

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO
APLICACIÓN INCOSTITUCIONAL EN CUANTO A
LA RETROACTIVIDAD DE D.S. 26466 POR LA
DIRECCION DE PENSIONES

“TESIS PRESENTADA PARA OPTAR
EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO”

POSTULANTE : Gonzalo Castro Terán

TUTOR : Dr. J. Gonzalo Trigoso Agudo

LA PAZ - BOLIVIA
2003

DEDICATORIA

A Angela Edith esposa y a mis hijos Patricia Verónica Franco Yusset, Dayana Ericka, Miguel Angel y Flavio Gonzalo, a mis señores padres (+) y a mis hermanos quienes por la comprensión del entendimiento que me dieron durante el período de mis estudios.



AGRADECIMIENTO

Al Sr. Dr. J. Gonzalo Trigos Agudo, como tutor, quien dio toda su colaboración al trabajo de elaboración de la presente Tesis.

RESUMEN “ABSTRACTO

A partir de la globalización de la economía se debe analizar la realidad, ocasiona que a partir de la implementación de medidas neoliberales, la economías de los países capitalistas atrasados se van fuertemente controlados por países Imperialistas, resultado de ello que la aplicación de medidas de política económica en nuestro país, genera grandes beneficios para las transnacionales especialmente Norteamericanas, pero ocasiona graves problemas financieros y económicos a nuestra economía, siendo que quienes se ven afectados por estos problemas son los mas pobres y necesitados como son los ciudadanos de la tercera edad. Y principalmente estuvieron orientadas a obtener capitales o recursos fresco que el Estado pudiera utilizar logrando por vía de la privatizacion/capitalización para destinarlos a los fines que se había planteado , en este caso eliminar el déficit fiscal y tratar de superar la recesión económica; sin embargo en el caso que nos ocupa podemos constar que el perjuicio fue directo tanto para las rentistas en curso de pago como para los rentistas en curso de adquisición y también para todos aquellos trabajadores activos que al presente ven que se esfuma la posibilidad de acceder a una jubilación que los recursos que vinieron ahorrando mediante la nueva normativa, la Ley No. 1732, se están destinado a otros fines y no a los que se pregono que servirán.

Por otro lado lo que el D.S. 26466 promulgo, este claro que tuvo una sola y única finalidad esencial y es la de disminuir el déficit fiscal suspendido el pago de rentas a los rentistas en curso de pargo y en evitar que se incremente el numero de otros rentistas eliminando una enorme mayoría de ellos que son denominados rentistas en curso de adquisición. A todo esto queda la alternativa de la lucha social, de las acciones directas y la movilización, que es muy posible que sea el camino que los rentistas en curso de pago y de adquisición afectados por dicho decreto que sea el camino que ellos utilicen con mucho

mayor éxito y rapidez para solucionar su problema, demostrándose de esa manera que ante la ilegalidad de los actos gubernamentales y lo pesado de los órganos procesales administrativos y judiciales, los trabajadores y el pueblo en general se ven impedidos a utilizar la autotutela, lo que demuestra la fragilidad del respeto al derecho que existe en nuestro país.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
LA SEGURIDAD SOCIAL.....	12
1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	12
1.2.- LA SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.....	19
1.2.1.- Antecedentes Histórico Jurídicos.....	21
1.2.2.- El Código de Seguridad Social Boliviano.....	26
1.2.2.1.- 1 % por cada año excedente a la edad mínima.	34
1.2.2.2.- 25% por cada padre (padre y madre) - 10% por cada hermano.	36
1.3.- DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	44
1.4.- PRIVATIZACIÓN DE PENSIONES.....	67
1.5.- CRISIS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.....	74
CAPÍTULO II	
EL DERECHO PROCESAL.....	82
2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL.....	82
2.2.- TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL.....	83
2.3.- EL OBJETO DEL DERECHO PROCESAL.....	102
2.4.- TEORÍA DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA.....	110
2.5.- EFECTOS DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA. (LA COSA JUZGADA).....	112
CAPÍTULO III.	
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA SEGURIDAD SOCIAL.....	122
3.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....	121
3.2.- LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	128
3.2.1.- Principio de la Universalidad.....	129
3.2.2.- Principios de Integridad.....	129
3.2.3.- Principios de la Solidaridad.....	130

3.2.4.- Principios de la Unidad.	130
3. 3.- LA NORMA JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.....	130
3.4.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA CALIFICACIÓN DE RENTAS Y JUBILACIONES.	135
3. 5.- LOS DERECHOS DE LAS PARTES.	136
3.6.- SEGURIDAD JURÍDICA Y ESTADO DE DERECHO.	137
CAPÍTULO IV	
RUPTURA DE LA CONTINUIDAD HISTÓRICA EN BOLIVIA	141
4. 1.- DE LA REVOLUCIÓN DEL 9 DE ABRIL DE 1952 AL DS. 21060 DE 29 DE AGOSTO DE 1985.....	141
4. 2.- EL NEOLIBERALISMO Y LA DESTRUCCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	143
4. 3.- LA LUCHA DE LOS JUBILADOS Y RENTISTAS EN LA MEJORA DE LAS JUBILACIONES Y RENTAS HISTÓRICAS	152
4. 4.- CRISIS ECONÓMICA DEL ESTADO NEOLIBERAL.	162
4.5.- LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL GOBIERNO PARA DISMINUIR EL DÉFICIT FISCAL.....	165
CAPÍTULO V	
EL DECRETO SUPREMO No. 26466	175
5. 1.- APLICACIÓN ADMINISTRATIVA POR LA DIRECCIÓN DE PENSIONES DEL D.S. 26466.	175
5. 2.- INSEGURIDAD JURÍDICA DE LOS RENTISTAS EN CURSO DE PAGO Y DE ADQUISICIÓN.	178
5.3.- LA SENTENCIA EJECUTORIADA Y SU CUMPLIMIENTO ERGA OMNES.	182
5.4.- LA BASE JURÍDICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS JUBILADOS Y RENTISTAS.....	183
5.5.- EL PROCESO COMO REMEDIO A LA AUTOTUTELA.	187
CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFÍA.....	194
ANEXOS.....	195

INTRODUCCIÓN.

La presente tesis es realizada en el marco de los grandes cambios económicos y jurídicos que se vienen operando en nuestro país desde 1985. El ingreso de nuestro país dentro del sistema neoliberal que es parte de la globalización de la economía trajo como consecuencia una serie de modificaciones estructurales que a su vez afectaron el nivel jurídico y por tanto también a la seguridad social.

La gran paradoja es que la política neoliberal destruyó el aparato productivo heredado de la revolución de 1952, transformando la propiedad estatal (capitalismo de estado) en propiedad privada, es decir que se dispuso a generar el libre mercado a partir de la privatización de las empresas e instituciones productivas y de servicios del país, Situación que todavía hoy continúa aconteciendo.

Parte de esa política fue la denominada Capitalización. Lema electoral del MNR dirigido por Gonzalo Sánchez de Lozada que a objeto de captar votos y viendo el rechazo de la población a las privatizaciones estableció que no privatizaría las empresas estatales que quedaban y que más bien las fortalecería, para ello inyectaría capital transnacional a las mismas para volverlas competitivas.

Sin embargo una vez finalizadas las Elecciones Nacionales de 1993, el gobierno de Sánchez de Lozada procedió a la privatización de las restantes empresas estatales (ENFE, ENDE, YPFB, LAB y ENAF), bajo el rótulo de capitalización.

Esta situación afectó gravemente a la Seguridad Social, puesto que uno de los pilares de la capitalización-privatización fue la intervención del FONDO DE PENSIONES BÁSICAS y de los FONDOS COMPLEMENTARIOS

DESEGURIDAD SOCIAL de cada sector laboral, con la finalidad de entregar los patrimonios,

reservas financieras y aportes mensuales a empresas transnacionales que se denominaron Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Hasta aquí, no hubiera existido mayor problema, sino la visión ideológica de las clases sociales interesadas en el asunto, unos defendiendo la privatización y otros rechazándola.

Sin embargo el problema se produce cuando el Estado asume la carga social del pago de las rentas y jubilaciones de todos los jubilados y rentistas que estuvieron gozando este beneficio hasta el 31 de abril de 1997, e inclusive a todos aquellos otros que conforme a la Ley No. 1732 (de Capitalización de Pensiones) que todavía podían acceder a ese beneficio hasta el año 2002 siempre y cuando hubieran tenido los requisitos indispensables para acogerse a la jubilación en el sistema de solidaridad anterior, mal denominado de reparto, hasta abril de 1997.

Esta situación ocasionó que el Estado de pronto deba asumir una carga social que le significa un rango de por lo menos 6% de déficit fiscal anual al Producto Interno Bruto, es decir coloca la situación económica estatal en una situación de colapso, que amenaza con arrastrar el resto de la economía detrás de sí.

Tal situación desde hace algunos años viene siendo enfrentada de diversas formas. En el último tiempo se dispuso que se revisen las rentas de aquellos que la gozaban desde hacen varios años atrás y también la documentación de quienes todavía se están acogiendo al sistema de reparto, es decir a los rentistas en curso de pago y a los rentistas en curso de adquisición; esta revisión está dirigida a establecer la edad real, o más bien la fecha de nacimiento de cada rentista, a objeto de anular dichas jubilaciones si se

Adescubre que existió modificación en los certificados de nacimiento respecto a dicha fecha, no importante al Estado las

causas o motivos para tales modificaciones.

Eso viene ocasionando que cientos de jubilados y rentistas, de la noche a la mañana se encuentren en situación miseria, transgrediéndose el principio de la continuidad de medios de subsistencia, puesto que la Dirección de Pensiones, no sólo que anula las resoluciones con las que se concedió la renta jubilatoria, sino que además exige la devolución de lo supuestamente indebidamente pagado, y suspende todo pago de renta a estos trabajadores pasivos.

Eso es lo que la presente tesis estudia, y sobre lo cual pretende arrojar alguna luz de validez científica y finalmente establecer alguna solución remedial al caso.

En lo que se refiere a nuestro perfil de tesis, en aquella oportunidad se había planteado lo siguientes:

Todo sistema de seguro social a largo plazo o de pensiones precisa de una base de datos mediante la cual se establezca el universo de aportantes y el de los jubilados y sus beneficiarios. Dichas bases de datos suelen estar desactualizadas, o desordenadas, o tener datos erróneos, etc..

El sistema normal de seguro social de vejez únicamente se pone en funcionamiento en toda su capacidad a objeto de establecer los datos legales y correctos de un trabajador, cuando éste inicia los trámites para su jubilación, en el lenguaje técnico actual, cuando se trata de un "rentista en curso de adquisición", es decir adquisición de la calidad de tal.

Si bien los requisitos para optar a tal calidad de rentista en curso de adquisición son generales, cabe señalar que siempre existirán diferencias según la implementación del sistema particular de que se trate en la realidad histórica.

Como producto de los fenómenos sociales emergentes de la revolución del 9 de Abril de 1952, el nuevo Estado naciente paso a organizar la economía bajo el sistema del Capitalismo de Estado, asimismo y como producto de su base social de apoyo y el programa enarbolado por las masas revolucionarias, tuvo que avanzar en cuanto a las medidas sociales en beneficio de las más amplias capas populares de la población, dentro de lo que se denominó como Estado de Bienestar.

Efecto de ello fue la aprobación del Código de Seguridad Social Boliviano (CSSB) aprobado en fecha 14 de Diciembre de 1956. De carácter eminentemente social y basado en la solidaridad, bajo el modelo implementado entonces por el tripartidismo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La aplicación de esta norma legal se hizo anacrónica o por lo menos no deseable dentro de la nueva estructura económica nacida el 29 de Agosto de 1985 cuando se dictó el D.S. 21060 que integró a Bolivia a las políticas neoliberales y subordinó completamente al Estado boliviano al mercado mundial globalizado.

El neoliberalismo se asienta en el Capitalismo de Libre Mercado. El modelo político-económico está basado en la privatización del aparato estatal, motivo por el cual se eliminó la referencia económica y de construcción del Estado dentro de los marcos keynesianos y se buscó el desmantelamiento del Estado productor y servidor. Es decir que todas las empresas productivas y de servicios en manos del Estado pasaron a depender de la iniciativa y el capital privado.

El seguro social de pensiones también fue incluido dentro del plan privatizador, habida cuenta que supone un buen negocio en cuanto a la percepción inmediata sin gasto alguno de las reservas financieras del seguro y en los aportes mensuales de los trabajadores activos al sistema.

Motivo por el cual el gobierno del Lic. Sanchez de Lozada en fecha 29 de Noviembre de 1996 dispuso la privatización de la seguridad social en lo referente a pensiones y su traspaso al capital financiero internacional mediante la Ley No. 1732 denominada Ley de Pensiones.

La aplicación de la nueva legislación social supuso una ruptura inmediata entre la aplicación del anterior sistema y la implementación del nuevo. A tal efecto y sobre la base de la existencia de trabajadores que hubieran contado con todos los requisitos exigidos por el Código de Seguridad Social Boliviano se estableció su derecho a la jubilación en el anterior sistema es decir el del CSSB, denominado técnicamente en la actualidad Sistema de Reparto. (1)

La Ley 1732 estableció entonces que aquellos trabajadores que tuvieran los requisitos mínimos establecidos por Ley para la jubilación en el sistema de reparto o que pudieran cumplirlo hasta el 1 de Mayo de 1997, podrían acceder a la jubilación dentro del denominado sistema anterior o de reparto, bajo la administración o jurisdicción de una nueva entidad denominada Dirección de Pensiones que englobaría las actividades antes realizadas por el Fondo de Pensiones Básicas (en cuanto al seguro social obligatorio para todos los sectores) y los de los Fondos Complementarios de Seguro Social (de todos y

1 MICHAELIS, Klaus: "Nueva división de las responsabilidades en el ámbito de la protección social:)Un desafío para la Seguridad Social?". Asociación Internaonal de la Seguridad Social. Ginebra. 1998.

cada

uno

de

los sectores particulares de trabajadores).

Por otra parte, el resto de trabajadores del país que no cumplieran con los requisitos mínimos necesarios para su jubilación en el sistema de reparto deberían pasar a depender directamente del nuevo sistema de seguro social obligatorio de jubilación privado, en las denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

El presente trabajo de tesis no está relacionado con el nuevo sistema de pensiones, es decir con las AFPs, las cuentas de ahorro individual, etc. Únicamente puede referirse a este nuevo sistema en lo que le sea inherente e imprescindible para explicar y aclarar algunos problemas que de la Ley 1732 provengan. Es preciso aclarar que tal pertinencia es imposible de evitar habida cuenta que la Ley 1732 es la que rige en la actualidad al seguro social y que se aplica con preminencia al CSSB aún en lo que se refiere al sistema de reparto.

El trabajo de tesis tiene relación con la fecha de ruptura (29 de Noviembre de 1996) dispuesto por la Ley 1732, y la situación de aquellos trabajadores lque realizan su trámite por ante la Dirección de Pensiones para obtener su jubilación en el sistema de reparto.

Inclusive y si precisamos mucho mejor el objetivo de la tesis deberemos reducir nuestro universo de trabajadores a aquellos que que ya obtuvieron la calidad de rentistas en curso de pago, es decir ciudadanos que son pasivos, jubilados al presente y cuya jubilación se tramitó desde el 1 de Mayo de 1997 (fecha de corte del sistema anterior) y los días actuales.

Sucede que la norma legal anterior aplicable al caso, es decir el CSSB disponía que como requisitos mínimos para acceder a la jubilación debían acreditarse:

180 cotizaciones (aportes) al Fondo de Pensiones Básica, 24 cotizaciones (aportes) al Fondo Complementario de Seguridad Social del sector respectivo, o sea un total mínimo de 15 años de trabajo; asimismo en el caso de varones la edad de jubilación debía ser de 55 años y en la mujeres de 50 años, con una disminución de edad permitida para varones a 50 años y mujeres a 45 penalizados con el descuento de 8% de la jubilación que les correspondería por año faltante según lo ya explicado.

Desde un principio y salvo prueba en contrario o constatación empírica posterior, quedó claro que comparando ambos sistemas de jubilación el mejor de ellos es el anterior. Los motivos técnicos y/o ideologizados sobre el particular serán explicados y demostrados durante el trabajo de tesis, baste ahora señalar que la mayoría aplastante de trabajadores asumieron que el anterior sistema era mejor que el nuevo de carácter privado. (2)

Ello movió a que masivamente los trabajadores intentarían su jubilación en el sistema anterior o de reparto.

A esta altura es necesario establecer una diferencia entre aquellos trabajadores que iniciaron sus trámites de jubilación , es decir de los rentistas en curso de adquisición.

Podemos clasificarlos en dos grupos:

- Aquellos que contaban con todos los requisitos legales para la jubilación además de que todos su documentación que acredita principalmente la edad (Certificado de Nacimiento) se encuentra en regla, o propiamente

2 MICHAELIS, Klaus: "Nueva división de las responsabilidades en el ámbito de la protección social:)Un desafío para la Seguridad Social?". Asociación Internaonal de la Seguridad Social.

arreglado a ley.

- Aquellos que no contaban con el requisito de la edad para la jubilación, y que por dolo, culpa o inocencia procedieron a tramitar sus Certificados de Nacimiento modificando fechas de nacimiento para de esta manera (conforme a los Arts. 1535 y 1537 del Código Civil) poder acceder al beneficio de la jubilación en el sistema anterior.

Queda claro que la tesis actual está relacionada únicamente con el segundo grupo de rentistas en curso de adquisición e inclusive de pago. O sea quienes están realizando el trámite de jubilación o los que ya lo realizaron.

