por otra parte está el análisis del ámbito objetivo de aplicación, pues asimismo presenta mayor alcance que el CMISS, así lo expresa Barcelón Cobedo:

[...] la cobertura ofrecida por el CMISS es más restrictiva si se compara con la que contempla, por ejemplo, el R883/2004 que, reproduciendo básicamente el clásico listado previsto en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre “Norma mínima de Seguridad Social”, se refiere, en su art. 3, a: “a) las prestaciones de enfermedad; b) las prestaciones de maternidad y paternidad asimiladas; c) las prestaciones de invalidez; d) las prestaciones de vejez; e) las prestaciones de supervivencia; f) las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional; g) los subsidios de defunción; h) las prestaciones de desempleo; i) las prestaciones de prejubilación; k) las prestaciones familiares”.<sup>206</sup>

En efecto, mientras el Reglamento comprende los mínimos de protección social que promueve el Convenio 102 de la OIT, el CMISS abarca exclusivamente pensiones contributivas de carácter vitalicio, de modo que se trata de una norma especial y no general de la Seguridad Social pues descarta expresamente prestaciones no contributivas, de asistencia social y prestaciones médicas, últimas que aunque tampoco se incluyen en el mentado Reglamento, si se lo hace en otros procesos de integración, y aquí la mirada vuelve hacia la CAN.

### **3.2.2. Instrumento Andino de Seguridad Social: Decisión 583**

La Comunidad Andina, como común denominador dentro de los procesos de integración también ha reconocido la importancia de la dimensión social dentro su esquema de integración. Se ha trabajado en ello y producto de estos esfuerzos lo constituyen el Acuerdo Sociolaboral Convenio Simón Rodríguez y varias decisiones de carácter social, entre ellas la Decisión 583, que desarrolla derecho internacional de Seguridad Social estableciendo parámetros a seguir en el tratamiento de la migración

---

<sup>205</sup> Unión Europea. Reglamento Comunitario 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de abril de 2004, L166/1. Artículo 2.

<sup>206</sup> Susana Barcelón Cobedo, “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Santiago González Ortega y otros, (Coords.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013), 86-87.

laboral andina. Instrumento regional de Seguridad Social del que se ha profundizado en el primer capítulo del presente trabajo.

Empero, cabe destacar a diferencia del CMISS y el Reglamento 883/2004, la Decisión 583 reconoce el derecho a las prestaciones sanitarias a través de su artículo séptimo, que señala que: “[...] las prestaciones en el país receptor, requeridas por el migrante laboral que continúe realizando sus aportes o cotizaciones en otro país miembro, le serán proporcionadas por el país receptor con cargo a reembolso por parte del país miembro donde continúe efectuando sus aportes o cotizaciones”.<sup>207</sup> En efecto, se trata de un referente de norma supranacional que desarrolla de forma avanzada el concepto mismo de la universalidad de la Seguridad Social, pues abarca el tema de la salud e indica mediante una fórmula que no presenta mayor complejidad, que este derecho fundamental si puede garantizarse por medio de bloques regionales.

Sin embargo, la realidad es que la solución ideada para lograr prestación sanitaria dentro de la región Andina no se ha hecho efectiva, tal como señala Delgado Bernal: “[...] Siendo la fórmula interesante, lo cierto es que no se ha avanzado al respecto, precisamente porque no se ha reglamentado la decisión, y no se avizora intención política para hacerlo”.<sup>208</sup> En la CAN, la necesidad de cohesión social se reconoce, pero lo cierto es que no se crean mecanismos para efectivizarla, a pesar de contar con gran riqueza institucional, los resultados se resumen a meras retóricas, pues dichos resultados en su mayoría son inexistentes.

### **3.3. Alternativas de solución**

De las dificultades de aplicación del CMISS que se han revelado en el presente trabajo investigativo es menester esbozar criterios de solución que de alguna manera contribuyan con el mejoramiento normativo del Convenio, pero más allá de esto, contribuir con el mejoramiento mismo de las condiciones sociales que en la actualidad viven los trabajadores migrantes que irradian la región. En este caso, las alternativas son:

Que la edad y demás requisitos exigidos por la ley para otorgar el derecho a prestaciones también sean exportables. Esto es, que aquel individuo que mantiene

---

<sup>207</sup> Carlos Ignacio Delgado Bernal, “La Seguridad Social y los problemas aplicativos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en Colombia”, en Santiago González Ortega y otros, (Coords.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013), 327.