Resulta que el Gobierno por intermedio de la Dirección de Pensiones detectó que muchos trabajadores habían rectificado sus Partidas de Nacimiento y por tanto obtuvieron Certificados de Nacimiento con edades diferentes a las reales pero que les permitían acceder a la jubilación en el sistema de reparto. Dichas rectificaciones fueron realizadas mediante trámites judiciales, los cuales fueron voluntarios por ante jueces de instrucción en lo civil u ordinarios por ante el juez de partido en lo civil, con idéntico resultado en cuanto a sus nuevas inscripciones y derecho a la jubilación.

Con ese motivo se dictó el Decreto Supremo No. 26466 de 22 de Diciembre de 2001 por el cual se dispone que "para la Calificación de Rentas en Curso de Adquisición del Sistema de Reparto o para la calificación de Compensación de Cotizaciones, la Dirección de Pensiones debe procesar toda solicitud en base a

los datos y fechas de nacimiento consignadas en sus Registros Informáticos, registrados antes del 1 de Mayo de 1997", "se otorga a la Dirección de Pensiones, la facultad privativa de revisar, suspender, revocar y dejar sin efecto en su caso, las rentas calificadas y otorgadas, cuando esta Dirección evidencie que existe contradicción en la fecha de nacimiento o cuando estas

hubieran sido rectificadas con posterioridad al 1 de Mayo de 1997, en el marco de la protección del interés público".

La Dirección de Pensiones en uso y aplicación del D.S. 26466 de 22 de Diciembre de 2001 al presente está procediendo a anular todas las Resoluciones Administrativas ejecutoriadas con anterioridad al 22 de Diciembre de 2001 que establecieron los montos de rentas y jubilaciones, inclusive por encima de sentencias ejecutoriadas pasadas en autoridad de cosa juzgada e inamovibles que fueran dictadas por Jueces de Partido en lo Civil en procesos de conocimiento contenciosos ordinarios, todo ello sin que exista una ley que disponga la retroactividad de la norma social conforme lo establece el Art. 33 de la Constitución Política del Estado.

El presente trabajo de tesis, busca establecer la ilegalidad o propiamente la inconstitucionalidad del D.S. 26466 en cuanto a las anulaciones de Resoluciones Administrativas dictadas por la Dirección de Pensiones de aquellos rentistas en curso de pago, o en los informes emitidos por dicha repartición de Estado respecto a los rentistas en curso de adquisición cuyos trámites son paralizados en aplicación del D.S. 26466 siendo que sus sentencias judiciales son anteriores al 22 de Diciembre de 2001 y que para esa fecha se encontraban plenamente ejecutoriadas. (3)

3 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: "Tendencias de la Seguridad Social. 1992-1995". Ginebra. 1995.

¿Es aplicable la retroactividad en estos casos. Cuál es el bien a tutelar: el interés público, la seguridad jurídica, la pretensión legítima del trabajador a jubilarse ante la legalidad de la nueva norma de pensiones que lo perjudicaría aunque legalmente? Todos esos aspectos son los que deberemos establecer y responder en el presente trabajo.

CAPITULO I

LA SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO I

LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

La seguridad social tiene antecedentes muy lejanos en la historia, los mismos que constituyen sus formas precursoras que a lo largo del tiempo y las culturas demostrarán el interés que existió en el hombre para cubrir riesgos y eventualidades, todo ello a un principio animado por la solidaridad, la cooperación simple y la mutualidad.

También encontramos formas embrionarias de lo indicado en la antigüedad romana. Entre los collegia, eran asociaciones con una clara finalidad mutualista. Su constitución requería la unión de al menos tres individuos, que con aportaciones de entrada y periódicas, se comprometían a contribuir para formar el fondo común. El fondo así formado se destinaba a sufragar los gastos de enterramiento del socio fallecido.

Durante la Edad Media, el problema de la pobreza va a dar lugar a medidas de protección social de diverso signo. Por una lado, se adoptan, medidas de protección basadas en la solidaridad o ayuda mutua a través de asociaciones de carácter corporativo o profesional, como las Cofradías y Gremios, con las aportaciones de los miembros, ayudaban a aquellos que caían en desgracia, protegían a las viudas y huérfanos, y llegaron, incluso, a fundar hospitales. Y, por otro, se adoptaron medidas de asistencia social a favor de los pobres, por parte de

la Iglesia y de instituciones caritativas privadas. El Estado únicamente se esforzará, en este momento, en la lucha y represión de la mendicidad y otras consecuencias derivadas de la pobreza (policía de los pobres).

Las Cofradías y las Corporaciones gremiales estaban constituidas por el acuerdo de sus socios fundadores y la protección que dispensaba tenía un carácter mixto: mutualista y asistencial. El primero porque la protección se diluía entre los asociados; el segundo porque éstos no tenían un derecho de protección sin más, sino únicamente un interés basado en el nivel de indigencia probada.

Las necesidades protegidas procedían de enfermedad, cualquiera que fuera su causa, a la que correspondían prestaciones dinerarias, asistencia médico-farmacéutica por los cofrades sanitarios y hospitalización cuando era posible. También se consideraban merecedoras de protección la vejez, el fallecimiento, la supervivencia de viudas y huérfanos, el paro, la dote matrimonial, la cautividad, etc. La financiación de tales prestaciones procedía de un fondo común integrado por las aportaciones de ingreso y por las aportaciones periódicas. El fondo común además engrosaba con las multas que la autoridad podía imponer a los cofrades por faltas cometidas contra la asociación. (4)

En la Edad Moderna se exige a los monarcas que organicen y centralicen la seguridad social mediante formas de protección como una responsabilidad del Gobierno monárquico, y la necesidad real del apoyo del pueblo para consolidar su autoridad sobre la aún poderosa nobleza y la naciente burguesía, son factores que determinan que, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, desde la Autoridad Pública se arbitren diversas medidas de protección social.

4 BEVERIDGE, W.H.; “Seguro Social y Servicios afines. Informe de Lord Beveridge”. Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1989.

No obstante, y pese al desarrollo en Europa de una cierta política de asistencia pública, centrada, esencialmente, en la asistencia hospitalaria y/o en la superación de determinados estadios de pobreza a través de las organizaciones u organismos de carácter local, la protección fundamental de las necesidades sociales se realiza a través del principio mutualista (hermandades, montepíos) y de las primeras instituciones de ahorro popular (Montes de Piedad).

Se crearon Instituciones dirigidas al alivio y socorro interino de jornaleros, pobres desocupados, enfermos y convalecientes, eran financiadas con limosnas, subvenciones estatales y cuestaciones dominicales en los vecindarios. Pero, junto a la asistencia pública, la protección fundamental de las necesidades sociales se realiza, tanto en España como en el resto de Europa, a través del principio mutualista, con las hermandades.

Producida la revolución francesa en 1789 se genera el ascenso de la burguesía a la dirección política del Estado, siendo su ideología la individualista, por tanto se prohíben todas las formas de asociación colectiva, lo cual afecta gravemente no sólo a las corporaciones de artesanos sino también a cofradías y otras.

Para el liberalismo económico, la pobreza y las privaciones de las clases inferiores aparecen pues, como un hecho inevitable y necesario, lo que determina que en este momento la protección de las necesidades sociales pasa única y exclusivamente, por la previsión individual, es decir, por el ahorro de los individuos. Se produce así, la creación de instituciones de ahorro popular: las Cajas postales de ahorro; las cuales poco a poco y con el tiempo fueron apareciendo y desarrollándose dentro de una idea de socorro mutuo que el liberalismo tuvo que aceptar ya que evitaba comprometer el pecunio del Estado.

En la primera mitad del siglo XIX se pone de manifiesto la incapacidad del liberalismo económico para hacer frente a las necesidades sociales que planteaba la nueva sociedad industrial. Esta situación desemboca en la aparición de una nueva ideología basada en la primacía de los valores sociales sobre los individuales, y que constituye una transformación radical del panorama político, social y económico: el Socialismo.

Los primeros seguros sociales fueron establecidos en a la Alemania prusiana bajo el poder del canciller Bismarck.

La política proteccionista adoptada por Bismarck para "proteger el trabajo nacional", como medio para solucionar la crisis económica y contribuir a la disminución del desempleo, dará lugar a una política fiscal cuyos ejes son los impuestos indirectos y el monopolio del tabaco. La política fiscal se revela como una técnica esencial para llevar a cabo un proyecto concreto de política social.

(5)

El 17 de noviembre de 1881 en el Salón Blanco del Reichstag, Bismarck, Canciller del Imperio alemán, abrió la sesión leyendo un Mensaje en nombre del Emperador Guillermo I, en el que se decía: "La superación de los males sociales no puede encontrarse exclusivamente por el camino de reprimir los excesos socialdemócratas (Sozialistengesetz de 21 de octubre de 1878), sino mediante la búsqueda de fórmulas moderadas que permitan mejorar el bienestar de los trabajadores... En este sentido se enviará en primer lugar al Reichstag, una refundición del proyecto de ley...sobre seguro de los trabajadores en caso de accidentes de trabajo...Completándolo se adjuntará un

5 BEVERIDGE, W.H.; "Seguro Social y Servicios afines. Informe de Lord Beveridge". Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1989.

proyecto de ley que propondrá una organización paritaria del sistema de las Cajas de Enfermedad en

la industria. También se contemplará la situación de quienes por edad o invalidez resulten incapacitados para trabajar..."

Es obligatorio para todos los individuos sometidos a la ley, sólo afecta a los trabajadores industriales, y sobre todo, a los obreros. Es, por tanto, un sistema de carácter laboral o profesional. La carga financiera se reparte entre los empleadores y los asegurados, añadiéndose en ocasiones una subvención del Estado a esas cotizaciones. Es un sistema causal, es decir, atiende a los riesgos y causas del infortunio; y de tipo reparador, trata de suplir ante todo la pérdida salarial.

El sistema de seguros sociales, se extiende, con más o menos retraso, según las características socioeconómicas de cada país, desde la época de las leyes bismarkianas hasta la década de los años cuarenta de este siglo. La evolución histórica, del sistema de seguros sociales, consistió a grandes rasgos, en la ampliación paulatina del ámbito de cobertura del seguro social del trabajador industrial y de servicios a todo trabajador por cuenta ajena y, más tarde, a todo trabajador, incluido el autónomo o por cuenta propia; de los económicamente débiles a personas con rentas o salarios más altos, acabándose en muchos casos por eliminar los topes salariales para el aseguramiento; y completando el cuadro de riesgos cubiertos hasta llegar a un ideal de cobertura que no difiere en mucho del actual.

Pese a que la Revolución Industrial se produjo en Gran Bretaña antes que en el continente, la legitimación del sistema político parlamentario, la ausencia de un movimiento obrero político, el sistema jurídico del Common Law basado en la propiedad privada y en el derecho contractual, la fuerza del liberalismo

económico, y la fuerte tradición mutualista, determinaron, entre otros factores, que

la evolución de los seguros sociales sufriera un retraso para que a principios del siglo XX se produzcan las reformas, sobre la base del seguro obligatorio, que fue denominado como Seguro Nacional:

Finalizada la primera guerra mundial y como producto del capítulo XIII del Tratado de Versalles las potencias vencedoras, siempre en la previsión de evitar la implementación de regímenes socialistas como en Rusia (revolución bochevique de octubre de 1917), se generalizó la seguridad social.

Entre las dos guerras mundiales de 1914 y 1939, el Seguro Social deja de ser una institución específicamente europea. La política de Seguridad Social no es una simple prolongación de la política de Seguros Sociales. Las políticas de Seguridad Social están presididas por la idea de solidaridad social (cobertura general de los riesgos en favor de toda la población) realizada a través de la redistribución de la renta nacional, es decir, constituyen un servicio público de finalidad social.

En materia de seguridad social la presentación del Informe de Willian Beveridge al Gobierno británico el 20 de noviembre de 1942, hecho público el 1 de diciembre siguiente, bajo el título de “Social Insurance and allied Services”. A este informe en materia de Seguridad Social hay que añadir un segundo informe dedicado a la constituye algo así como el texto bíblico para los cristianos, política de pleno empleo apuntada por Beveridge como un instrumento esencial en el primer informe, y que fue publicado en 1944 bajo el título de Full Employment in a Free Society. (6)

6 DURAN, P.: “La política contemporánea de Seguridad Social”. Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1993.

Aunque la operación de seguro seguía siendo la clave en ambos modelos, el modelo inglés descansaba ampliamente sobre recursos indiferenciados procedentes de los Presupuestos Generales del Estado, con los que había de atenderse a la carga creciente de la asistencia sanitaria y a la protección residual prestada por la asistencia social.

Mientras que la operación del seguro del modelo beveridgeano se montaba sobre cotizaciones uniformes para todos los asegurados y otorgaba prestaciones económicas uniformes para todos ellos, el modelo bismarkiano reposa sobre cotizaciones diferenciadas según el volumen de rentas del asegurado y, en consecuencia, otorgaba prestaciones en proporción a estas rentas. Por tanto, mientras el primero pretende garantizar un nivel de subsistencia uniforme, el segundo garantiza un nivel de vida futura que guarda relación con el anterior al acaecimiento del riesgo.

El sistema del modelo Beveridge manifiesta una tendencia hacia la universalización de la cobertura, de forma que abarque a toda la población con derecho protegible en virtud del simple título de ciudadano. La universalidad no es incompatible con el sistema de Bismarck, pero sí presenta mayores dificultades de implantación, al no prever subvenciones públicas masivas. (7)

El modelo Beveridge impone una administración y gestión unificada y pública del sistema, mientras que el modelo bismarkiano hace posible aunque no impone, la subsistencia de administraciones diferenciadas para cada riesgo y aun para colectivos diferenciados de cotizantes.

7 Ibidem

La Carta Atlántica, firmada por Roosevelt y Churchill el 12 de agosto de 1941. La acción de la Organización Internacional de Trabajo (OIT): Declaración de Filadelfia (1944), y los Convenios 12 y 13 (accidente de trabajo), Convenios 24 y 25 (seguro de enfermedad), Convenios 97 y 143 (protección de emigrantes), Convenio 102 (norma mínima), Convenio 103 (protección de la maternidad), Convenio 157 (conservación de derechos en Seguridad Social), Convenio 159 (readaptación de minusválidos). Las Recomendaciones de la OIT son también numerosas. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea general de la ONU el 10 de diciembre de 1948, y que en su artículo 22 establece que "toda persona, en cuanto miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social".

1.2.- LA SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.

La Seguridad Social en Bolivia surge como una respuesta a una coyuntura determinada donde los factores sociales, políticos y económicos fueron determinantes. El momento histórico para el nacimiento de la seguridad social fue contextualizado en el periodo inmediato posterior a la revolución de 1952.

En lo económico los primeros seguros que se implementan en el país surge en un momento en que los intereses de grupo (burguesía nacional emergente) concibe la necesidad de contar con el apoyo popular. Paralelamente, la clase obrera (en desarrollo) y los trabajadores urbanos (en notable crecimiento) perciben la necesidad de contar con la protección del Estado en cuanto a sus problemas de salud, de enfermedad, accidentes de trabajo, vejez y muerte.

Asimismo, la actividad minera se había incrementado en forma extraordinaria debido a que las empresas privadas de Patiño, Hirschfeld y Aramayo se

encontraban en su mayor apogeo. Las poblaciones rurales migraban a los centros mineros donde las empresas mineras contrataban progresivamente a miles de trabajadores.

La actividad minera por su naturaleza riesgosa, las eventualidades y los infortunios laborales que se repetían con frecuencia presionaban a tomar medidas precautorias, a objeto de que las organizaciones sindicales no se potenciaron políticamente.

Los ejemplos suscitados en el exterior obligaban a tomar medidas inmediatas, Alemania, Inglaterra, Uruguay y Chile influyeron para que en Bolivia se copie el modelo Bismarkniano.

En lo social, la necesidad de enfrentar los riesgos en el proceso del trabajo, así como las contingencias de enfermedades, y sobre todo la incapacidad de enfrentarlos de manera particular y la humana tendencia a la agrupación, permitieron que los distintos grupos de trabajadores en definitiva aceptaran la imposición del modelo.

Cabe señalar que en los primeros años, los fabriles y los mineros no estuvieron de acuerdo con el modelo, sencillamente cuestionaban el aporte laboral. Lo que en el fondo significaba el rechazo al modelo alemán de Bismark y no comprendían porqué no se adoptó el modelo inglés, por su financiamiento vía impuestos y su tendencia real a la universalización de las prestaciones.

En lo político este aspecto fue quizá el más determinante para la génesis de los seguros sociales en Bolivia, y se explica en la medida en que determinadas estructuras sociales en el poder, se vieron forzadas a promulgar reformas y ceder

a los planteamientos de algunos partidos políticos como única alternativa de frenar ciertas corrientes que hacían peligrar el "orden político" establecido en 1952.

El liberalismo imperante en la época era constantemente resistido por posiciones de ideología socialista (marxista) que fácil y progresivamente ganaba adeptos fundamentalmente en la clase obrera.

Este hecho se verifica al analizar hacia qué grupos de trabajadores se dirigieron las primeras medidas de protección social (mineros y fabriles).

En Latinoamérica y en Bolivia se aplicaron como regla general el modelo de Bismarck y no así el de Beveridge, cuyas diferencias fundamentales es que el segundo se financia por impuestos (principio pleno de solidaridad) y su cobertura es de protección universal. Mientras que el modelo alemán contiene bastantes restricciones en cuanto a su cobertura y su sistema de financiamiento tripartito nunca fue cumplido por el Estado. Es mas, la contribución patronal siempre tendió a disminuir y desaparecer en el tiempo frente a una mayor participación obligada del aporte laboral al sistema.

1.2.1.- Antecedentes Histórico Jurídicos.

El 20 de febrero de 1920 el Estado nacional pone en vigencia un régimen de jubilaciones pensiones y montepíos para los trabajadores del Gobierno central que habían llegado a la vejez o que fallecieron y que consistía en la dotación de atención médica y farmacia en los centros mineros de trabajo. Las leyes de jubilación, durante el periodo de su vigencia, se desarrollo privilegiando a los empleados del sector bancario, concediéndose derechos de jubilación, pensión y montepíos a los trabajadores de la banca considerándose solo el tiempo de servicios y no la edad (diez años para jubilación y los montepíos a los herederos

del trabajador).

El 19 de enero de 1924 y el 25 de enero del mismo año, por influencia del Derecho Civil se promulgan las leyes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que consistían en que: "... la empresa tenía la obligación de indemnizar, por sí o por conducto de una compañía de seguro privado, a todo trabajador que se hubiese accidentado o adoleciera da enfermedad profesional; respondía por el riesgo (accidente), aún en caso fortuito, estableciéndose de este modo la teoría del riesgo profesional, limitándose estas obligaciones a empresas que tenían un cierto capital..." Se reconocía cuatro clases de incapacidad: muerte, incapacidad permanente total, incapacidad permanente parcial e incapacidad temporal parcial. La empresa tenía la obligación de dotar asistencia médica, farmacéutica, aparatos ortopédicos y todo lo necesario para curar la lesión; asimismo debía tomar todas las medidas de seguridad e higiene industrial necesarias.

Cabe aclarar que el cumplimiento de dichas normas quedaron como simples enunciados por ausencia de medidas coercitivas y por la ausencia de un ente fiscalizador, que posteriormente fue remediado insuficientemente con la creación del Departamento Nacional del Trabajo con Ley de 18 de marzo de 1926.

El 25 de enero de 1924 se establece el Ahorro Obrero Obligatorio para los trabajadores mineros, tranviarios, ferroviarios y asalariados en general. Dicha disposición legal obligaba a cada trabajador a ahorrar el 5% de sus salarios, descontados directamente por el patrón, depositados al Banco de la Nación (hoy Banco Central de Bolivia) en el que percibía un interés legal y controlado individualmente mediante libretas de ahorro. Dichos depósitos fueron posteriormente administrados por la Caja de Seguro y Ahorro Obrero. Para

entonces ya se había creado el Ministerio de Trabajo y Previsión Social con Ley de 2 de junio de 1936.

Nótese como la situación se invierte. Antes de la ley del Ahorro Obrero la responsabilidad de la protección al trabajador estaba a cargo de la parte patronal. Sin embargo con esta norma legal la responsabilidad se la transfiere al trabajador, obligando a estos a que mediante un descuento obligatorio de sus salarios creen un fondo de reserva llamado Caja de Ahorro Obrero, para cubrir sus desgracias, accidentes y otras eventualidades familiares. Liberándose así de su responsabilidad a los dueños de los medios de producción (fábricas, industrias, minas, etc.).

Cabe aclarar que la nueva institución (Caja de Ahorro Obrero Obligatorio) operaba con un criterio patronal "... tramitaba centenares de demandas de cobro de indemnización por riesgos profesionales, mediante procesos de larga duración, con grave perjuicio a los trabajadores o a sus herederos..."(8)

La Ley General del Trabajo, originalmente se promulgó como Decreto Supremo el 24 de mayo de 1939, el que fue elevado a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942. Constituyéndose en un conjunto de disposiciones sociales que regula con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo remunerado '. Para entonces, las relaciones obrero patronales se debatían en el marco de un total vacío jurídico, perjudicando naturalmente la posición de los trabajadores quienes eran objeto permanente de abusos y arbitrariedades de parte de los empleadores.

8 DURAN, P.: "La política contemporánea de Seguridad Social". Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1993.

Dicha Ley también contiene un capítulo respecto a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales bajo el fundamento de la teoría del Riesgo Profesional limitada a la compensación económica del daño ocasionado, luego de un corto periodo curativo sin considerar el cuidado posterior.

El 15 de noviembre de 1950 se promulga la Ley de Riesgos Profesionales, con las siguientes características

En lo referente a su Campo de Aplicación, corresponde a trabajadores, obreros o empleados que desarrollan sus labores en virtud de un contrato, tácito, expreso o presunto (no se incluye a los trabajadores agrícolas, independientes, domésticos y otros).

Cubría los riesgos de accidente de trabajo y enfermedades profesionales con ocasión y como consecuencia del trabajo.

Comprendía atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria. Durante el periodo de incapacidad se reconocía un subsidio diario, y si no se lograba la rehabilitación, de acuerdo a tabla valorativa se pagaba una indemnización global o pensiones periódicas. En caso de fallecimiento del trabajador, por riesgo profesional, se reconocía una renta de viudedad (30 % del salario del trabajador) y orfandad (18% del salario del trabajador).

Se basó en el principio de responsabilidad patronal considerando las tablas de siniestralidad clasificadas por categorías y por sectores económicos.

El 11 de octubre de 1951 se promulga la Ley del Seguro Social Obligatorio, producto de la unión y condensación de todas las anteriores disposiciones legales

y la ley de seguro de riesgos profesionales. Su vigencia estuvo limitada, hasta la promulgación del Código de Seguridad Social Boliviano (14 de diciembre de 1956), con las siguientes características:

La Caja Nacional de Seguro Social, en La Paz desde el 1ro. de noviembre de 1951 tuvo como misión el actuar como órgano gestor.

Solo para la ciudad de La Paz (trabajadores de industria y comercio), recién en febrero de 1956 se incorporan los trabajadores fabriles de Cochabamba y luego de 31 de octubre de 1956 se amplía la cobertura a todo el país.

Los trabajadores de la industria y el comercio fueron incorporados en noviembre de 1951 a los regímenes de enfermedad y maternidad. Y posteriormente los constructores, empleados públicos y otros sectores reducidos. Repitiéndose este hecho para Cochabamba en 1956.

Fueron diferidos en su protección los trabajadores agrícolas, trabajadores domésticos, temporales (menos de 3 meses), el ejército y la policía.

En cuanto a las prestaciones que comprende corresponde a: Regímenes de Enfermedad, Maternidad, Invalidez, Vejez, Muerte y Riesgos Profesionales.

Los seguros de vejez, invalidez y muerte sencillamente no fueron puestos en ejecución.

Las prestaciones en especie consistían en asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y otros medios terapéuticos (prótesis y ortopedia).

Las prestaciones en dinero consistían en el subsidio diario de incapacidad temporal equivalente al 60% del salario básico por el máximo de un año, y

rentas de incapacidad permanente de acuerdo al grado de incapacidad (60%) calificado hasta un 60% del salario base. Tratándose de un grado de incapacidad inferior a 20%, correspondía un pago global equivalente a la renta que le habría correspondido en cuatro años.

Los regímenes de enfermedad y maternidad se financiaban con el 5.5% de aporte patronal y 2.5 de aporte laboral. El Estado contribuía con varios impuestos. Mientras que para el régimen de invalidez, vejez y muerte no existen antecedentes de su sistema de financiamiento. Y en cuanto al régimen de riesgos profesionales se financiaba con aportes o contribuciones patronales del 5%, 4%, 3%, 2% en función de grado siniestral según la actividad económica de la empresa.

1.2.2.- El Código de Seguridad Social Boliviano.

El modelo Clásico de Seguridad Social en Bolivia, y en toda Latinoamérica, basa su origen filosófico, técnico y jurídico en el Modelo Alemán de Otto Bismark.

Dicho modelo es implementado en Bolivia a partir de la promulgación del Código de Seguridad Social Boliviano, mediante Ley de la República de fecha 14 de diciembre de 1956.

El modelo de seguridad social boliviano en términos generales se caracteriza por su cobertura universal, basada en los principios de solidaridad contributiva, equidad distributiva e irrenunciabilidad a las prestaciones que tiene derecho el asegurado.

Las prestaciones que otorga la seguridad social están conformadas por regímenes de carácter nacional (E.M. I.V.M. y R.P.), aplicables "teóricamente" al universo de la población.

Su campo de aplicación abarca a todas las personas con dependencia patronal o independientes (en la práctica es casi nula), afiliándolas en forma inmediata, gradual o progresiva, de acuerdo a las características de cada sector poblacional.

Según el Código de Seguridad Social, la financiación del sistema proviene de tres fuentes principales:

Contribuciones de los trabajadores, de los empleadores, se incluye al Estado como empleador, y del Estado como tal.

Los dos primeros aportes toman como base de cotización el salario (total ganado) del trabajador; mientras que en el caso de los seguros voluntarios o trabajadores independientes, la base de cotización está en base a un salario teórico ponderado.

La organización de la seguridad social responde a normas legales establecidas (C.S.S. y otros), cuya tutoría se halla a cargo del Ministerio de Salud y Previsión Social.

La gestión administrativa según los principios de la seguridad social debe enmarcarse en una "Unidad de gestión" lo que significa que el sistema debe ser administrado por un solo ente gestor (la entonces Caja Nacional de Seguridad Social). Sin embargo, este principio nunca se cumplió, debido fundamentalmente a la intromisión de intereses sectarios. Es por ello que al nacer la seguridad social

en Bolivia nace con una administración de pluralidad coordinada (varios entes gestores). Es decir que el sistema se inicia con la entonces Caja Nacional de Seguridad Social (ahora Caja Nacional de Salud), la Caja de Seguridad Social Militar, la Caja de Seguridad Social de los Trabajadores Ferroviarios, la Caja de Seguridad Social de los Trabajadores Bancarios, la Caja de Seguridad Social de los Trabajadores Petroleros y la Caja de los Chóferes. Posteriormente a ellos se adicionaron muchas otras Cajas mas, agudizándose la problemática en la década del setenta- con la creación de varios Fondos Complementarios Sectoriales que complementaban y mejoraban las rentas de las prestaciones de largo plazo en los regímenes de I.V.M. y R.P.

Es mas, la administración de los seguros por los entes gestores debe ser integral (según el C.S.S); esto significa que las Cajas administrarán los seguros de salud a corto plazo y los seguros de I.V.M. de largo plazo.

Las prestaciones que otorga el sistema se clasifican de dos maneras.:

Por el tipo de prestaciones tenemos: Prestaciones en Especie y Prestaciones en Dinero, el primero otorga beneficios en asistencia médica general y especializada, intervenciones quirúrgicas, atención dental, suministro de medicamentos, transplantes y prótesis, además de asignaciones familiares para lactancia y prenatal. Mientras que el segundo comprende beneficios de subsidios por incapacidad temporal, Rentas por invalidez, vejez y muerte y riesgos profesionales. Además de subsidios en dinero por natalidad, sepelio y otros.

Por la duración temporal de las prestaciones tenemos: Por un lado a las Prestaciones de Corto Plazo que se refieren a atenciones en salud, y las prestaciones de Largo Plazo que suponen otorgación de Rentas por Invalidez,

Vejez, Muerte o Riesgos Profesionales.

Para una mejor asimilación de las bondades que brindaba el modelo clásico de seguridad social, es importante detallar las prestaciones desde el punto de vista técnico.

Con el objetivo de conocer a plenitud las bondades que posee el modelo clásico respecto a las prestaciones que brinda a sus asegurados, a continuación se exponen los dos grandes regímenes que comprende el sistema de seguridad social.

Según los artículos 33 al 55 del Reglamento del Código de Seguridad Social, el seguro de enfermedad se constituye en un verdadero seguro familiar, puesto que los asegurados y sus beneficiarios tienen derecho a las siguientes prestaciones: Asistencia médica general y especializada. Intervenciones quirúrgicas. Servicios dentales. Suministro de medicamentos.

Son beneficiarios, la esposa o conviviente del asegurado o el esposo inválido, calificado como tal por el seguro; los hijos legítimos, los naturales o reconocidos y los adoptivos hasta los 19 años de edad, o sin límite si son declarados inválidos por la Comisión Nacional de Prestaciones del ente gestor respectivo.

También son beneficiarios los padres inválidos, calificados como tales por la Comisión de Prestaciones, así como la madre viuda, divorciada o soltera, sin ingresos propios, dependiente económicamente del asegurado. Y los hermanos, que se encuentran en las mismas condiciones de edad que los hijos, siempre que sean huérfanos, no perciban ninguna renta y dependan económicamente del asegurado.

Los asegurados pasivos y sus beneficiarios tienen derecho a las mismas prestaciones en especie.

El asegurado activo, en caso de retiro de su fuente de trabajo - motivado por cualquier circunstancia-, éste y sus beneficiarios tiene derecho a las prestaciones de salud por un lapso de dos meses a partir de la fecha de retiro del trabajador.

Las prestaciones médicas ambulatorias y de hospitalización son reconocidas y otorgadas por un periodo de 26 semanas para una misma enfermedad; sin embargo puede prorrogarse si la Comisión de Prestaciones lo autoriza en base a informes médicos. Estas prestaciones pueden cesar en cualquier momento si los servicios médicos califican la enfermedad como invalidante, en consecuencia el asegurado es declarado inválido.

Las prestaciones en dinero consisten en que el asegurado tiene derecho a percibir Subsidios por Incapacidad Temporal motivados por las siguientes circunstancias: en caso de enfermedad común, en caso de maternidad, en caso de Accidente de Trabajo, en caso de enfermedad profesional

En cuanto al Seguro de Maternidad y las prestaciones en especie que tiene que el 75% de su salario cotizable 90% de su salario cotizable 90% de su salario cotizable 90% de su salario cotizable

La asegurada, esposa o conviviente del asegurado tiene derecho , en los periodos de gestación, parto y puerperio, a la necesaria asistencia médica quirúrgica, hospitalaria y al suministro de medicamentos.

La asegurada para poder acceder a tales derechos debe acreditar mínimamente seis cotizaciones mensuales en los doce meses anteriores al mes que se presume la realización del parto.

La asegurada pasiva -rentista- así como la esposa o conviviente del asegurado rentista, tiene derecho a las prestaciones en especie de este seguro. Empero la viuda de mi rentista tiene derecho a estas prestaciones solo hasta 300 días después del fallecimiento de su esposo.

La trabajadora cesante incorporada al seguro, así como la esposa o conviviente de un trabajador cesante tienen derecho a este seguro, siempre que los servicios médicos constaten el estado de gravidez en el lapso de dos meses a contar a la fecha de retiro del trabajador.

La asistencia del parto se efectúa a partir de la fecha de constatación de la gravidez, por los servicios médicos del seguro, hasta un máximo de seis semanas después del parto, el domicilio o en los centros asistenciales.

Asimismo, la madre en proceso de gestación tiene derecho a percibir asignaciones familiares consistentes en un stock de productos lácteos, 5 meses antes del parto y hasta que él bebe cumpla un año. Dichos productos serán entregados de manera mensual y equivalentes a un salario mínimo nacional.

Dicho periodo fue anulado mediante el art. 12 del D.L. 14643 de 3 de junio de 1977; sin embargo para el pago de subsidios por incapacidad temporal se requiere contar con cuatro cotizaciones mensuales anteriores a la fecha de parte de baja por maternidad.

La asegurada en estado de gestación tiene derecho a percibir subsidios a cuenta de sus salarios, durante el periodo en que se encuentra con baja médica

- es decir 45 días antes y 45 días después del parto- en una cuantía del 90 % de su salario cotizante. Además, cuando nace el hijo tiene derecho a percibir un bono de natalidad por única vez. y que en la actualidad es equivalente a un salario mínimo nacional.

El seguro de riesgos profesionales en el corto plazo cubre contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Otorgan las siguientes prestaciones: Un accidente de trabajo es toda lesión orgánica o trastorno funcional producido por la acción súbita y violenta de una causa externa que sea consecuencia del trabajo desarrollado, y que determine disminución o pérdida de capacidad de trabajo y de ganancia salarial o incluso la muerte del asegurado

Una enfermedad profesional es toda lesión orgánica o trastorno funcional producida lenta y progresivamente que sufre el trabajador durante el desarrollo de trabajo.

Las prestaciones en especie se refieren a la asistencia médica quirúrgica y farmacéutica, hospitalización y aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios.

Si el accidente o la enfermedad incapacita al asegurado, éste percibirá un subsidio salarial por incapacidad temporal, y será el equivalente al 90% de su salario cotizante.

En caso de muerte del asegurado activo tendrá derecho a prestaciones para funerales equivalentes a dos últimos salarios. Y si el damnificado es un asegurado rentista pasivo, tendrá derecho a tres rentas (básica y complementaria).

Hasta la promulgación de la Ley 1732 de 29.11.96 el sistema de seguridad social a largo plazo, administraba dos regímenes: el régimen de pensiones básicas y el régimen de pensiones complementarias, bajo un sistema económico financiero de Prima Escalonada con capitalización colectiva.

Los artículos 81 al 86 del Reglamento de Código de Seguridad Social prevé ciertas condiciones para acceder a dichas prestaciones.

A manera de referencia comparativa, las prestaciones de funerales en la actualidad, según la Ley 1732 de 29.11.96, alcanzan a un pago único de \$us. 200., ya sea el asegurado activo o pasivo. Así en los posteriores capítulos se observará que la Ley 1732 anula el régimen complementario, mientras que el régimen básico que fue hasta entonces administrado por el Estado es transferido a las AFPs. (privado) adoptando un sistema económico financiero de capitalización individual.