<sup>208</sup> Carlos Ignacio Delgado Bernal, “La Seguridad Social y los problemas aplicativos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en Colombia”... 329.

imposiciones a su favor en algún País Parte del CMISS, y que por consiguiente, cumple con las condiciones determinadas en la ley para acceder a los beneficios de la Seguridad Social que brinda dicho país, pueda acceder a los mismos sin necesidad de cumplir con todas aquellas exigencias que determine la legislación del País Parte donde resida para lograr el otorgamiento de este derecho.

Que siguiendo el criterio de la Decisión 583 de la CAN, las prestaciones sanitarias también sean exportables, es decir, que el derecho a la salud se otorgue en el País Parte donde se encuentre el trabajador migrante, y que sea el País Parte el que reembolse el costo respectivo al sistema de Seguridad Social donde el trabajador tenga cotizaciones a su favor, para ello sería necesario que el trabajador migrante se encuentre afiliado a la Seguridad Social de por lo menos uno de los países que integran el CMISS.

Por último, aprender de la experiencia europea. En efecto, si la UE porta la bandera en cuanto a protección social a nivel comunitario bajo el programa *Coordinación de la Seguridad Social*, por qué no pensar en ir más allá del CMISS, y de aquellos acuerdos bilaterales y multilaterales que de alguna manera han sido insuficientes en el tratamiento de la protección social? Por ello se debe volver la vista hacia el fortalecimiento de los procesos de integración vigentes en nuestra región tales como CAN, MERCOSUR, UNASUR.

## CONCLUSIONES

Una vez recabada la información, surgieron las conclusiones que se enuncian a continuación.

- La Seguridad Social es un aspecto indispensable en la vida de las personas, y por ello se ha reconocido como derecho humano fundamental. Sin embargo, la realidad es que, más que encontrarse ligado a las personas, es un derecho que se encuentra ligado a la clase trabajadora y bajo el mismo criterio, a la clase trabajadora migrante y ello debido a la enorme implantación de sistemas contributivos alrededor del mundo. En este sentido, la mayoría de instrumentos internacionales en materia de Seguridad Social nacen con la finalidad de brindar amparo exclusivamente al migrante que se encuentre bajo condición de trabajador, ejemplo de ello es el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, concebido como el primer instrumento internacional de Seguridad Social que protege a la comunidad laboral migrante que integra la región iberoamericana.
- Del estudio del CMISS, se han revelado los siguientes alcances: i) es el instrumento de mayor importancia a nivel iberoamericano; ii) propicia la integración social en un mundo económicamente interdependiente; iii) reconoce derechos adquiridos y por adquirir en materia de pensiones contributivas; iv) promueve el concepto de ciudadanía iberoamericana, puesto que al reconocer derechos sociales a trabajadores migrantes y familiares, establece cierto sentido de pertenencia y arraigo a una gran comunidad -iberoamericana-.
- El CMISS se concibe como un instrumento social que confronta el fenómeno de la globalización y lucha contra la pobreza, consecuencia de sistemas excluyentes en donde se ha dado apertura total a la movilidad de capitales mientras que se ha criminalizado la movilidad humana, pues lo que importa a los intereses económicos es la búsqueda de consumidores del mundo y no de ciudadanos del mundo.
- El CMISS constituye un evidente avance jurídico, social y político trascendental pues promueve una migración de mayor responsabilidad y sobre todo de mayor humanidad dentro de la región iberoamericana.

- Ahora bien, entre los límites que el CMISS presenta, se encuentra la dificultad de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, pues no deja de ser una realidad que las estructuras normativas nacionales en materia de Seguridad Social adolecen de diferencias entre sí, que finalmente se convierten en obstáculos para la efectiva aplicación de este instrumento.
- Esta primera dificultad que deviene al considerar que una integración social de este tipo implica que los Estados Parte deban adecuar su legislación interna con fidelidad a las disposiciones del mencionado convenio y con ello alcanzar un sistema de coordinación tal que logre la prestación de derechos en materia de pensiones en forma no sólo eficiente sino también eficaz.
- Otra limitación aparece al considerar el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación del CMISS. En el ámbito subjetivo, porque se protege únicamente a la élite trabajadora que se encuentra dentro del sector formal laboral, y en el ámbito objetivo, pues éste no cubre todas las contingencias que ampara la Seguridad Social, puesto que excluye, entre otras, la prestación sanitaria, prestación por maternidad/paternidad, y prestación por desempleo.
- En este contexto, el Convenio se limita a cubrir prestaciones que resultaren de las contingencias que dan lugar a pensiones, tales como invalidez, vejez y supervivencia, agregando a este ámbito, las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo, lo que podría privar de dignidad a los trabajadores migrantes, cuando por ejemplo, la legislación interna de los Estados Parte, no cuenta con programas de asistencia social de carácter integral para toda la población.
- Por otra parte, la prestación de salud debe ser objeto de reconocimiento del CMISS porque los servicios públicos de salud son altamente deficitarios en la región, y los servicios privados de salud son sumamente costosos ya que, en alto porcentaje, son objeto de especulación por parte de la empresa privada, tanto en atención de salud cuanto en la dotación de medicinas. Por tanto, es lamentable que la prestación de salud no sea parte fundamental del CMISS, tomando en cuenta que la salud es quizás la mejor garantía para promover la dignidad de las personas, al igual que las prestaciones económicas por vejez o invalidez.