El asegurado que después de su tratamiento por enfermedad común, maternidad o accidente no profesional es declarado inválido por la Comisión de Prestaciones de la institución gestora, con una incapacidad permanente para el trabajo en un grado superior al 60%, entonces tiene derecho a una pensión de invalidez.

Para acceder a una pensión se debe acreditar un mínimo de 180 cotizaciones mensuales, de los cuales por menos 18 deben estar comprendidas en los últimos 36 meses anteriores al reconocimiento de invalidez; sin embargo, si el asegurado tuviera la edad y las condiciones de renta de vejez, se acogerá a ésta preferentemente.

El asegurado que no cumpla la densidad mínima de cotizaciones (60 mensualidades), pero que acredite cuando menos 24 cotizaciones mensuales, 6 de las cuales estén comprendidas en los 12 últimos meses anteriores al comienzo de invalidez, entonces tiene derecho a un pago único global de indemnización.

Los artículos 87 al 96 del Reglamento de Seguridad Social estipulan las siguientes condiciones mínimas para optar a estas prestaciones.

Edad : 55 años varones. 50 años mujeres

Cotizaciones: 180 mensualidades (15 años)

Cumplidas las condiciones mínimas, el asegurado tiene derecho a la pensión de vejez cuya cuantía es igual al 30% del salario base de cálculo de renta (SBCR); sin embargo si el trabajador posterga su derecho al goce de una renta de vejez por continuar trabajando, tiene los siguientes incrementos que se suman al porcentaje básico de la pensión.

- En el régimen básico: 2% por cada año excedente a los primeros 15 años.
- En el régimen complementario: 1 % por año excedente a los 2/3 de vida del Fondo Complementario hasta la fecha de retiro del trabajador.

1.2.2.1.- 1 % por cada año excedente a la edad mínima.

En ningún caso la suma de la renta básica y complementaria será superior al 100% del Salario Promedio (SP).

En caso de que el trabajador, motivado por cualquier circunstancia, decida acogerse a la jubilación sin contar con las edades mínimas señaladas, siempre y cuando hubiese cumplido con las 180 cotizaciones podrá percibir renta con la reducción del 8E/a por cada año faltante a la edad mínima.

El jubilado rentista que retome a la actividad laboral podrá mejorar el nivel de su pensión, siempre que su nuevo trabajo tenga una duración mayor a dos años, previo renunciamiento a su renta de vejez inicial.

Referente a las prestaciones de Derecho Habientes se tiene que el Reglamento de Seguridad Social en sus artículos 97 al 110 establecen normas a las que se sujetan estas prestaciones; sin embargo dichas normas fueron modificadas a lo largo del tiempo configurándose tales prestaciones de la siguiente manera:

En cuanto a la Renta de Viudedad esta prestación tiene carácter vitalicio y es percibida por la viuda esposa o a falta de esta a la conviviente que se halla registrada como tal en la institución aseguradora (por los menos un año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiese impedimento legal para el matrimonio y que la vida en común se hubiese iniciado dos o mas años antes del deceso.

- De acuerdo al D.S. 22578 de 13.08.90 las rentas de viudedad y orfandad son conocidas conforme a los siguientes parámetros:
- A la viuda con un hijo huérfano
- A la viuda con dos o más hijos
- 80% de la renta del causante
- 50% de la renta del causante

Ello supone que en ningún caso puede ser inferior al 50% de la renta del causante.

En lo que hace a las Rentas de Orfandad esta pensión es reconocida a todos los hijos del asegurado fallecido, menores de 19 años de edad, o en su caso sin

limite de edad, sí antes de los 19 años son declarados inválidos por la Comisión de Prestaciones del ente gestor respectivo.

El monto de la renta de cada huérfano alcanza a 20% de la renta del padre fallecido; sin embargo, si la suma de las rentas supera el 50%, ésta debe distribuirse proporcionalmente entre todos los hermanos hasta el límite señalado.

En el caso de que la viuda fallezca o contraiga matrimonio, sin haber percibido la dote matrimonial al que se refiere el art. 106 del RCSS, el 80% de su pensión se distribuye entre los hijos derecho habientes.

Los padres y los hermanos que hubiesen vivido a expensas del asegurado Fallecido tienen derecho a una pensión cuya proporción es de:

1.2.2.2.- 25% por cada padre (padre y madre) - 10% por cada hermano.

Estas pensiones son reconocidas y calificadas previo el cumplimiento de las normas señaladas en el art. 109 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

En los Pagos Globales los derecho-habientes del asegurado que no cuente con las 60 cotizaciones mínimas señaladas antes, tienen derecho a un pago global equivalente a una mensualidad de la renta a que hubiese tenido derecho el causante por cada 6 meses de cotización efectuada.

Al fallecimiento del asegurado activo, las prestaciones de funeral se cancelan en las siguientes proporciones:

Dos sueldos al fallecimiento de un asegurado activo o su esposa. - Tres rentas al fallecimiento de un asegurado pasivo o su esposa.

En lo que se refiere al Régimen de Riesgos Profesionales a largo plazo se define como accidente de trabajo toda lesión orgánica o trastorno funcional producido por una acción súbita y violenta de causa externa, con ocasión o como consecuencia del trabajo y, determine disminución o pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia, o muerte del asegurado.

Partiendo de la filosofía de que los empleadores son responsables de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales sufridas por los trabajadores, con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por tanto los empleadores deberán pagar la indemnización correspondiente, como consecuencia o la incapacidad, sea este temporal o permanente, conforme disponen las leyes vigentes en esta materia. Esta responsabilidad subsiste aún en el caso de que el empleador contrato la mano de obra a través de intermediarios.

La Teoría Extra Contractual señala como concepción jurídica de la teoría extra contractual deriva del romanismo, mas la influencia del Derecho Canónico cristalizado en el Código Napoleónico y en las legislaciones civiles que continúan su inspiración, surgiendo de este hecho, la responsabilidad del accidente es uno mismo, que emerge de un hecho por error u omisión imputable, por dolo, negligencia o culpa.

Consecuentemente en la práctica, cuando un trabajador sufría algún accidente y con el objeto de que el patrón pague la recuperación del accidentado o en su caso indemnice daños físicos irreparables, el trabajador debía probar en proceso judicial- que el responsable no era él, sino el propietario de los medios de

producción. Este extremo se tomaba muy difícil para los trabajadores damnificados que nunca ganaban los juicios.

Por su lado la Teoría Contractual acorde a la filosofía del derecho común emergió la teoría Contractual, que básicamente significaba el derecho del trabajador a la digna reparación, nace, no por una imputación al patrón, sino por la derivación del propio contrato de trabajo, que implica para el empleador la obligación de remunerar un salario convenido y el de velar por la seguridad de los trabajadores, restituyéndolos sanos y salvos a la cesación de su trabajo. Todo riesgo profesional acaecido, se presume es originado por las condiciones de trabajo, concepto que se funda en el derecho del trabajador a la reparación del daño sufrido.

Si el empleador quiere desligarse de la obligación de reparar el daño, deberá aportar con pruebas necesarias para demostrar que el accidente fue ocasionado por negligencia del propio trabajador, debido a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Finalmente la Teoría de la responsabilidad objetiva consiste en eliminar la imputabilidad del hecho dañoso, a una culpa de su autor. El individuo será siempre responsable de sus actos, con la excepción de toda idea de culpa. El simple daño causado por un objeto o por un acto origina la responsabilidad objetiva.

La obligación de reparar deviene de las normas legales y lo único que tendrá que demostrar la víctima será el acto u omisión ajena.

En el sistema de seguridad de largo plazo los riesgos profesionales generan prestaciones en dinero previo los siguientes requisitos:

Todo empleador sujeto al campo de aplicación del C.S.S. tiene la obligación, a tiempo de contratar a sus trabajadores, de constatar su estado de salud,

mediante exámenes médicos que serán transcritos en el certificado de salud de ingreso.

El asegurado que sufra un accidente de trabajo o presuma estar afectado por una enfermedad profesional, debe comunicar este hecho al empleador directamente o por medio de un familiar o terceras personas.

El empleador debe entregar al ente asegurador el comprobante de la denuncia dentro de las 24 horas de producido el siniestro o la enfermedad profesional, entre tanto éste está obligado a otorgar los primeros auxilios hasta que la institución aseguradora esté informada.

Una vez conocida la denuncia, el ente gestor o asegurador está obligado a otorgarle al asegurado las prestaciones en especie que requiera su estado de salud, comprometiéndose el trabajador a someterse a los tratamientos médico quirúrgicos que sean precisos para recuperar o reducir su incapacidad o readaptación para otra ocupación.

Al respecto las prestaciones otorgadas en este régimen son:

Subsidios de incapacidad temporal en caso de incapacidad temporal por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el asegurado tiene derecho a partir del 4to. día del accidente o del reconocimiento de la enfermedad profesional, a un subsidio diario, que el ente gestor le paga mientras dure la asistencia sanitaria o se declare la incapacidad permanente, el equivalente al 90 % de su salario cotizante. Cabe señalar que estas prestaciones corresponden al sistema de corto plazo.

Pensiones a largo plazo cuando los servicios médicos de la institución aseguradora declaren la incapacidad por haberse consolidado la lesión, no procede más la atención curativa y el asegurado es declarado con una

incapacidad permanente total o parcial, que se traduce en la pérdida efectiva de ganancia; en este caso, se concede una renta en proporción al grado de su pérdida de capacidad de trabajo y de ganancia.

La renta de incapacidad total es equivalente, en el seguro básico al 55% del salario base de cálculo y en el seguro complementario, al 45 % del mismo salario base.

La calificación de la incapacidad permanente total o parcial es atribución exclusiva de la Comisión de Prestaciones del ente gestor.

En caso de una incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo o enfermedad profesional que produzca una reducción de la capacidad de trabajo y de ganancia igual o inferior al 25%, pero superior al 10%, el trabajador percibe una sustitución de renta (indeminización global) equivalente a cuatro rentas que le hubiese correspondido. Las incapacidades inferiores al 10% no son indemnizables.

Prestaciones en caso de muerte en caso de fallecimiento del asegurado en actividad de trabajo, en goce de un subsidio de incapacidad o de una renta de incapacidad permanente, muera directamente por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, tiene derecho al pago de funerales, equivalente a:

En caso de fallecimiento del asegurado activo o su esposa, a dos salarios cotizables, mas la pensión básica y complementaria.

En caso de fallecimiento del asegurado pasivo o su esposa a tres rentas, sumada la pensión básica como complementaria.

En cuanto al Régimen de Asignaciones Familiares este régimen protege a todos los trabajadores incorporados a la Seguridad Social y que tengan cargas familiares. Fue instituido como parte de la política social sustentado en normas legales anteriores a la aplicación del Código de Seguridad Social, instrumento que incorpora y amplía los beneficios como parte de las conquistas sociales y tributo a las luchas de la clase trabajadora.

El régimen de asignaciones familiares desde la promulgación del C.S.S. ha sufrido bastantes modificaciones, sin embargo en la actualidad (antes de la Ley 1732) se halla sustentada por las siguientes disposiciones legales: a) D.S. 22578 de 13.08.90, art. 51. b) Resolución de Directorio - INASES - No. 29 de 20.06.%. c) Resolución Ministerial No. 106/96 de 31.07.96

Los subsidios de asignaciones familiares son cancelados directamente por los empleadores en base a calificaciones previas que efectúan las instituciones gestoras de salud.

Subsidio Prenatal consistente en (a entrega de un paquete de productos lácteos y sal yodada, todo equivalente a un Salario Mínimo Nacional, durante los últimos cinco meses de embarazo.

Subsidio de Lactancia consistente en la entrega, por cada hijo, el mismo paquete de productos lácteos señalados anteriormente, durante los primeros doce meses de vida del bebe.

Subsidio de Natalidad consistente en el pago único y por una sola vez de un Salario Mínimo Nacional y cancelado a la madre.

Subsidio de Sepelio consistente en el pago de un Salario Mínimo Nacional al fallecimiento de un hijo menor de 19 años de edad.

Debido a que el principio filosófico de Unidad de Gestión' fue vulnerado desde la promulgación del C.S.S. la estructura organizacional del sistema se basó en la Pluralidad Coordinada; es decir que en vez de existir un solo ente gestor, existen varios.

La siguiente estructura funcional, que administraba el sistema integral, estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley 924 de 15.04.87 (disgregación en la administración de los seguros de corto y largo plazo).

CABEZA DE SECTOR

Ministerio de Salud y Previsión Social

ENTE REGULADOR

Instituto Boliviano de Seguridad Social

ENTES GESTORES

Régimen Integral

- Caja Nacional de Seguridad Social
- Caja Petrolera de Seguridad Social
- Caja Ferroviaria de Seguro Social
- Caja de Seguro Social de la Banca Privada
- Caja de Seguro Social de la Banca Estatal

- Caja de Seguro Social de las Corporaciones de Desarrollo
- Caja de Seguro Social del Servicio de Caminos.

Régimen Complementario:

- Fondo Complementario de la Administración Pública
- Fondo Complementario Municipal La Paz
- Fondo Complementario de Comercio y R. A.

- Fondo Complementario de Comunicaciones
- Fondo Complementario Fabril
- Fondo Complementario de Aduanas
- Fondo Complementario de la Policía Nacional
- Fondo Complementario Ferroviario y R.A.
- Fondo Complementario de Profesionales de la Minería
- Fondo Complementario Minero
- Fondo Complementario de YPF B
- Fondo Complementario Médico y R.A.
- Fondo Complementario de Aeronáutica Nacional
- Fondo Complementario de la C.N.S.S.
- Fondo Complementario de la Caja Petrolera
- Fondo Complementario de la Construcción
- Fondo Complementario de la Banca Privada
- Fondo Complementario de la Banca Estatal
- Fondo Complementario del Magisterio
- Fondo Complementario de la Fuerza Aérea Boliviana
- Fondo Complementario Municipal Santa Cruz
- Fondo Complementario Cordecruz
- Fondo Complementario Metalúrgico
- Fondo Complementario Municipal Cochabamba

- Fondo Complementario del Poder Judicial

Régimen de Seguros Sociales Universitarios:

- Seguro Social Universitario La Paz
- Seguro Social Universitario Cochabamba
- Seguro Social Universitario Santa Cruz
- Seguro Social Universitario Sucre
- Seguro Social Universitario Oruro
- Seguro Social Universitario Potosí

- Seguro Social Universitario Tarija
- Seguro Social Universitario Trinidad
- Corporación del seguro Social Militar

1.3.- DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Los modelos de seguridad social existentes se han inspirado en el bismarkiano o en el beveridgeano. No obstante, y pese a que en el momento de su implantación se ajustaban con mayor o menor fidelidad a los principios de uno u otro modelo, su posterior desarrollo, respetando los originales, ha ido discurriendo por caminos muy distintos. Hasta el punto de poder afirmar que, hoy por hoy, no existe ningún sistema de Seguridad Social puramente continental o puramente atlántico. Los países que optaron por el sistema de Bismarck o continental han evolucionado hacia el modelo de Beveridge o atlántico. Y viceversa; los que se inspiraron en el modelo beveridgeano se han aproximado hacia el bismarkiano.

En efecto, en el modelo del canciller Bismarck, que era financiado, al menos en su origen, por las cotizaciones de los trabajadores y empresarios (modelo contributivo), existe una participación cada vez mayor del Estado en su

financiación. De la misma manera, el modelo de Beveridge (modelo no contributivo), financiado mediante impuestos y que pretendía proteger a toda la población a través de un sistema de prestación uniforme, al menos a nivel mínimo, ha sido sustituido, progresivamente, por otro de prestaciones proporcionales a los salarios. Por tanto, cuando se hace mención a que en un determinado país el sistema de Seguridad Social se corresponde con uno u otro modelo, dicho encuadramiento hay que entenderlo con todo tipo de reservas.

Una vez sentada esta premisa, conviene tener presente, que la elección de uno u otro modelo no es baladí, pues, como veremos, actúa como condicionante de aspectos tan importantes como: la estructura (contributiva o universal) del sistema, el campo de aplicación personal y, por supuesto, la acción protectora de cada país.

La protección social es un componente fundamental del modelo contemporáneo de sociedad. La razón fundamental de los sistemas de protección social, como ya hemos indicado en otro momento, es la solidaridad entre los individuos; solidaridad que encuentra su expresión en la tradición del Estado del bienestar y en los mecanismos de seguridad mutua.

Pues bien los sistemas de protección social se caracterizan por su gran diversidad. Las diferencias se encuentran, entre otros aspectos, en la cobertura de los riesgos, en las normas para tener derecho a los beneficios, en la estructura de los beneficios, en el nivel y fuentes de los recursos financieros implicados, en la gestión de los sistemas, etc. La diversidad existente es, sin lugar a dudas, el resultado de las circunstancias particulares de los distintos Estados, que han tomado y combinado a su manera diversos elementos de los sistemas Beveridge o Bismarck.

Sin embargo, y como ya hemos indicado, en la medida que ni uno ni otro sistema de Seguridad Social se encuentran hoy en su pureza primitiva; que ninguno de los dos sistemas se ha impuesto rotundamente en la evolución de la Seguridad Social; que la mayoría de los Estados han optado por la progresiva instauración de sistemas mixtos.

Consideramos, que a la hora de ofrecer un cuadro aproximadamente completo de la estructura y campo de aplicación de la Seguridad Social a nivel internacional, quizás sea mucho más acertado acudir a un análisis de su configuración histórica, que limitarse a bosquejar una breve descripción de la Seguridad Social en cada uno de los países, tarea para la que, por otra parte,

serían necesarias muchas más páginas que las que a esta cuestión podemos dedicar. Prescindiremos, por tanto, de la aplicación de las normas internacionales y nacionales en materia de seguridad social relativas a la delimitación del campo personal de aplicación para centrarnos en la trayectoria histórica de la cuestión que, sin duda, nos permitirá obtener una visión integral de la realidad.

El campo de aplicación de los sistemas de protección social se ha configurado históricamente a través de diversos criterios que podemos adscribir a los siguientes períodos o etapas:

Los primeros seguros sociales surgen para atender los problemas de los económicamente débiles, núcleo de la calificada como “cuestión social”. Las primeras medidas de protección social tratan de remediar estrictamente los problemas de un sector de la clase obrera, el constituido por aquellas personas con rentas o salarios bajos. Los sistemas de protección social aparecen aquí, como una cierta prolongación de lo que hasta ese momento había sido la Beneficencia pública, y que una vez más, trata de hacer frente a determinadas

situaciones de pobreza o indigencia.

La política a que actualmente se refieren los términos Seguridad Social aparece así, como un elemento de la legislación obrera. En otras palabras, los trabajadores constituyen el núcleo de protección de los sistemas de Seguridad Social y a ellos resultan ajenos otros colectivos profesionales. La Seguridad Social se limita a hacer frente, única y exclusivamente, a todos aquellos riesgos que puedan afectar a la vida y a la capacidad de trabajo. En el campo de aplicación de los sistemas de Seguridad Social sólo están comprendidos, en este momento, los trabajadores, lo que, sin duda, va a condicionar la acción

protectora. Las prestaciones sociales van a estar ligadas a la pérdida de la renta salarial y, por tanto, van a estar llamadas a ser sustitutorias de un salario.

La siguiente etapa o período de los sistemas de protección social vendrá, sin duda, marcada por una Seguridad Social de tipo profesional. En efecto, los sistemas de protección social han ido ampliando progresivamente su ámbito de aplicación subjetivo hasta llegar a la deslaboralización de la Seguridad Social, en el sentido, de que si bien la figura central sigue siendo el trabajador por cuenta ajena, sin embargo, se incorporan a su ámbito de aplicación otros sujetos que desarrollan una actividad profesional, no ya bajo la figura del contrato de trabajo sino mediante otras figuras jurídicas. La protección social pasa pues, a otorgarse a todas aquellas personas que ejercen una actividad profesional: autónomos o trabajadores por cuenta propia, los trabajadores agrícolas, los profesionales liberales, los comerciantes, etc. Estamos ante una Seguridad Social de tipo profesional.

Las causas de esta ampliación o deslaboralización de la Seguridad Social son de tres órdenes:

La primera causa es de orden social, ya que son muchas las personas, que sin ser trabajadores o asalariados, no siempre disponen de recursos suficientes para protegerse de los riesgos sociales. De este modo la idea de una dependencia jurídica, propia de la relación laboral, es sustituida por la de dependencia económica.

La segunda causa es de orden económico. La idea de solidaridad y de distribución de la renta nacional, están en el espíritu de las políticas de Seguridad Social.

La extensión de la Seguridad Social se ha impuesto también por razones técnicas, dada la dificultad material a la hora de aislar a los trabajadores asegurados del resto de la población no asegurada, en la medida que en un

sistema de economía de mercado son frecuentes las migraciones de un grupo social a otro.

En este tramo los sistemas de protección social de los distintos Estados se adscriben un modelo profesional que viene, por tanto, determinado por un mecanismo y una estructura de base contributiva.

Finalmente, esta evolución apunta, como ideal último, a la protección de todos los ciudadanos y aun de todos los residentes de los Estados. Esta etapa podría calificarse como de universalización de la Seguridad social. La última fase de la evolución coincide pues, con la generalización del criterio de universalidad de la cobertura, trazo tendencial del modelo beveridgeano o atlántico de seguridad social (1942) y que se revela como objetivo primero y básico de todo sistema de protección social contemporáneo, haciendo bueno el “derecho de toda persona a la seguridad social” que proclama el artículo 9 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

La tendencia expansiva y de universalización de la Seguridad Social inaugura un segundo escalón de la protección social: el nivel no contributivo. Este nivel se sitúa dentro de la concepción del llamado Estado del Bienestar, conforme a la cual el Estado debe atender a aquellos sectores que no han podido realizar una actividad profesional, corregir desigualdades y redistribuir la renta. La razón de la protección ha dejado de estar relacionada con el salario social sustitutivo de las rentas de trabajo, para pasar a conectarse a la necesidad de renta como ciudadano. A este nivel accede toda persona que carece de un cierto nivel de renta personal, condicionando la protección a la prueba del 'estado de necesidad' del peticionario. Se retoman, pero para formularlas de otra manera, las viejas instituciones de la Asistencia y Beneficencia Pública.

El futuro de la protección social pasa pues, por la combinación de esas tres nociones básicas: solidaridad nacional, nivel contributivo profesional y esfuerzo personal, que se revelan, sin duda, como los tres pilares de la Seguridad Social de los Estados. La solidaridad nacional tendría como objetivo garantizar una protección universal, sin relación con el ejercicio de una actividad profesional, y que generalmente se financia vía impuestos.

Y, el nivel profesional está, en cambio, sujeto al ejercicio de una actividad profesional y que tiene por finalidad hacer frente a los períodos de inactividad; se financia con las cotizaciones de origen salarial o patronal.

Por acción protectora se entiende el conjunto de prestaciones que un sistema de Seguridad Social ofrece al colectivo personal protegido por él. La acción protectora de la Seguridad Social no se extiende a cualquier riesgo sino única y exclusivamente a los riesgos sociales expresamente protegidos por cada sistema de Seguridad Social, si bien la lista es bastante similar en la mayoría de los países

occidentales.

Como veíamos en el apartado anterior, los sistemas modernos de Seguridad Social, se definen por su carácter universal, por lo que el riesgo social no aparece como un riesgo exclusivo de los obreros o asalariados, sino que la protección contra los riesgos sociales se otorga a todas las personas que ejercen una actividad profesional e, incluso, a todos los que se encuentran en la imposibilidad de realizar un trabajo como consecuencia de circunstancias ajenas a su voluntad. Una Seguridad Social así concebida, en suma, implica que pese a la diversidad, exista un amplio consenso internacional en lo que se refiere a los objetivos, los riesgos a cubrir, y las normas mínimas que se han de garantizar. Un gran número de instrumentos internacionales contiene cláusulas normativas mínimas adoptadas por la mayoría de los Estados: el Convenio No.

102 de la OIT (1952); en el ámbito europeo, el Código de Seguridad Social del Consejo de Europa aprobado en Lovaina en 1964 y revisado en el año 1990; y en el ámbito iberoamericano, el Código Iberoamericano de Seguridad Social de 1995.

En efecto, el Convenio 102 sobre normativa mínima en materia de Seguridad Social encontrará traducción en el ámbito regional, tanto en el ámbito comunitario, en el Código Europeo de Seguridad Social del año 1964, como en el iberoamericano, en el Código Iberoamericano de Seguridad Social del año 1995. Dichas normas no impulsan o crean un único sistema de Seguridad Social para todos los Estados. Ambos tienen como objetivo el de estimular el desarrollo de la Seguridad Social y la armonización entre los distintos ordenamientos.

Y por otra parte, junto a esta tendencia de integración, que tiene como exponente máximo la normativa internacional señalada, la acción internacional se orienta a políticas de coordinación de las políticas de protección social con el fin de tratar

de evitar las consecuencias negativas que como consecuencia de los movimientos migratorios se podrían producir respecto de los derechos sociales de los trabajadores afectados por la migración.

Así pues, a pesar de la absoluta diversidad de sistemas existentes, podemos realizar una aproximación al contenido de la acción protectora de tales sistemas, a través de los instrumentos internacionales que tienen carácter de norma mínima y, más en concreto y dado su carácter universal, el Convenio 102 de la OIT (el Código Iberoamericano de Seguridad Social es objeto de estudio en otro tema de este programa).

El Convenio sobre Norma Mínima de Seguridad Social fue sometido a la 351 Conferencia Internacional de Trabajo en Ginebra en junio de 1952. El convenio No. 102 de la OIT ha sido calificado como una de las fuentes de mayor influencia en la formación y desarrollo de la Seguridad Social de muchos países del mundo, puesto que ha consagrado una transformación profunda de las normas internacionales de Seguridad Social, introduciendo la idea de un nivel general de Seguridad Social que deben alcanzar los Estados miembros y que corresponde al desarrollo económico y social de cada Estado.

En efecto, los rasgos que conviene resaltar del Convenio 102 son, en primer lugar, su carácter de mínimo desde la perspectiva del nivel de protección que han de dispensar los Estados que los suscriban, en la medida que se configura como "Norma mínima de Seguridad Social". Y, en segundo lugar, su flexibilidad, ya que su artículo 2 deja una gran elasticidad a los Estados a la hora de ratificarlo; es más, admite expresamente que los Estados puedan elegir algunas de las diferentes partes en que se estructura su contenido sin necesidad de que se obliguen a respetarlo íntegramente.

En palabras de la OIT este Convenio reúne en un "solo documento las políticas en la materia que los Estados que a la sazón eran Miembros de la OIT estaban dispuestos a hacer suyas, define las prestaciones que constituyen el núcleo de la Seguridad Social, sienta los requisitos mínimos en cuanto a cobertura de la población y al contenido y nivel de prestaciones, prevé lo necesario para la protección de los derechos de los cotizantes y los beneficiarios y se refiere a asuntos accesorios de administración". El Convenio 102 de la OIT constituye, sin duda, el verdadero eje de cualquier sistema moderno de Seguridad Social.

Este Convenio estructura la Seguridad Social en nueve ramas de prestaciones (asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones de desempleo, de vejez, prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, de maternidad, de invalidez y

de sobrevivientes), que hoy por hoy, constituyen lo que se ha dado en llamar el 'ideal de cobertura' al que ha de dirigirse cualquier modelo de protección social que aspire a estar en armonía y a ser homologable con las mínimas exigencias internacionales. Si bien, más recientemente sería preciso incluir, como lo hace el Código Iberoamericano de Seguridad Social, una décima rama de protección como son los Servicios Sociales que están adquiriendo un enorme auge y deberán potenciarse aún más en el futuro, entre otras razones, por la presión de la evolución demográfica.

En las sociedades contemporáneas la intervención del Estado en la organización de la vida económica y social se manifiesta en el ámbito de la salud. En su informe sobre el Seguro Nacional, Lord Beveridge, advertía sobre el hecho de que un sistema de Seguridad Social debía completarse con la creación de un servicio nacional de salud para toda la población.

Esta idea encontraría su primera expresión en la 36 Conferencia Internacional de Trabajo, que adoptaría el 12 de mayo de 1944, una recomendación, No. 69, relativa a la asistencia médica; recomendación que se vería refrendada en el Convenio 102. Asimismo, en el ámbito iberoamericano, esta prestación encuentra cumplida traducción en su sección segunda, en los artículos 35 a 45, que en gran medida se ajusta a las previsiones contenidas en la normativa internacional.

Localizada en la parte V del Convenio, en los artículos 25 a 30, la prestación de vejez o jubilación representa el primer programa de protección social internacional. Motivo de inactividad permanente, y desde luego, causa de una mayor carga económica en el sistema, determina que la política contemporánea en materia de vejez se caracterice por una gran prudencia.

Queda claro pues, que los problemas demográficos y financieros ocupan una posición clave para explicar las exigencias que los sistemas de Seguridad Social exigen para causar derecho a esta prestación que, en el caso del Convenio, se reducen enormemente:

El Convenio 102 define esta contingencia como "la supervivencia más allá de una edad prescrita". El mero hecho de llegar a una edad determinada supone la concesión de la prestación de vejez.

El Convenio fija una edad mínima para la concesión de prestaciones. El derecho a las prestaciones de vejez nace con la llegada a una edad, 65 años, aunque con posibilidad de ser aumentada por la autoridad competente según la capacidad

de trabajo de las personas de edad avanzada en cada país (art.26). El sistema es pues flexible, pues no prevé una simple elevación uniforme de la edad de jubilación, sino que permite hacer variar la edad de jubilación, según la capacidad de trabajo. En el ámbito iberoamericano el Código de Seguridad Social fija la edad mínima de jubilación en 65 años (art.47)

En la mayoría de los sistemas de protección social, esta edad de jubilación, es objeto de adaptación, tomándose en consideración no tanto la capacidad de trabajo como otros criterios objetivos (económicos, demográficos, y sociales). Con carácter general, la tendencia es una revisión al alza de las edades normales de retiro, al mismo tiempo que se amplían los supuestos posibles para el acceso, voluntario u obligatorio, a la jubilación anticipada. Pero no existe una clara unanimidad. Mientras en países como Holanda, se ha creado la figura de la jubilación anticipada forzosa; en Francia se marcha por caminos parecidos.

En la República Federal Alemana, en cambio, se aspira a elevar la edad de jubilación de todos los empleados públicos.

El cese en el trabajo aparece como condición sine qua non frente al cumplimiento de la edad prescrita para tener derecho a una pensión de jubilación (art. 26.3). La realización de actividades asalariadas tiene un efecto claro: "suspende la prestación".

Para acceder a la prestación junto con el requisito de la edad y el cese en el trabajo, el Convenio prevé que basta con reunir la condición de residente. Se califica como residente a persona que reside habitualmente en el territorio del Estado miembro (art.1 b) de las Disposiciones Generales del Convenio). Parece que el Convenio se aleja, en este punto, de los llamados sistemas contributivos, en los que el no cumplimiento de un determinado período de cotización impide al sujeto causar derecho a las prestaciones por jubilación, aunque cumpla el requisito de edad exigido.

No obstante, el Convenio prevé la posibilidad de fijación de un período de calificación que podrá consistir en 30 años de cotización o de empleo, ó 20 años de residencia (art.29.1).

La reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha evolucionado progresivamente, pasando de un régimen de responsabilidad individual del patrono a otro ya propio de Seguridad Social. Con independencia de este dato, lo cierto es que una vez producido, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, plantean los mismos problemas de protección que la enfermedad común.

En el régimen de la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, previsto por el Convenio 102 y que en líneas generales

aparece recogida en el Código Europeo (arts.32-44) e Iberoamericano de Seguridad Social (arts.70-78), destacan:

El sistema de protección trata por una parte de asegurar la asistencia médica (art.34), y por otra, de sustituir la pérdida de salario durante el tiempo que dure la situación de incapacidad temporal para el desarrollo del trabajo (art.36). A la finalización de este período se abre, en caso de invalidez, el régimen de incapacidad definitiva o permanente.

El Convenio prevé, la adopción, cuando fueran necesarias, de medidas de reeducación y readaptación profesional de las personas que vean su capacidad laboral reducida (art.35).

La norma internacional no subordina el derecho a la prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional, como en otras prestaciones, a ninguna condición, es decir, no impone un determinado período de cotización o de empleo. La exigencia del período de carencia queda suprimida.

Mientras que la prestación económica por enfermedad no se paga más que por un período máximo, fijado en 26 semanas, la prestación por accidente de trabajo y enfermedad profesional no tiene límite temporal. En las legislaciones nacionales, la duración también es ilimitada. No obstante, al objeto de delimitar el paso de la situación de incapacidad temporal derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional a la situación de invalidez, sí fija un período de duración de la prestación.

En fin, la prestación derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional es un fiel reflejo del peso que en los sistemas modernos de Seguridad Social tiene la protección de los riesgos profesionales que contrasta claramente con la dedicada a los riesgos comunes.

A efectos de la protección dispensada, la vejez puede ser entendida desde dos vertientes diferentes, de las que derivan los criterios que fundamentan su protección y, en definitiva, la propia configuración de las correspondientes prestaciones en los sistemas de Seguridad Social.

La vejez puede entenderse como sinónima de ancianidad, entendida como último período de la vida del hombre, al que se llega tras un recorrido dedicado a la actividad y a la producción. Es suficiente, por tanto, llegar a ese período y alcanzar una determinada edad, para encontrarse en la situación de vejez, con independencia del estado físico-psíquico de la persona.

En esta acepción, la protección se basa en el derecho al descanso obtenido y merecido por la aportación a la actividad productiva realizada durante un largo período de tiempo. Esta protección se considera como jubilación -acepción recogida generalmente del Derecho administrativo aplicable a los funcionarios- y se considera como una contraprestación en razón de los años de productividad y de servicio.

Por último, esta protección se configura como la suma ahorrada durante el período de actividad y detrída, generalmente con carácter obligatorio, para ser dedicada al descanso de la persona que ha entrado en el período de vejez, por lo que la cuantía de la prestación a percibir está en proporción al tiempo de actividad.

La vejez se considera como sinónima de la senectud o senilidad, entendida como erosión del estado físico o psíquico de la persona, a consecuencia del transcurso del tiempo. En este sentido, no basta con que se cumpla una determinada edad, sino la constatación de que se ha producido esa minoración de las facultades físicas o psíquicas. No obstante, es normal que esta erosión

se presume por el cumplimiento de una determinada edad, que suele ser más elevada que cuando en la protección de la vejez se atiende al descanso.

Por ello, en esta segunda acepción la protección no se fundamenta tanto en el derecho al descanso, como en la situación de necesidad social producida por esa reducción de las facultades físicas o psíquicas de las personas, que les impide continuar en el trabajo y, por tanto, procurarse los ingresos para su subsistencia. La protección se configura como "retiro", es decir, alejamiento de las actividades ordinarias, cuyo desarrollo queda impedido o dificultado por esa erosión del estado físico de la persona.

El nivel de la protección queda desconectado del tiempo de la actividad laboral, puesto que atiende más a atención de la situación de necesidad provocada por la incapacidad para el trabajo, en razón de la edad.