- La falta de difusión del CMISS también debe entenderse como una limitación presente en este instrumento, pues al menos en Ecuador ha quedado demostrado que la cantidad de pensiones pagadas en el exterior al amparo del Convenio -veinticinco (25)-, resulta insuficiente en relación a la cantidad de ecuatorianos que laboran formalmente en otros Países Parte y que en la actualidad deberían ser beneficiarios de los derechos consagrados en el CMISS, pero que no lo son.
- Asimismo, por la información recabada a través de las entrevistas realizadas en el IESS, se denotan inconvenientes respecto a la tramitación de la solicitud de exportación de pensiones debido a la falta de instrumentos adecuados - electrónicos, informáticos o telemáticos- para el envío y recepción de documentación, en donde se indica que el uso del correo tradicional -DHL, Correos del Ecuador- genera perjuicios para el beneficiario, pues éste deberá esperar el tiempo que tomen dichas empresas en entregar la documentación para que finalmente las solicitudes puedan ser tramitadas.
- Según lo establece el propio Convenio, los costes que implican el envío de dinero dentro de la Región por la exportación de pensiones los debe asumir el mismo pensionista, lo cual se traduce en la reducción económica de dichas pensiones, por lo tanto, bajo esta disposición se perjudica directamente la prestación efectiva de este derecho adquirido por los trabajadores migrantes de la región que han sido jubilados al amparo del CMISS.
- En este sentido, resulta imprescindible aclarar que los límites a los cuales se hace referencia, no sólo interfieren en el objetivo primordial del CMISS, sino que en consecuencia, posibilitan la ineficacia de derechos fundamentales de migrantes laborales de la región iberoamericana, lo cual, más de allá de todo atropello a determinada política social, implica el menoscabo de derechos fundamentales inherentes de las personas.
- La OISS conjuntamente con los Estados de la región iberoamericana creadores del CMISS han elaborado un instrumento de Seguridad Social que aunque resulte de gran importancia para la región, presenta importantes limitaciones que intensifica la –tradicional- doble negación de derechos sociales hacia la población migrante, pues si los Estados no les garantizan el derecho a un trabajo

formal, tampoco les será posible aspirar a las prestaciones más importantes de la Seguridad Social.

- Por lo expuesto se infiere que, además de trabajar en el replanteamiento de las disposiciones del CMISS en cuanto a su limitado ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, se debe mirar hacia adentro, y comprender que son los Estados ratificadores del CMISS, los primeros exhortados a adoptar el efectivo papel proteccionista y garantista frente a los derechos sociales que se han consagrado en este instrumento.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Cerón Ramiro, *Los nuevos sujetos del derecho internacional*, 1e. (Quito: Ediciones Abya - Yala, 2002).
- Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001).
- Álvarez Cortés Juan Carlos, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*, (Madrid: Editorial TECNOS, 2001).
- Álvarez Gómez Fernando, “Análisis económico de la previsión social pública y complementaria” en Ana María Delgado García y Rafael Oliver Cuello, coords., *Fiscalidad de los planes de pensiones y otros sistemas de previsión social*, (España: J.M. Bosch Editor, 2014).
- Arellano Ortiz, Pablo, Andrés y Francesco Briganti, “Europa y América Latina: Encuentros y Desencuentros en la búsqueda de la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social”, en *Programa de Estudios Europeos*, 1e. (Santiago de Chile: RIL Editores, 2012).
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). (1948). Artículo 22. <<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>.
- Barcelón Cobedo Susana, “Los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Santiago González Ortega y otros, (Coords.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013).
- Bobbio Norberto, *El tiempo de los Derechos* (Madrid: Editorial Sistema, 1991).
- Borregales Oroenma, *El convenio multilateral iberoamericano de seguridad social*. Foro: Revista de Derecho, N° 19. (Quito, 2013): 102-106,129 <<http://portal.uasb.edu.ec:8888/docview/1641640060?accountid=8308>>.
- Cárdenas Rivera Miguel Eduardo, “La reforma de la Seguridad Social colombiana: entre la competencia y la solidaridad”, en Jaime Ensignia, Rolando Díaz (coordinadores), *La seguridad social en América Latina: ¿reforma o liquidación?* 1e. (Caracas: Fundación Friedrich Ebert; Editorial NUEVA SOCIEDAD, 1997).