La segunda de las acepciones es la que fue seguida en los albores de la articulación de los sistemas de Seguridad Social. Así, aparece en la Ley alemana de 1899, y fue seguida por los sistemas de inspiración bismarckiana en unos primeros momentos. Por ello, la vejez solía entenderse como complementaria de la incapacidad o invalidez, e incluirse dentro de un mismo Seguro o mecanismo de protección.

Este criterio también fue seguido por la OIT en los distintos Convenios o Recomendaciones durante la primera mitad del siglo XX. No obstante y en una fase posterior, ese criterio va quedando sustituido por el de la protección a la jubilación, sin perjuicio de que se mantenga la vejez como senilidad en los mecanismos de protección asistenciales o no contributivos.

En la doctrina científica, mientras existen autores que se ha inclinado por la equiparación de la vejez con la incapacidad, otros, por el contrario, se muestran

contrarios a esa equiparación, inclinándose en mayor medida por la vejez como "derecho al descanso"

La realidad, no obstante, es la complejidad que encierra la vejez y la protección a dispensar, que difícilmente permite encasillarla en una concepción simple. Antes bien, la vejez exige su consideración desde ambas perspectivas, ya que las mismas se complementan, puesto que, como ya señalase Lord Beveridge "el problema de la naturaleza y la extensión de la provisión que ha de hacerse para la gente de edad avanzada es el más importante y, en algunos aspectos, el más

difícil de todos los problemas de la Seguridad Social".

La finalidad de los sistemas de Seguridad Social es la de abonar una prestación adecuada ante la presencia de determinadas situaciones y de las necesidades que las mismas comportan, aunque "en ninguna de las ramas (de Seguridad Social) los planificadores han ejercitado su ingenio y su capacidad de análisis con más asiduidad que en la articulación de los regímenes de la provisión por vejez".

Las distintas técnicas o mecanismos que se han articulado en la provisión de prestaciones por vejez se pueden sintetizar en tres grandes grupos:

A través de los mismos se conceden a todas las personas residentes, que hayan sobrepasado la edad que esté establecida, una prestación con independencia de sus ingresos, su situación laboral o de la totalidad de sus rentas.

Mediante estos regímenes se establecen prestaciones a las personas de edad necesitadas, condicionadas a la comprobación de sus recursos y de los gastos a los que, de forma inevitable, deben hacer frente.

Los mismos proporcionan prestaciones a sus afiliados de edad, con arreglo al tiempo que hayan trabajado o a las cotizaciones que hayan abonado.

Por lo general, todos los sistemas de Seguridad Social suelen condicionar la concesión de las prestaciones de vejez a dos requisitos esenciales: cumplir una determinada edad y acreditar el cumplimiento de unos determinados períodos de calificación -los cuales dependerán del mecanismo o régimen que esté articulado.

En el régimen de Seguro Social, los períodos de calificación suelen ser básicamente períodos de afiliación, de empleo o de cotización; por el contrario, en los regímenes universales y en los asistenciales, los períodos que condicionan las prestaciones de vejez son períodos de residencia.

El hecho de abonar una prestación, a partir de una determinada edad, sin imponer períodos de calificación, puede justificarse en el hecho de que, al cabo de un determinado tiempo de trabajo, todas las personas tienen derecho al descanso o, también, en el de que a partir de una determinada edad todas las personas pierden su capacidad laboral y, con ello, su capacidad de ganancia para procurarse las rentas con que hacer frente a las necesidades básicas. A su vez, pagar una pensión de jubilación, después de la acreditación de unos períodos de cotización, de empleo o de cotización, con independencia de la edad del interesado, tendría su base en el ahorro realizado por el propio interesado, y que deberá poder disfrutarlo cuando él lo prefiera.

No obstante, y a pesar de los criterios más unidireccionales en los momentos iniciales de la implantación de los sistemas, con el devenir del tiempo y el desarrollo y la maduración de los mismos, se ha producido una combinación de

ambos criterios, de modo que en los momentos actuales ambos requisitos -la edad y los períodos de calificación- son exigidos por la práctica totalidad de los sistemas.

Habría que añadir otro requisito, cual es la falta de recursos determinados, requisito al que se condiciona la prestación en los sistemas asistenciales o no contributivos o los distintos complementos de las pensiones contributivas (las denominadas “pensiones mínimas”) existentes en los sistemas basados en el Seguro Social.

La mayor parte de los sistemas de Seguridad Social fijan una determinada edad a partir de la cual se percibe la prestación de vejez, si se cumplen las demás condiciones exigidas. En este ámbito, es preciso distinguir entre la “edad que normalmente da derecho a pensión” y “la edad de jubilación”. Esta última suele designar la edad en que un trabajador decide dejar de realizar una actividad laboral o profesional o se encuentra obligado por el ordenamiento jurídico a hacerlo, con independencia de que se tenga derecho o no a la pensión de vejez, aunque difícilmente los trabajadores dejarán la actividad - de la que obtienen los recursos básicos de su existencia- si no pueden lucrar una pensión. Por ello, los distintos sistemas suelen hacer coincidir ambos límites, de forma que la edad de jubilación -en caso de existir- sea la misma a partir de la cual se accede a la correspondiente pensión.

La edad de acceso a la pensión de vejez o jubilación suele estar en cierta relación con el grado de desarrollo y, asimismo, con el de la situación de envejecimiento o no de la población del país de que se trate.

De todos modos, a pesar de que los sistemas de Seguridad Social suelen establecer una edad legal de acceso a la pensión de vejez o de jubilación, por distintos motivos esta edad se reduce en la realidad. La existencia de fórmulas de anticipación de la jubilación (bien establecidos con carácter general, por

ejemplo ante los supuestos de desarrollo de actividades peligrosas, insalubres o tóxicas, o bien para atenciones peculiares -por ejemplo, en los casos de reconversión industrial o de reestructuración de sectores-) produce que la edad real de acceso a la pensión sea inferior en uno o dos años a la que el ordenamiento jurídico prevé de forma expresa.

El reconocimiento de las prestaciones de vejez o de jubilación queda condicionada en la mayor parte de los sistemas de Seguridad Social, a la acreditación por parte de los interesados de unos determinados períodos de calificación, consistentes en el abono de unos años de cotización o en la realización de períodos de empleo o de residencia.

Esta exigencia de acreditación de períodos de calificación supone negar el acceso a la pensión a personas que traten de acceder a las mismas mediante la afiliación tardía y el abono de cotizaciones en un reducido período de tiempo, o bien, en los casos de regímenes universales o asistenciales, mediante el recurso de ir a vivir al país que otorga la prestación.

Pero, al mismo tiempo, la exigencia de unos períodos de calificación se justifican en la necesidad y conveniencia de asegurar que los ingresos por cotizaciones guarden relación con los gastos o egresos ocasionados por el abono de las propias prestaciones.

Aunque la duración de estos períodos es muy variada, en función de la naturaleza y las peculiaridades de cada uno de los sistemas, existe una característica común, cual es que estos períodos de calificación, en los casos de la pensión de vejez, suelen ser más extensos que los exigidos para las pensiones de incapacidad o en favor de supervivientes y, como media, se sitúan alrededor de los quince años.

La cuantía de las pensiones de vejez o de jubilación varía según sea el régimen que abona la pensión. En los regímenes asistenciales o no contributivos, la pensión suele ser de cuantía uniforme, existiendo no obstante suplementos, en función, generalmente, de las cargas familiares del pensionista. En los regímenes

universales, la pensión (en principio uniforme, salvo los suplementos otorgados a los pensionistas sin recursos suficientes), puede variar en función de los períodos de residencia o de empleo.

Por el contrario, en los sistemas contributivos o regímenes basados en el Seguro Social la cuantía de la pensión está en función de las cotizaciones ingresadas por el interesado a lo largo de su vida laboral a su valor nominal. Esta cuantía se suele calcular en función del promedio de las cotizaciones realizadas en un determinado período, generalmente inmediatamente anterior al momento de acceso a la pensión, promedio al que se aplica un porcentaje, en razón de los años de cotización acreditados.

A continuación se analizan los dos componentes que condicionan el importe de la pensión.

Para calcular la cuantía de la pensión de vejez o de jubilación, en aquellos sistemas que persiguen que exista una proporcionalidad entre ese importe y las cotizaciones realizadas en la época de actividad, se suele efectuar un promedio de las cotizaciones realizadas en una época determinada anterior al acceso a la pensión de jubilación. Ese promedio se denomina, según los distintos sistemas, “base reguladora”, “haber regulador”, “salario jubilatorio” ó “haber jubilatorio”.

Cuando el promedio de cotizaciones corresponde a un período reducido se suelen tomar las cotizaciones ingresadas. Por el contrario, si el período de cotización, a efectos de base reguladora, es amplio -pudiendo llegar, incluso, a toda la vida laboral-, las cotizaciones efectuadas suelen actualizarse, sobre la base de distintos mecanismos (aunque, los más utilizados son la evolución de los precios o la evolución de los salarios), a fin de tomar en consideración los efectos de la

inflación.

Los períodos de cálculo de la “base reguladora” o “haber jubilatorio” son muy diferentes, aunque suelen situarse en un mínimo de los dos últimos años y un máximo de los últimos veinticinco años. Existen sistemas, que toman en consideración todos los períodos de cotización.

El segundo elemento, para la determinación de la cuantía de la pensión, es el porcentaje que se aplica a la base reguladora, porcentaje que varía en función de los años de cotización o de empleo, acreditados por el interesado. Este porcentaje se suele situar en la banda del 30% al 60%, cuando se acredita el período mínimo de cotización exigido, y entre el 60 al 100%, cuando se acredita el período máximo de cotización, período máximo que suele situarse en torno a los 30 a 40 años.

En algunos regímenes a la pensión resultante de aplicar a la base reguladora o al salario jubilatorio el porcentaje correspondiente, se le suma unos suplementos por cónyuges e hijos u otras cargas familiares.

Los beneficiarios de las pensiones, en general, y de las de vejez, en particular, están expuestos como el resto de la población a los peligros de la inflación y de la coyuntura económica, ya que pueden influir en menor medida que otros grupos en el comportamiento de esas variables y, asimismo, tienen menos posibilidades de resistir esos peligros con éxito relativo. Por ello, todos los

sistemas de Seguridad Social suelen tomar medidas para preservar el valor de las pensiones y hacer partícipes a los pensionistas de la mejora general de la economía. En la actualidad, suele ser una práctica muy generalizada que los sistemas hagan evolucionar o ajusten las pensiones de forma periódica para adaptarlas a la evolución de la economía.

Existen varios procedimientos en la forma en que se actualizan las pensiones a la evolución de la economía:

- a) Adaptaciones a intervalos establecidos o adaptaciones automáticas, cuando los procedimientos para llevar a cabo la misma están regulados en la legislación propia de la Seguridad Social.
- b) Adaptaciones posibles, en la medida en que la legislación prevé que la cuantía de las prestaciones será objeto de un re-examen periódico, si bien no especifica los procedimientos ni los límites.
- c) Ajustes o adaptaciones especiales, cuando la legislación no los prevé, pero las autoridades admiten que tiene la responsabilidad de llevarlos a cabo y, por ello, modifican cada cierto tiempo la cuantía de las prestaciones mediante una legislación específica.

El procedimiento señalado en el párrafo c) es propio de los momentos iniciales de los regímenes de pensiones. En una fase posterior, se evoluciona hacia una mayor garantía, en el sentido de prever en la legislación aplicable el hecho de la necesidad de adaptar la cuantía de las pensiones, pero sin que se señale el elemento temporal (cada cuanto tiempo se efectúa la revalorización), ni los métodos objetivos de la revalorización. Por último, en una fase posterior (a la que no es ajena la propia presión de los propios pensionistas), la legislación

suele incluir de forma expresa el método de actualización, así como la periodicidad en la misma.

Respecto a los métodos de actualización de las pensiones para preservar la cuantía de las mismas, se pueden apreciar, básicamente, dos: uno, que actualiza

las pensiones en función de como hayan evolucionado los precios, a fin de que las pensiones mantengan su poder adquisitivo o su poder de compra; y otro, en el que la revalorización de las pensiones se lleva a cabo en función de como hayan evolucionando los salarios de los activos, a fin de que las pensiones siguen jugando el papel de sustitución de las rentas de activo, que dejaron de percibirse como consecuencia del cese en el trabajo.

Aunque el método de actualización de las pensiones guarda relación con cada uno de los diferentes sistemas de Seguridad Social, de modo que los regímenes universales o asistenciales han tendido a efectuar la revalorización de las pensiones en función de la evolución de los precios, mientras que los regímenes de Seguro Social o contributivos lo hacen, en mayor medida, en razón del incremento de los salarios, sin embargo se observa una tendencia, en buena parte de los sistemas que revalorizaban conforme a los precios, de abandonar este método y sustituirlo por la evolución de los precios.

Todos los sistemas de Seguridad Social tienen establecida una edad “legal” en el acceso a la pensión de vejez o de jubilación. Ahora bien y a pesar de esta edad legal, la realidad de las pensiones de vejez es que las personas, como media, acceden a esta clase de pensiones a una edad inferior a la prevista en el ordenamiento jurídico. El hecho anterior se debe a la existencia de mecanismos que flexibilizan la rigidez de una determinada edad. Todos los sistemas, con mayor o menor incidencia, prevén la posibilidad de que se pueda acceder a la

pensión de vejez o jubilación a una edad distinta a la fijada en el ordenamiento vigente.

Como regla general, la anticipación de la edad de jubilación suele implicar una reducción de la cuantía de jubilación, mientras que el retraso en el acceso a la

pensión supone una mejora del importe de la pensión. No obstante, también el acceso a la pensión se ve afectado por determinadas necesidades de política económica y social, que se sitúan, en sí mismas, al margen del sistema de pensiones, pero que inevitablemente le afectan.

La crisis económica, la necesidad de modernizar las estructuras productivas y el paro masivo ha llevado en la mayor parte de los países a lograr “dar salida” a excedentes de mano de obra. Una de estas salidas ha consistido en proceder a la jubilación de muchos trabajadores, de mayor edad pertenecientes a los sectores en crisis, procurando que este adelantamiento de la edad de jubilación no tuviese incidencia en sus derechos de pensión.

De otra parte, aunque los sistemas de Seguridad Social han procurado que estos adelantamientos masivos de la jubilación no afecten a sus “cuentas de resultados”, de manera que los mayores gastos fueran asumidos por el Estado, sin embargo resulta difícil encontrar algún sistema de Seguridad Social en los que la anticipación de la jubilación, en los supuestos indicados, no haya implicado una minoración de los recursos disponibles.

1.4.- PRIVATIZACIÓN DE PENSIONES.

El problema de la capitalización Individual planteado ya en el último gobierno del Dr. Víctor Paz Estensoro, es necesariamente económico. Como bien observaron los trabajadores, se trata de entregar las reservas y los recursos que vía cotizaciones se encuentran en los Fondos complementarios a la empresa privada. En otras palabras privatizar esta parte de la Seguridad Social para favorecer con recursos y capitales frescos a los capitalistas nacionales y extranjeros.

No es la primera vez que sucede ya en el gobierno de Adolfo Hitler se procedió a la incautación de estos dineros mediante la inversión obligada en títulos o bonos estatales, habiéndose extendido esta modalidad posteriormente a todos los países europeos. Tal fue el caso sucedido en el último gobierno del Dr. Paz, en el que el Estado se incautó de las reservas de los Fondos, obligando a que dichas reservas sean depositadas en el - Banco Central bajo la tasa LIBOR cuando los bancos privados pagaban el 10% de intereses.

Aquí es donde radica la contradicción fundamental respecto al Seguro de Vejez, de su correcto análisis deriva la solución al problema de los fondos de pensiones.

En realidad el conjunto de dineros depositados en los fondos de pensiones, son simplemente una fracción del salario de los trabajadores.

Toda prestación económica (sueldo o salario) que realiza la patronal respecto a un trabajador, es el pago por la mercancía fuerza de trabajo, es el precio por la compra por dicha fuerza de trabajo. El hecho de que el patrón cancele dicho salario en forma directa, es decir quincenalmente o mensualmente, o que lo

haga con mediatez de tiempo como en el pago de beneficios sociales, o que realice el pago vía cotizaciones a los Fondos y Cajas, no resta la validez de que se trata de salario. En estos últimos casos estamos hablando de "salario indirecto" o "salario diferido". Es decir que no se trata de una graciosa donación por parte de los capitalistas hacia sus trabajadores (tanto en beneficios sociales como en cotizaciones), simplemente se trata de la cancelación del salario diferido o indirecto, es decir sigue siendo parte de la cancelación del precio de la fuerza de trabajo, ósea dineros que nacen del Capital Variable. Ya que el precio de la fuerza de trabajo incluye todas las retribuciones que recibe el obrero o trabajador a cambio de ella prescindiendo que le sean entregadas inmediatamente (salario diferido).

Es decir que en realidad no existe tal cotización patronal, pues tanto la cotización laboral como cotización patronal, pues tanto la cotización laboral como patronal están siendo extraídas del salario del trabajador. El empresario calcula exactamente cuanto le cuesta un trabajador, en dicho calculo ingresan los montos a depositar en las cajas y fondos, si el trabajador mediante su trabajo compensa estos costos y permite ganancia al patrón entonces manteniendo en su fuente de trabajo.