Casanueva Héctor, “América Latina: Integración para la Cohesión Social”, en *Aportes a la III Cumbre, Unión Europea, América Latina y El Caribe*, (Santiago de Chile: Centro Latinoamericano para las Relaciones con Europa – CELARE), 2004.

Chile. Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Ley n° 16744. Publicada en el Diario Oficial el 01 de febrero de 1968. Artículos 31 y siguientes.

Chile. Régimen de Previsión Social Derivado de la Capitalización Individual. Decreto Ley n° 3.500. Publicada en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1980.

Chile. Régimen de Previsión Social Derivado de la Capitalización Individual. Decreto Ley n° 3.500. Publicada en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1980, en *Leyes de Reforma de la Seguridad Social en Iberoamérica*, (Madrid: Secretaría General de la OISS, 2001).

Chinchón Álvarez Javier, *Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y la Paz*, (Madrid: Ediciones Parthenon, 2007).

Colombia. Ley 797 de 2003. Publicada en el Diario Oficial 45079 del 29 de enero de 2003.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo*, 1e. (México D.F: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012).

Comunidad Andina, *Decisión 583: Instrumento Andino de Seguridad Social*, Décimo Segunda reunión ordinaria del Consejo Andino de Ministro de Relaciones Exteriores. (Guayaquil, 2004). Artículo 2, literal k.<  
<http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?GruDoc=07>>.

Consejo Consultivo Laboral Andino, *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos*, 1e. (Consejo Consultivo Laboral Andino, 2003).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36860 el 30 de diciembre de 1999.

Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No 449 el 20 de octubre de 2008.

Constitución Española. Publicada en el Boletín Oficial del Estado N° 311 el 29 de Diciembre de 1978.

Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional 114 el 4 de julio de 1991. Constitución Política de Colombia, (Corte Constitucional; Consejo Superior de la Judicatura; Cendoj; 2015).

- Constitución Política de la República de Chile. Decreto supremo 1150. Publicada en el Diario Oficial de 24 de octubre de 1980.
- Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. (Publicado por la Secretaría General Iberoamericana, XVII Cumbre Iberoamericana, Santiago de Chile, 2007).
- Corral de Solines Carmen, “Situación del Sistema de Pensiones en el Ecuador, la perspectiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros”, en *Mundos del Trabajo: Pluralidad y Transformaciones contemporáneas*, 1e. (Quito: FLACSO – Ecuador – Ministerio de Cultura, 2008).
- Cortés Nieto, Johanna del Pilar, Camilo Andrés Arias Amaya, Nayid Abú Fanger Sáenz, Ana María Gonzáles Valencia, Alexandra Kurmen Cruz, Beatriz Eugenia Luna Aliaga, José Ignacio Manrique Niño, Enrique Alberto Prieto Ríos, y Diana Carolina Pulido Caballero. “La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en *Estudios Socio-Jurídicos*, V. 9. (2010). 111. <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/458>>.
- Courtis Christian, “El Derecho a la Seguridad Social en el Derecho Internacional” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, (Comp.), *Derechos Sociales*, 1 e. (México, D.F: Fontamara, 2003).
- De la Puebla Pinilla Ana, “Los trabajadores y la Constitución”, en Luz Entrena Vásquez (Coordinadora), *Derechos y Libertades*, 1e. (Quito: Corporación Editora Nacional, 2005).
- Delgado Bernal Carlos Ignacio, “La Seguridad Social y los problemas aplicativos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en Colombia”, en Santiago González Ortega y otros, (Coords.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013).
- De Soto Rioja Sebastián, “El sistema Español de Seguridad Social y las implicaciones del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Santiago González Ortega y otros, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013).
- Dworkin Ronald, *Los derechos en serio*, 1e. (Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1995).

- Ecuador. Ley de Seguridad Social, No. 2001-55, publicada en Suplemento del Registro Oficial No 465 el 30 de noviembre de 2001.
- Ecuador. Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Publicada en el Registro Oficial No 483 el 20 de abril de 2015.
- España. Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo N° 8/2015). Publicada en el Boletín Oficial Español el 30 de Octubre de 2015.
- Ferrajoli Luigi, “Estado Social y Estado de Derecho”, en Víctor Abramovich, Añón María José, Curtis Christian (comps.), *Derechos Sociales*, 1 e. (México D.F: Distribuciones Fontamara, S.A., 2003).
- Ferrajoli Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. (México: UNAM, Editorial Porrúa, 2003).
- Forero de Saade María Teresa, “El sistema de seguridad social en Colombia”, en Theresa Durnbeck (Coordinadora), *La Seguridad Social en América Latina: seis experiencias diferentes*. (Buenos Aires: KONRAD – ADENAUER – STIFTUNG A.C. CIEDLA, 1996).
- Gómez Gordillo Rafael, “El cálculo de la cuantía de las pensiones en el CMISS”, en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013).
- González Ortega Santiago, “Los principios de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, La determinación de la ley aplicable”, en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013).
- González Roaro Benjamín, *La seguridad social en el mundo*, 1e. (México D.F: Siglo XXI Editores, 2003).
- Goyes Moreno, Isabel, Mónica Hidalgo Oviedo, *Principios de la Seguridad Social en Pensiones*, 1e. (Nariño: Centro de Investigaciones y Estudios Sociojurídicos - CIESJU, 2012).
- Gregorio Rojas González Gregorio, *De la justicia a los Derechos Fundamentales*, 1 e. (Bogotá: Editorial Temis S. A., 2012).
- Hunicken Javier y otros, *Manual de derecho de la Seguridad Social*, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989).

- Información Comparada de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos, en *Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos*, 3e. (Madrid: Secretaría General de la OISS, 2000).
- Jacob Sánchez Francisco M., “Los Instrumentos de Aplicación del Convenio. El Comité Técnico Administrativo”, en Santiago González Ortega, (Coord.), *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013).
- Jiménez Fernández Adolfo, “Antecedentes, proceso de elaboración, significado y contenido general”, en Santiago González Ortega y otros, Coord., *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, (México D.F: Tirant Lo Blanch México, 2013).
- Pautassi Laura, “El Derecho a la Seguridad Social – Una aproximación desde América Latina” en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, Comp., *Derechos Sociales*, 1 e. (México, D.F: Fontamara, 2003).
- Márquez Gustavo, Acedo Clementina, “El sistema de seguros sociales en Venezuela: problemas y soluciones alternativas”, en Francisco E. Barreto de Oliveira, *Sistemas de Seguridad Social en la Región: problemas y alternativas de solución* 1e. (Río de Janeiro: Banco Interamericano de Desarrollo, 1994).
- Márquez Gustavo, “La reforma del sistema de prestaciones sociales en Venezuela”, en Theresa Durnbeck (Coordinadora), *La Seguridad Social en América Latina: seis experiencias diferentes*. (Buenos Aires: KONRAD – ADENAUER – STIFTUNG A.C. CIEDLA, 1996).
- Mercado Común del Sur, “Declaración Sociolaboral del Mercosur”. (Brasilia, 2015.) Artículo 27. < [http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es\\_declaracion-sociolaboral.pdf](http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es_declaracion-sociolaboral.pdf)>.
- Miranda Salas, Eduardo y Eduardo Rodríguez Silva, *Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, Perspectivas e interrogantes*, 1e. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995).
- Monereo Pérez José Luis, *Público y privado en el sistema de pensiones*, (Madrid: Editorial TECNOS S.A., 1996).
- Morales Ramírez María Ascensión, “Migración y portabilidad de derechos: el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Wendy A. Godínez Méndez y

- José Heriberto García Peña (Coordinadores), *Derecho Económico y Comercio Exterior*, 1e. (México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015).
- Mujica Petit Javier, “La justiciabilidad del derecho a la seguridad social en el ámbito nacional y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Alicia Ely Yamin (Coord.), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: Del invento a la herramienta*, 1e. (México D.F: Plaza y Valdes editores, 2006).
- Mujica Riveros Patricio, “Sistemas de Seguridad Social: La Experiencia Chilena”, en Francisco E. Barreto de Oliveira, *Sistemas de Seguridad Social en la Región: problemas y alternativas de solución*, 1e. (Río de Janeiro: Banco Interamericano de Desarrollo, 1994).
- Novoa Fuenzalida Patricio, “Funciones socioeconómicas de la Seguridad Social”, en Sebastián Barra L., Hugo Pérez P., Patricio Nova F., *Orientaciones del Derecho Chileno*, tomo II, 1e. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1973).
- OCDE, Banco Mundial, BID, Panorama de las Pensiones: América Latina y el Caribe, (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015).
- Oficina Internacional del Trabajo, *El programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas*. Octava Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo. (Ottawa, 1966). Artículo 15. <[http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1966/66B09\\_212\\_span.pdf](http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1966/66B09_212_span.pdf)>.
- OISS, Convenios, Acuerdos e Instrumentos Jurídicos Complementarios de Seguridad Social de la Comunidad Iberoamericana, (OISS, Ministerio de Asuntos Exteriores, AECID, 2011).Oraá Jaime y Gómez Isa Felipe, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. (Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008).
- Organización Iberoamericana de Seguridad Social, “Estado de situación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”. <<http://www.oiss.org/Estado-de-Situacion.html>>.
- Organización Iberoamericana de Seguridad Social, “¿Qué es el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social? <<http://www.oiss.org/Que-es,5335.html>>.
- Proaño Maya Marco, *Seguridad Social y Sociedad Democrática*, 1 e. (Quito: Editora Americana, 2014).