Con un criterio empresarial claro, se establece que el costo de cada salario es lo efectivamente pagado al trabajador en dinero y más las reservas que debe hacer para cancelar sueldos extras como puede ser el de Navidad o de alguna festividad nacional tradicional, pagos de reconocimiento de años de servicio, resarcimiento de daños ocasionados por la actividad laboral y otras erogaciones entre las que esta naturalmente, la cuota al seguro social. Es decir que su aporte se insume el capítulo de servicios personales, este a su vez el de costos de producción y se carga, lógicamente, a los precios que paga el consumidor o

el usuario. A la postre, es todo el pueblo el que paga lo que parece cotizar empleador y trabajador".

De todo lo anterior se tiene que los Fondos y Cajas funcionan únicamente con el aporte laboral, siendo la patronal únicamente un agente de retención que remite dichos dineros a tales instituciones.

La propiedad de dichas reservas no está en duda, es en su totalidad de los trabajadores, no es posible pensar que los patrones tengan parte de la propiedad de estas reservas, que sea parte de su dinero. Solamente es salario, salario de propiedad de los trabajadores.

Si el punto anterior es evidente, no existe ninguna razón que apoye la administración "paritaria" o tripartita de las Cajas de Salud y de los Fondos de Pensiones, por los sindicatos, la patronal y el Estado. Es obvio que se trata de la violación de un derecho de los trabajadores, ya que no es posible aceptar que personas ajenas coadministren el salario de los trabajadores. En consecuencia se debe "rechazar toda ingerencia de fuerzas sociales distintas de los sindicatos en su gestión. los obreros no deben admitir la "administración paritaria" de sus salarios, así como los capitalistas no admiten la "administración paritaria" de sus cuentas bancarias"

Al presente en algunos capítulos de la Seguridad Social se ha estado trabajando mediante conceptos prejuiciados y alejados de la realidad. Tal por ejemplo es la clasificación de los sistemas de la Seguridad Social respecto a la administración de la institución dedicada a este rubro: a) Sistema Estatal. b) Sistema del Órgano Autónomo; y c) Sistema Sindical.

Respecto al primer sistema podemos observarlo en la práctica en nuestro país C.N.S.. En cuanto al segundo sistema, es el que se implantó en Bolivia mediante las Administradoras de Fondos de Pensiones. En cambio el tercer

sistema es excluido por la doctrina en cuanto a su posibilidad de aplicación, ya que se indica que corresponde únicamente a los países socialistas.

Es decir el Sistema Sindical no se plantearía con opción inmediata a su implementación. Ello es falso ya que este sistema es posible de ser aplicado en Bolivia, para ello no hay que remitirse a la experiencia de la URSS o de otras repúblicas socialistas o ex-socialistas, no es preciso basarse por ejemplo en la Ley de Pensiones del 4 de julio de 1956 de la ex-URSS, ya que corresponden a experiencias practicadas dentro del Modo de Producción Socialista.

Hasta 1996 se trabajó en base al sistema financiero de reparto simple, consistente en que las contribuciones por el año presupuestario son calculadas para costear las obligaciones previstas para ese lapso, sin visión hacia el futuro. Ha ello ha llevado la debacle de la Seguridad Social por causas harto conocidas principalmente atribuibles a la políticas económicas estatales dirigidas desde los organismos internacionales.

Es preciso pasar al sistema financiero de reparto de capitales, por el que se determina que las cotizaciones anuales se calculan para constituir los capitales necesarios para solventar tanto las prestaciones que se han de conceder en el año como las futuras que constituyen en ese mismo año.

Según datos que se manejan comúnmente, la relación actual entre cotizantes y rentistas es de 3 x 1, cuando la relación óptima es de 10 x 1.

Es decir que la relación sería de 3 x 1. Sin embargo es evidente que a los rentistas habrá que aumentar todos aquellos protegidos por riesgos profesionales, beneficiarios etc. Lo cual ciertamente hace bajar la relación de 13x1 seguramente a otra mucho menor. De ello establece la prioridad de investigar por cuenta de los propios trabajadores la verdadera relación entre cotizantes y rentistas.

El Principio de la solidaridad se encuentra en la base de toda la existencia de los trabajadores organizados, es un principio básico en la conformación del sindicato. También es un principio doctrinal clave en la Seguridad Social " Esta precedido de dos factores: la posibilidad económica y la necesidad; idea, cotización sobre las posibilidades económicas y prestaciones en virtud de las necesidades". La solidaridad busca favorecer a todo el contingente asegurado mediante las prestaciones de todos los trabajadores en favor de los mas necesitados, sin que

exista ninguna mala interpretación referida a "doy tanto para que me des tanto".

Este principio debe ser referido al de Unidad de Gestión y Administración, solo de esta forma se logrará salvar la Seguridad Social en Bolivia.

Es decir que cada sector de trabajadores creó su propio Fondo de Pensiones, habiendo a tantos cuantas ramas en la producción y servicios hay en el país. De esta manera se atentó al principio de la Unidad de Gestión y Administración, que recomienda en está materia la necesidad de existencia de un solo ente gestor (un solo Fondo). Lo propio en cuando al tentado realizado al Principio de la Solidaridad, ya que muchos sectores económicos favorecidos (petroleros, bancarios, etc.) han constituido Fondos fuertes, mientras otros sectores (ferroviarios, fabriles, etc.) en virtud de diversos motivos prácticamente están en quiebra.

El desafío mayor los trabajadores organizados bajo la dirección de la Central Obrera Boliviana, radica en llevar adelante los principios de Solidaridad y de Unidad de Gestión Administración. Significa que debe crearse un solo ente gestor, un solo Fondo de Pensiones que cubra el Seguro de Vejez.

Ha llegado la hora de que los trabajadores demuestren que son solidarios en los hechos, de que existe confraternidad entre ellos, y de que los principios universales del sindicalismo no son únicamente lirismos intrascendentes.

Es preciso demostrar la unidad monolítica en la base, la unidad de todos los trabajadores y su camaradería. Se debe crear un solo ente gestor que aglutine a todos los hasta ahora existentes.

No creo que exista un solo sector de trabajadores que se oponga a esta situación. No por egoísmo, sino porque de no darse la unidad y la solidaridad, todos los sectores perderán sus fondos de pensiones vía la Capitalización Individual, que de ninguna manera garantiza la eficacia para las prestaciones. Es decir que si no se produce la Unidad, la privatización de los fondos vía capitalización individual mediante las AFPs, enajenara los fondos y con ello todos los trabajadores habrán perdido todo cuanto tenían.

No basta enfrentar al gobierno con una oposición cerrada sin ninguna meta o alternativa. Hasta ahora la respuesta de los trabajadores ha sido: nos oponemos a la privatización de nuestros fondos, y queremos que se mantengan como hasta ahora, aunque prestan malos servicios (aspirinas) pero total, por los menos funcionan.

Esta posición se constituye en la base de la derrota contra la "democratización y capitalización" que propone el gobierno en el Plan de Todos. Es preciso advertir que la propaganda oficial esta empezando a mostrar las supuestas ventajas de la Capitalización Individual, y que ante ello no se ha opuesto una respuesta coherente.

Por tal motivo, los trabajadores debemos señalar decididamente que el camino por el que deseamos transitar supone un cambio en cuanto a la calidad y

cantidad de servicios y prestaciones a los beneficiarios. En base a nuestra administración total de un solo Fondo Nacional de Pensiones, debemos trabajar incansablemente por la mejora de los servicios.

Ello es posible si se atiende a los consejos e innovaciones de todo ese ejercito de abogados, técnicos matemático - actuariales, etc. (intelectuales orgánicos) que

están dispuestos a poner todo de sí para el éxito de este cometido.

Se trata de reorganizar estos fondos y mejorarlos. No es posible que seamos conservadores en este aspecto, no se puede aceptar que las cosas se queden como hasta ahora, los fondos y la seguridad social en su conjunto funcionan mal, hay que rectificarlos. Es preciso dar ese importante paso hacia adelante.

1. 5.- CRISIS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.

Los capítulos anteriores muestran, como es que los países latinoamericanos, entre ellos Bolivia, adoptan intencionalmente un modelo de seguridad social - alemán - altamente limitativo derivado de un sistema de cobertura que se basa jurídicamente emana tesis laboral - relación obrero patronal - que impide el acceso al sistema de trabajadores sin relación de dependencia.

Independientemente de las fundamentaciones político sociales que pudieron en su momento haber sustentado la aplicación de dicho modelo - en diciembre de 1956-, este hecho significó en el fondo el desistimiento premeditado del otro modelo alternativo- Ingles - que por sus características técnico filosóficas tenía mayor significación social; ya que adopta un sistema de financiamiento apoyado en un régimen de impuestos, permitiendo cumplir a plenitud los principios de

solidaridad y universalidad entre todos los ciudadanos sin restricción alguna principios fundamentales de un verdadero sistema nacional de seguridad social.

Así mismo, pese a que el modelo aplicado en Bolivia nació con profundas limitaciones y con características discriminatorias que excluye a los trabajadores independientes y desempleados, éste modelo en la práctica demostró bondades excepcionales a nivel de su sistema de prestaciones; puesto que brinda todas las asistencias enunciadas en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, excepto las prestaciones de desempleo.

- Asistencia médica
- Prestaciones monetarias de enfermedad
- Prestaciones de desempleo
- Prestaciones de vejez
- Prestaciones en accidentes de trabajo y enfermedad profesional
- Prestaciones familiares
- Prestaciones de maternidad
- Prestaciones de invalidez
- Prestaciones en asignaciones Familiares

Sin embargo, intereses creados no permitieron oportunamente crear condiciones propicias para que el sistema se potencie financieramente y sobre todo cumpla sus postulados de universalidad y solidaridad Es por ello que se emiten y se promulgan disposiciones legales plagadas de objetivos contraproducentes y distorsionados, que en términos reales sólo buscaban preparar y generar deliberadamente una crisis estructural en el sistema con el propósito de eliminar el modelo clásico en Bolivia y justificar la aplicación de un nuevo modelo privado de seguridad social. No otra cosa significó la promulgación de la Ley 1732 el 29.11.96, disposición legal que establece un nuevo escenario en el que por el momento coexisten dos sistemas uno privado de largo plazo y otro público de corto plazo.

Con el objetivo de abordar el fenómeno bajo la óptica de la relación causa y efecto, a continuación se explica cuál fue la estrategia aplicada para generar una crisis estructural progresiva en el sistema. Situación que aparentemente obligaba

por etapas a tomar medidas extremas, como: la racionalización de aportes en 1972, la disgregación del sistema en 1987 y finalmente la transferencia de los seguros de largo plazo (I.V.M. y R.P.) a empresas transnacionales privadas, con claro y enorme perjuicio a los trabajadores, y como con espectaculares beneficios para las Administradoras de Fondos de Pensiones.

La relación que existe entre el desarrollo económico y la situación social definida como nivel de vida de las personas o sectores poblacionales, tiene una incidencia directa con las políticas sociales y especialmente con la seguridad social, mas aún si se considera a la "tesis laboral" como su máxima expresión del modelo clásico de seguridad social aplicado en Bolivia y Latinoamérica, debido principalmente al derecho que adquiere una persona a los beneficios del sistema en su condición de trabajador con relación contractual (empleador o Patrón - trabajador obrero).

La crisis económica recesiva experimentada en nuestro país en 1956 obliga al Estado boliviano implementar el Plan Eder basado fundamentalmente en la devaluación de la moneda nacional respecto al dólar. Este acontecimiento le significó a la naciente seguridad social boliviana enormes pérdidas, puesto que las reservas financieras, residuales del anterior sistema denominado Ahorro Obrero Obligatorio, se devaluaron en su integridad. Ello significa que la seguridad social en Bolivia nace sin recursos financieros importantes, pese a que la disposición legal expresa teóricamente que la seguridad social debe percibir todas las reservas del disuelto Ahorro Obrero Obligatorio. Esto es plenamente corroborado por la Comisión Mexicana de Seguridad Social en

fecha 16 de diciembre de 1959 (ver anexo No. 1). Posteriormente la crisis económica de principios de 1970, presiona la gobierno nacional a aplicar una nueva política de devaluación monetaria, cuyo costo financiero es transferido por segunda vez al sistema de seguridad social, haciendo que el peso de la crisis recaiga sobre el sistema vía

disminución drástica de las tasas de cotizaciones en por lo metros un 50, no otra cosa significó la promulgación del D.L. 101 73 el 28 de marzo de 1972.

En los años 80 la crisis económica en Bolivia se caracterizó por: "... un proceso hiperinflacionario, creciente descontento social, seguridad social saturada, incremento del desempleo, crecimiento de la economía informal...".

Consecuentemente, la crisis hiperinflacionaria de principios de los ochenta, indudablemente incidió de manera negativa en el sistema de seguridad social debido a que "intencionalmente" no se tomaron las medidas precautorias necesarias. Puesto que todas las reservas matemáticas que posee el sistema de seguridad social se encontraban depositadas obligatoriamente en el Banco del Estado y en moneda nacional, y por efecto de la espiral inflacionaria (incremento desmesurado de precios que eleva permanentemente el tipo de cambio dólar) dichas reservas por tercera vez se devaluaron tanto que en términos de dólar se hicieron casi cero.

La observación es, porqué en estas coyunturas (crisis económicas) obligan a los entes gestores de seguridad social (mediante disposiciones legales) mantener sus reservas financieras depositadas en la banca estatal y en moneda nacional, impidiendo intencionadamente, en estas circunstancias, realizar inversiones financieras con tipos de cambio del mercado paralelo altamente rentables o en su caso por lo menos convertir sus reservas financieras en dólares, para garantizar mínimamente su poder adquisitivo.

Cien años después de la puesta en marcha de la Seguridad Social, vemos como los distintos países manifiestan una gran preocupación por la viabilidad futura de los sistemas. Las causas de la crisis del Sistema están íntimamente ligadas entre

sí: la evolución demográfica, la generación de empleo y la estructura del sistema de protección social, su eficacia protectora y las dificultades de su gestión.

Por lo que respecta a la primera cuestión, nos encontramos con que el análisis las tendencias demográficas más recientes revelan el creciente envejecimiento de la población, lo que conlleva un aumento considerable de número de personas en edad de jubilación. En los países de la Unión Europea, las pensiones constituyen el primer programa de protección social (los gastos en pensiones representan en Europa en torno al 54% de los recursos, un 13,3 % del PIB). Esta tendencia comienza ya a extenderse a otras zonas geográficas, como algunos países iberoamericanos (Uruguay, Argentina) por lo que también estos países tendrán que tener en cuenta en el futuro esta cuestión. (9)

El segundo problema, más relevante si cabe que el anterior, es la situación de empleo o, más exactamente, del crecimiento, incluso en los países industriales más avanzados, de las tasas de desempleo. Es innecesario señalar el impacto directo que sobre la Seguridad Social tiene esta cuestión. En los países de la Europa Comunitaria, la prestación por desempleo constituye el tercer programa de protección social, absorbiendo una parte importante de los recursos. Y su importancia es aún mayor, desde el punto de vista de los ingresos ya que estos están basados, en la mayoría de los sistemas, en el empleo.

9 MICHAELIS, Klaus: "Nueva visión de las responsabilidades en el ámbito de la protección social: Un desafío para la Seguridad Social". Asociación Internacional de la

Pues bien, junto el aumento de los gastos de protección social dedicado a las prestaciones que aseguran las contingencias de jubilación y de desempleo, así, como la protección de otros sectores de población que pertenecen al grupo de

personas laboralmente inactivas (inválidos, minusválidos). Otros motivos que contribuyen a la tendencia reformista, con mayor o menor peso según los países, son los siguientes:

Una situación persistente de paro acompañado de una débil tasa de crecimiento económico, que genera importantes gastos en concepto de ingresos sustitutivos e implica una reducción de las recaudaciones. En los sistemas de Seguridad Social se vienen produciendo, en los últimos diez años, fuertes desequilibrios financieros a consecuencia de la reducción de las tasas de empleo y de la participación de los asalariados en la renta nacional, lo que incide de forma creciente sobre el déficit público.

El envejecimiento de la población que supone una carga creciente sobre los ocupados. En efecto, el envejecimiento de la población conlleva un aumento de la proporción de los recursos destinada a las personas que no contribuyen directamente a su generación.

Los déficit presupuestarios y el alto nivel de endeudamiento, derivados en gran parte de la financiación de la protección social.

Los flujos migratorios.

Las tendencias ideológicas neoliberales y privatizadoras.

Esta situación, conlleva, sin duda, una necesidad de cambio en los actuales sistemas de Seguridad Social que, con carácter general, se mueve en las siguientes direcciones:

Convergencia de los dos sistemas antagónicos: el de raíz bismarckiana, concebido como un sistema de garantía de las rentas profesionales, y los que tienen sus orígenes en Beveridge, que como hemos visto, puede concebirse como el sistema de garantía de un mínimo vital.

Reglamentaciones y condiciones más estrictas para el acceso a los dispositivos de apoyo de la renta y limitación del derecho a las prestaciones a los casos más justificados.

Revisión al alza de las edades de jubilación y, en determinados casos, ampliación del acceso, voluntario u obligatorio, a la jubilación anticipada.

Reducción de la carga financiera, mediante la reforma de las reglas de cálculo que determinan la prestación media de los sistemas.

Clarificación de las fuentes de financiación, vinculando, las pensiones contributivas a las cotizaciones sociales; y las pensiones asistenciales a los impuestos generales (redistribución de renta).

Reducción de las cargas sociales que afectan a las empresas, especialmente los costes no salariales de la mano de obra.

Privatización, en algunos casos, de diversos aspectos del sistema.

Introducción de técnicas financieras de capitalización.

CAPITULO II
EL DERECHO PROCESAL

CAPÍTULO II
EL DERECHO PROCESAL

2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL.