- Quindimil López Jorge Antonio, “La integración como factor de desarrollo en América Latina y el Caribe”, en José Ángel Sotillo y Bruno Ayllón (eds.), *América Latina en construcción: Sociedad, Política, Economía y Relaciones Internacionales*, (Madrid: Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, 2006).
- Rossi, Julieta y Víctor Abramovich, “La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez – Pinzón, José A. Guevara (Comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1e. (México D.F: Universidad Iberoamericana, A.C., 2004).
- Ruiz – Tagle Jaime, “El nuevo Sistema de Pensiones en Chile: una evaluación provisoria (1981-1995)”, en Jaime Ensignia y Rolando Díaz (Coordinadores), *La Seguridad Social en América Latina: ¿Reforma o Liquidación?*, 1e. (Caracas: Fundación Friedrich Ebert; Editorial Nueva Sociedad; 1997).
- Salineros Vidal Carlos, *Acción internacional en el campo de la seguridad social*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1969).
- Tamez González, Silvia y Pedro Moreno Salazar, “Seguridad Social en América Latina”, en Enrique de la Garza Toledo, Coord., *Tratado Latinoamericano de sociología del Trabajo*, 1e. (México D.F: El Colegio de México, 2000).
- Unión Europea. Reglamento Comunitario 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de abril de 2004, L166/1.
- Valdúeza Blanco María Dolores, “Ámbito espacial y temporal del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social” en Santiago González Ortega (Coord.). *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*. (México D.F: Editorial Tirant lo Blanch, 2013).
- Venezuela. Ley del Seguro Social. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 393.079 el 30 de abril de 2012.
- Vinueza Flores Mónica, “El derecho a la seguridad social en la Constitución del Ecuador”, en *La Institucionalidad Normativa y Funcional de los Sistemas de Seguridad Social*, 1e. (Ecuador: Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, 2015).

# Anexos

Quito, 18 de noviembre de 2016

Dra. Geovanna León

**Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS**

Dra. Alexandra Harnisth

**Directora Nacional de Afiliación y Cobertura - IESS**

De mis consideraciones,

Con la finalidad de realizar la investigación respectiva para el trabajo de tesis que me encuentro realizando bajo el tema: “*Análisis Crítico del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*”, me dirijo a Usted(es) respetuosamente a quienes por ser autoridad competente solicito se me facilite información respecto del manejo y aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social -en adelante CMISS-. La información requerida se circunscribe en las siguientes preguntas.

**Preguntas:**

- Qué criterio tiene Usted del CMISS?
- Cuál cree Usted que son los beneficios que ofrece el CMISS para el trabajador migrante?
- Cómo se ha venido ejecutando el CMISS en el país?
- Cuál es el mecanismo utilizado entre los organismos de enlace para remitir y receptor los documentos requeridos para tramitar una solicitud de exportación de pensiones?
- Cuánto tiempo aproximadamente demora una solicitud de exportación de pensiones en tramitarse hasta prestarse?
- En el Ecuador, un jubilado por el CMISS (cuyas pensiones se paguen a prorrata) tendría derecho a asistencia médica en el IESS en las mismas condiciones en las que tiene derecho a asistencia médica un jubilado nacional? De no ser así, explique la razón.
- Existe algún tipo de dificultad en la exportación de pensiones? De ser así, indique cuáles son.
- Existen reclamos por parte de los usuarios -jubilados por el CMISS- a quienes se les ha acreditado el derecho a la exportación de sus pensiones? De ser así, indique cuáles son los motivos de estos reclamos.
- Existen otros tipos de problemas de aplicación del CMISS? De ser así, indique cuáles son.
- Qué mecanismos cree Usted deben implementarse para alcanzar la efectividad plena de los principios que consagra el CMISS?

Jennifer Cevallos Zambrano

Maestrante en Derecho Internacional Económico de la Universidad Andina Simón Bolívar

Quito, 18 de noviembre de 2016

Ec. Ximena Cobos

**Directora del Sistema de Pensiones – IESS**

De mis consideraciones,

Con la finalidad de realizar la investigación respectiva para el trabajo de tesis que me encuentro realizando bajo el tema: “*Análisis Crítico del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*”, me dirijo a Usted(es) respetuosamente a quienes por ser autoridad competente solicito se me facilite información respecto del manejo y aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social -en adelante CMISS-. La información requerida se circunscribe en las siguientes preguntas.

**Preguntas:**

- Qué criterio tiene Usted del CMISS?
- Cuál cree Usted que son los beneficios que ofrece el CMISS para el trabajador migrante?
- Cómo se ha venido ejecutando el CMISS en el país?
- Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes de exportación de pensiones por vejez, invalidez o muerte existen a la fecha?
- Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes por enfermedad profesional o accidentes de trabajo se han presentado a la fecha?
- Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes de exportación de pensiones se presentan por mes?
- Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes de exportación de pensiones se han concedido a la fecha?
- Al amparo del CMISS, cuántas pensiones se encuentra pagando el IESS, y en qué países están siendo pagadas?
- Qué entidad asume el coste de transferencia por la exportación de pensiones a los países de residencia de los Jubilados por el CMISS?
- Cuál es el sistema o mecanismo utilizado para la transferencia de pensiones?
- Cuáles son las dificultades que se presentan en los pagos de pensiones en el exterior?
- Qué mecanismos cree Usted deben implementarse para alcanzar la efectividad plena de los principios que consagra el CMISS en materia de pensiones?

Jennifer Cevallos Zambrano

Maestrante en Derecho Internacional Económico de la Universidad Andina Simón Bolívar

C.C.

Ec. Ana Belén Tulcanaza

**Sub - Directora de Control y Regulación del Sistema de Pensiones - IESS.**

Oficio Nro. IESS-DSP-2016-0763-OF

Quito, 09 de diciembre de 2016

**Asunto:** En respuesta a Oficio S/N presentado por Jennifer Cevallos correspondiente al Convenio Multilateral Iberoamericano

Señora  
Jennifer Lissette Cevallos Zambrano  
En su Despacho

De mi consideración:

En respuesta a oficio S/N de 11 de noviembre de 2016, correspondiente al trabajo de tesis que se encuentra realizando, pongo bajo su conocimiento la información referente a su cuestionario:

*¿Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes de exportación de pensiones por vejez, invalidez o muerte existen a la fecha?*

Hasta la presente fecha han ingresado 184 solicitudes de exportación de pensiones por vejez, invalidez y viudedad/orfandad.

*¿Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes de exportación de pensiones se presentan por mes?*

Por mes se ha presentado un promedio de 6 solicitudes.

*¿Al amparo del CMISS, cuántas solicitudes de exportación de pensiones se presentan concedido a la fecha?*

A la fecha, se han concedido 25 pensiones al amparo del CMISS.

*¿Al amparo del CMISS, cuántas pensiones se encuentran pagando el IESS, y en qué países están siendo pagadas?*

Al amparo del CMISS se están pagando 25 pensiones por parte del IESS, desglosadas de la siguiente manera:

- España: 12
- Chile: 11
- Uruguay: 1
- Perú: 1

Oficio Nro. IESS-DSP-2016-0763-OF

Quito, 09 de diciembre de 2016

*¿Qué entidad asume el coste de transferencia por la exportación de pensiones a los países de residencia de los jubilados por el CMISS?*

De acuerdo al Art. Único de la Resolución del Consejo Directivo del IESS N°. 449 de 09 de abril de 2013, el costo de transferencia de pensiones realizadas al exterior serán asumidas con cargo al presupuesto de la Administradora del Sistema de Pensiones.

*¿Cuál es el sistema o mecanismo utilizado para la transferencia de pensiones?*

El pago de pensiones al exterior se lo realiza de acuerdo a lo estipulado por el Banco Central del Ecuador, entidad bancaria encargada de los pagos del IESS.

La dirección del Sistema de Pensiones realiza el formulario para solicitar transferencias al exterior, el mismo que es remitido a Tesorería del IESS para que se realice el proceso de pagos con el Banco Central.

*¿Cuáles son las dificultades que se presentan en los pagos de pensiones en el exterior?*

La principal dificultad que se ha presentado es el envío incompleto de la información bancaria por parte de los interesados, principalmente los datos correspondientes al Banco Intermediario.

Con referencia a las preguntas adicionales que fueron remitidas por usted, debo informar que los temas a tratarse no son del ámbito de esta Dirección.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

***Documento firmado electrónicamente***

Econ. Ximena Isabel Cobos Valarezo

**DIRECTORA DEL SISTEMA DE PENSIONES, ENCARGADA**

Copia:

Señorita Economista

Ana Belen Tulcanaza Prieto

**Subdirectora de Regulación y Control del Sistema de Pensiones**

**Oficio Nro. IESS-DSP-2016-0763-OF**

**Quito, 09 de diciembre de 2016**

dm/at

Oficio Nro. IESS-UGIA-2017-0002-O

Quito, 02 de febrero de 2017

**Asunto:** En respuesta a la solicitud presentada por la señorita Jennifer Cevallos correspondiente a información del Convenio Multilateral Iberoamericano.

Señora  
Jennifer Lisette Cevallos Zambrano  
En su Despacho

De mi consideración:

En atención a su escrito, mediante el cual solicita información respecto al manejo y aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, investigación requerida para el trabajo de tesis bajo el tema “Análisis Crítico del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, de acuerdo a las competencias de esta Dirección Nacional expongo lo siguiente:

· ***¿Qué criterio tiene usted del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social?***

El Convenio Multilateral es una norma de carácter internacional, acordada por varios Estados para la coordinación de sus legislaciones nacionales en materia de pensiones, que permite garantizar la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte de las personas que, en razón del trabajo por cuenta ajena o de la actividad independiente, se hayan desplazado a dos o más Estados miembros, acreditando en los mismos períodos de cotización.

· ***¿Cuáles cree usted que son los principales beneficios que ofrece el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social para el trabajador migrante?***

De acuerdo establecido en el Artículo 3, apartado 1 del presente convenio, las prestaciones amparadas son las siguientes:

1. Las prestaciones económicas de invalidez;
2. Las prestaciones económicas de vejez;
3. Las prestaciones económicas de supervivencia; y,
4. Las prestaciones económicas de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional.

· ***¿Cómo se ha venido ejecutando el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en el país?***

Oficio Nro. IESS-UGIA-2017-0002-O

Quito, 02 de febrero de 2017

A partir del 20 de junio de 2011, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social inició la aplicación efectiva del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, de tal forma la Oficina de enlace ha venido receptando las solicitudes de jubilación por vejez, jubilación por invalidez y seguro de muerte; para el respectivo estudio de derecho a esas prestaciones.

Una vez receptadas las solicitudes, la Dirección del Sistema de Pensiones del IESS, procede a la liquidación por separado (tomando en cuenta únicamente las aportaciones realizadas por el afiliado en el IESS). De igual forma, se establece también la pensión prorrateada o liquidación conjunta (tomando en cuenta los periodos cotizados en distintos Estados, en la medida de que sean necesarios). Una vez determinadas las pensiones, cada Instituto procederá a pagar la pensión en la proporción del tiempo de cotización realizado por el solicitante en cada Estado Parte y notificar al solicitante.

· ***¿Cuál es el mecanismo utilizado entre los organismos de enlace para remitir y receptor los documentos requeridos para tramitar una solicitud de exportación de pensiones?***

Entre las Oficinas de enlace de cada país se remiten los formularios de aplicación establecidos por el Convenio para tal efecto, los mismos que son remitidos por medio de correspondencia física.

· ***¿En el Ecuador, un jubilado por el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (cuyas pensiones se paguen a prorrata) tendría derecho a asistencia médica en el IESS en las mismas condiciones en las que tiene derecho a asistencia médica un jubilado nacional? De no ser así, explique la razón.***

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 3 apartado 1, las prestaciones médicas previstas en las legislaciones de los Estados Parte quedan excluidas del presente Convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del presente artículo.

o ***“Apartado 5. Dos o más Estados Parte del presente Convenio podrán ampliar el ámbito objetivo del mismo, extendiéndolo a prestaciones o regímenes excluidos en principio. Los acuerdos bilaterales o multilaterales mediante los que se proceda a esa extensión y los efectos de los efectos de la misma se inscribirán en el mes Anexo III”.***

· ***¿Existen otros tipos de problemas de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social? De ser así, indique cuáles son.***

Toda vez que el envío de los formularios e información adicional se realiza por correo tradicional, el envío de información se encuentra directamente relacionado a tiempo que emplean las empresas de mensajería para el envío de documentación.

Oficio Nro. IESS-UGIA-2017-0002-O

Quito, 02 de febrero de 2017

· *¿Qué mecanismos cree Usted deben implementarse para alcanzar la efectividad plena de los principios que consagra el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social?*

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social implementa de manera efectiva lo dispuesto en el presente Convenio de Seguridad Social, contamos con un instrumento de coordinación de legislaciones nacionales que garantiza los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, protegidos bajo los esquemas de Seguridad Social de los diferentes Estados Iberoamericanos.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Mgs. Carlos Fabian Constante Bustos

**JEFE DE LA UNIDAD DE GESTIÓN DE INFORMACIÓN DE AFILIACIÓN,  
ENCARGADO**

Anexos:

- iess-dg-2016-4986-e0921826001485875530.pdf

Copia:

Señor Magíster  
Marcelo David Narvaez Burbano  
**Administrador**

Señora  
Maria Fernanda Maldonado Vallejo  
**Técnico en Archivo**

dp/mn/mh