Los tratadistas del tema consideran que en el origen de la humanidad los hombres vindicaban sus derechos por sí mismos sin necesidad de acudir a ningún organismo superior o intermediario entre ellos de tal manera que se operaba la autotutela como forma de ejecución de la justicia directa entre las partes e interesados. Justicia que estaría ligada al derecho penal a la represión directa de una manera que recuerda la Ley del Talión, o en otras palabras la venganza privada siempre respecto al daño penal y por supuesto la acción directa para la reparación del daño civil lo cual significa que se tomaban bienes pertenecientes a la otra parte en la medida que se consideraba que era lo justo.

Con el paso del tiempo la humanidad comenzó a modificar sus patrones de comportamiento, considerando que era mucho más benéfico para las partes evitar la venganza privada directa y por el contrario realizar negociaciones que les permita conseguir la cuota de justicia esperada mediante la satisfacción del daño de manera valuable en valores económicos, lo cual significaría que se habría ingresado en la fase de la autocomposición, o sea en la posibilidad de que las partes sin necesidad de agravios y vendettas privadas puedan llegar a un acuerdo de carácter económico entre ellas para sanjar sus problemas y pretensiones, lo que sería un gran avance.

Finalmente sobrevino el proceso como la mediación que realiza el Estado entre las partes en litigio, convirtiendo tal litigio en un asunto estatal. El proceso juridiza los hechos y actos jurídicos y los justicializa mediante la intervención de un juez que atendiendo a las pretensiones jurídicas de las partes establece finalmente el derecho que corresponde aplicar con la necesaria aquiescencia

de las partes que deberán someterse a la decisión del juzgador. Mediante el proceso las partes no se comunican directamente entre sí, sino que por el contrario lo hacen mediante el juez.

2. 2.- TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL.

Podemos definir el proceso judicial, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Pero esos actos constituyen en si mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad e cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.

Se advierte que ella es una relación jurídica. Por relación jurídica se entiende el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber. La relación jurídica procesal consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí.

El hecho de que esos ligámenes y vínculos sean muchos, no obsta a que el proceso sea en sí mismo una unidad, una relación jurídica. Por la misma razón por la cual el testamento, la notificación o el inventario son en sí mismos un acto, compuesto a su vez de una serie de actos menores, nada obsta a que el proceso se conciba como una relación jurídica, unitaria, orgánica, constituida por un conjunto de relaciones jurídicas de menor extensión.

Hemos tratado de explicar esta circunstancia en otra oportunidad. Por el momento nos limitamos a, consignar que esas interpretaciones revelan, mas que nada, la variedad de un fenómeno que es, al mismo tiempo, una relación temporal, un concepto ideal y un objeto material.

El estudio de la naturaleza jurídica del proceso consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial. Así, por ejemplo, se trata de saber si el vínculo que une a las partes y al juez constituye un contrato, un cuasicontrato o alguna otra figura jurídica semejante. Y de resolverse ese punto en sentido negativo, sería necesario, entonces, decidir qué es el proceso como fenómeno particular.

Si se aceptara, por ejemplo, la teoría que sostiene que el juicio es un contrato, habría necesariamente que admitir que, ante el silencio de la ley procesal, las disposiciones y normas del derecho civil en esta materia serían aplicables. El código civil sería, así, subsidiario del de procedimientos, en materia de capacidad, de consentimiento, de efectos de la voluntad, etc. Una conclusión muy natural de esta actitud sería, por ejemplo, la de que las disposiciones relativas a la nulidad de los contratos serían aplicables en caso de silencio del derecho procesal positivo.

Si no fuera por razones de ciencia, siempre sería necesario, pues, analizar la naturaleza jurídica del proceso, por razones de conocimiento del sistema legal vigente.

Para contestar a esa pregunta de cuál es la naturaleza jurídica del proceso, la doctrina ha dado diferentes respuestas.

Una primera considera el juicio un contrato. La relación que liga al actor y al demandado, que se sigue llamando, aunque nada tenga ya de tal, *litis contestatio*, es de orden contractual, y ambos se encuentran vinculados con el mismo lazo que une a los contratantes.

Una segunda respuesta considera que el juicio, si es un contrato, lo es tan imperfecto, que queda desnaturalizado; el proceso es, por eso, un cuasicontrato.

Una tercera respuesta advierte que las dos anteriores son artificiosas; que lo que hay en realidad no es ni un nexo contractual ni uno cuasi contractual, sino una relación jurídica típica, característica, regida por la ley, que tiene un estatuto propio, que es el cúmulo de leyes procesales, y con una determinación que le es peculiar.

Una cuarta respuesta niega la existencia de una relación jurídica, sosteniendo, en cambio, la realidad de una situación jurídica.

Una quinta dispuesta habla de una unidad jurídica compleja.

Una última respuesta, tendiente a agrupar elementos de las anteriores, ha concebido el proceso como una institución.

La doctrina contractualista del proceso deriva de ciertos conceptos tomados del derecho romano, que sobrevivieron a su aplicación práctica.

Tanto en la primera como en la segunda etapa de aquél, la *litis contestatio* supone, en forma expresa o implícita, un acuerdo de voluntades.

A1 comienzo, el proceso se desenvuelve como una deliberación más que como un debate. Las partes exponen su derecho ante el pretor, hablando libremente, tanto entre sí como con el magistrado. De estas circunstancias, y del carácter de la fórmula, se infiere que durante esta etapa del derecho romano, no puede existir *litis contestatio* si las partes de común acuerdo no lo quieren. Más que un juicio, este fenómeno debe considerarse como un arbitraje ante el pretor.

Cuando, más adelante, ya en el siglo V, tales formas se van despojando de su primitivo contenido el derecho justiniano hace subsistir, sin embargo, la idea de *litis contestatio* como una ficción jurídica, con efectos semejantes a los que tuvo en la etapa anterior. En el procedimiento formulario, la existencia de un proceso anterior daba lugar a una excepción perentoria: *exceptio rei in iudicium deductae*, semejante a la de cosa juzgada: En el procedimiento extraordinario, da lugar tan sólo a una excepción de litispendencia, de energía y significación mucho menores.

Sin embargo, la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX continuó considerando que el juicio suponía la existencia de una convención entre partes, en la cual ambos litigantes se hallaban de acuerdo en aceptar la decisión de su conflicto por el juez.

Se afirmó que el efecto entre partes de la cosa juzgada, no era otra cosa que la consecuencia lógica del principio de que las convenciones sólo afectan a los

contratantes, y que la fuente de la cosa juzgada es la convención, esto es, el acuerdo de partes llamado contrato judicial, por el cual ambos litigantes aceptan someter a la decisión del juez el litigio que los divide. En términos semejantes se pronunció la mayoría de los autores de esta escuela, llegándose hasta establecer el paralelo existente entre el contrato judicial y los contratos del derecho civil, señalando la asimilación de sus elementos esenciales: objeto, causa, capacidad, etc.

La crítica de esta concepción puede hacerse en pocas palabras.

Sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor; conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades.

Como se ha visto, ni aun históricamente las cosas han sucedido bajo el aspecto de un contrato. La primitiva concepción romana de la *litis contestatio* no respondía exactamente a un procedimiento judicial, sino arbitral, cuyo aspecto contractual existe en buena parte en el derecho moderno.

La doctrina francesa, que es, sin duda, la que ha permanecido más fiel a esta concepción, reconoce ya que la idea del contrato judicial sólo es una subsistencia histórica llamada a desaparecer.

La adopción de la idea de proceso como contrato, corresponde a ciertos pensadores del siglo XVIII, como una particular disposición de este siglo para configurar como contratos las más diversas formas del orden social. El acto en virtud del cual los individuos renuncian a su voluntad particular y traspasan cada

uno su voluntad al soberano, con la condición de que los demás hagan lo mismo, se ha dicho reconstruyendo este pensamiento, no tiene lugar dentro de

una comunidad ya existente, sino que es más bien su comienzo lo que constituye a la comunidad. La relación entre ambas formas fundamentales del contrato, entre el pactum societatis y el pactum subjectionis, deja el contrato de sumisión como única forma de vinculación, de la que surge primeramente cualquier tipo de vida común.

Los contractualistas conciben microscópicamente la sujeción de la voluntad individual a la autoridad dentro del proceso bajo la forma de un contrato, u observan ese mismo fenómeno de la sujeción de la voluntad individual a una voluntad superior, en la escala macroscópica de la sociedad. Su razonamiento serviría igualmente para la sumisión de los particulares a la justicia de la autoridad: Mientras los ciudadanos se someten a las condiciones que ellos mismos han acordado, o que ellos podrían haber aceptado por decisión libre y racional, no obedecen a nadie más, que a su propia voluntad. (10)

No debe, sin embargo, perderse de vista que aun dentro de su error, la concepción contractualista del proceso constituyó un intento de sistematización. Algunos escritores antiguos entrevieron intuitivamente a través del contrato, el fenómeno de la relación procesal, dando a sus construcciones un valor no despreciable actualmente.

Pero fuera de este valor puramente histórico, la concepción del proceso como contrato ha perdido en el derecho moderno toda significación.

La notoria debilidad de la concepción contractual del proceso propendió a que, como concepto subsidiario y en más de un caso solidario, se hablara de un cuasicontrato judicial.

10 MICHAELIS, Klaus: “Nueva división de las responsabilidades en el ámbito de la protección social” Un desafío para la Seguridad Social . Asociación Internacional de

Las doctrinas de los siglos XVIII y XIX, aun en escuelas de diversos países, utilizaron estos términos, los cuales han venido manteniéndose aun hasta nuestros días.

No es posible, sin embargo, hallar una justificación razonable a esta tesis.

Antiguamente se planteaba la tesis de que es necesario ver en la *litis contestatio*, acto bilateral en su forma, el hecho generador de una obligación bilateral en sí misma. Como ella no presenta ni el carácter de un contrato, puesto que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni el de un delito o de un cuasidelito, puesto que el litigante no ha hecho más que usar de su derecho, lejos de violar los de otros, dos autores alemanes, valiéndose del texto de la ley de peculio, le han reconocido el carácter de un cuasicontrato: *in iudicio quasi contratus*. En el tiempo del procedimiento formulario, continúa el autor, este cuasicontrato es necesario para introducir la instancia y hacer posible la decisión del juez. También, se producen en el antiguo orden *iudiciarum*; un sistema de medidas destinadas a asegurar la comparecencia de los litigantes a los pies del magistrado. La *radicatio in jus violenta*, las *vadimonia*, la *missia in possessionem bonorum*, tienden a ese objeto, que no se puede alcanzar completamente, sin embargo, puesto que todos estos rigores vienen a estrellarse contra la inercia del demandado.

La *litis contestatio* exterior y sensible de voluntad; a la que nadie puede ser constreñido; de suerte que no hay; bajo el imperio de las fórmulas, ningún medio de entablar el

debate a pesar del demandado, ninguna vía abierta para llegar, contra su deseo, a la formación del contrato judicial. El procedimiento por contumacia (el juicio en rebeldía) mismo, supone la *litis contestatio*, sin la cual no podría haber allí ni instancia ni proceso.

Quiere decir, en resumen, que la concepción del juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que el juicio no es contrato, ni delito, ni cuasidelito. Analizadas las fuentes de las obligaciones, se acepta, por eliminación, la menos imperfecta.

Las críticas que pueden hacerse a esta concepción son muy numerosas. La primera es de orden puramente material; las otras son de orden sistemático.

La fórmula no es, pues, la del cuasicontrato, sino más llanamente la del contrato.

Además, el autor que comparando el art. 345 del Code de Procéiure con el art. 1371 del Cate Civi1 llega a la conclusión de que el proceso es un cuasicontrato sinalagmático perfecto, ha omitido considerar que las fuentes de las obligaciones, aun en el Código Napo1eón, no son cuatro sino cinco. La doctrina no ha tenido en cuenta a la ley. Y es la ley, justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando.

El proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley.

La doctrina dominante concibe al proceso como una relación jurídica.

El proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin.

Los sujetos son el actor, el demandado y el juez; sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses.

Puede afirmarse que la tesis de la relación jurídica procesal es la que ha contado con más adhesiones en nuestro tiempo a pesar de ciertas autorizadas disidencias.

En contra de esta teoría se hace la siguiente argumentación. Es cierto que la sentencia, y, más exactamente su efecto, la cosa juzgada, es el fin del proceso; es igualmente cierto que, según algunas teorías, la sentencia tiene la eficacia de un negocio jurídico material, es decir, la de alterar las relaciones jurídicas materiales. Pero aun cuando estas teorías tuviesen fundamento, en rigor cabría atribuir a los actos procesales la calidad de negocios jurídicos, mas no la de una relación jurídica. El hecho jurídico que produce una relación jurídica no es, por esa sola circunstancia, una relación jurídica ni siquiera latente. Claro es que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pero un complejo de actos encaminados a un mismo fin, aun cuando haya varios sujetos, no llega a ser, por eso, una relación jurídica, a no ser que ese término adquiriera una acepción totalmente nueva. "Un rebaño no constituye una relación porque sea un complejo jurídico de cosas semovientes".

Por otra parte, se añade, es evidente que la peculiaridad jurídica del fin del proceso determina la naturaleza del efecto de cada acto procesal. Pero ni uno ni otro constituyen una relación jurídica, y el objeto común a que se refieren todos los actos procesales, desde la demanda hasta la sentencia, y que en la realidad constituye la unidad del proceso, es su objeto, por lo regular, el derecho subjetivo material que el actor hace valer.

Con posterioridad al precedente desarrollo se ha advertido, además, que el concepto de relación no ha sido fijado definitivamente en el lenguaje del derecho y que en los últimos tiempos se halla sometido a una profunda revisión, circunstancia que coincide con ciertas cuestiones de léxico que siempre se han planteado en torno a esta concepción.

Sin embargo, el concepto de relación jurídico-procesal y el valor que como tal tiene dentro de la doctrina aquí expuesta pueden determinarse en términos simples.

La relación es la unión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí. Relación es vínculo que aproxima una cosa a otra, permitiendo mantener entre ellas su primitiva individualidad. Cuando en el lenguaje del derecho procesal se habla de relación jurídica, no se tiende sino a señalar el vínculo o ligamen que une entre sí a los sujetos del proceso y sus poderes y deberes respecto de los diversos actos procesales.

La relación jurídica procesal es un aspecto del derecho como relación. Es la particular condición que asume el derecho en la zona restringida del proceso.

Se habla, entonces, de relación jurídica procesal en el sentido apuntado de ordenación de la conducta de los sujetos del proceso en sus conexiones recíprocas; al cúmulo de poderes y facultades en que se hallan unos respecto de los otros.

Sobre lo que no existe acuerdo, en esta teoría, es en lo que dice relación con la forma en que están ordenados tales poderes y ligámenes entre los diversos sujetos del proceso. La doctrina ha dividido aquí sus orientaciones.

Por un lado, se halla una primera corriente de ideas que concibe esta relación como dos líneas paralelas que corren del actor al demandado y del demandado al actor.

Por otro lado, se sostiene que tales vínculos no pueden expresarse con líneas paralelas, sino en forma de ángulo. En la relación debe comprenderse al juez,

que es un sujeto necesario de ella y hacia el cual se dirigen las partes y el cual se dirige a las partes. No existe, en cambio, para esta tendencia, ligamen ni nexo de las partes entre sí: ellas están unidas sólo a través del magistrado.

Por otro, una tercera corriente considera la relación procesal en forma triangular. No se trata solamente de relaciones de partes a juez y de juez a partes, sin nexo o ligamen de las partes entre sí.

Por el contrario, existen vínculos entre las partes que vienen, en cierto modo, a cerrar el triángulo.

Estos simples signos gráficos muestran, a su vez que el hecho de que el proceso sea una relación jurídica, no obsta a que, en su unidad, se halle compuesto de un conjunto de relaciones jurídicas, tal como se dice en la página inicial de este libro.

Toda unidad es intrínsecamente una pluralidad. Los ejemplos del testamento, de la notificación y del inventario utilizados oportunamente, muestran cómo lo que se considera jurídicamente un acto, se halla, a su vez, compuesto de numerosos actos de menor extensión e intensidad.

Digamos, pues, que la relación jurídica procesal se compone de relaciones menores y que ellas, como en el último de los esquemas expuestos, no sólo ligan

a las partes con los órganos de la jurisdicción, sino también. a las partes entre sí.

En nuestro concepto es ésta la proposición correcta. La idea de una relación angular es insuficiente, ya que excluye nexos y ligámenes procesales como el que surge entre las partes con motivo de la responsabilidad procesal. Por

ejemplo, luego de la condena en costas surgen derechos de restitución, específicamente procesales, de las partes entre sí.

Sobre la base de la crítica a la doctrina de la relación procesal que acaba de exponerse, ha surgido la doctrina denominada de la situación jurídica.

El proceso no es relación, según este particular modo de ver, sino situación, esto es, el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas.

Para comprender la diferencia entre una doctrina y la otra, es menester remontarse hasta ciertos aspectos de la teoría general y hasta lo que el autor de ésta llamó con anterioridad "derecho judicial material". La presencia de este derecho en sus relaciones con el derecho privado y con el derecho político se advierte en la primera página del proceso como situación jurídica.

Bajo el amparo de un dístico que insta a sustituir la justicia estática de los romanos por una justicia dinámica, el autor advierte que el espectáculo de la guerra le deparó el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar un derecho que se legitima por la sola razón de la lucha. En tiempo de paz el derecho es estático y constituye algo así como un reinado intocable: esta situación del derecho político se proyecta en forma idéntica al orden del derecho privado. Pero estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en la punta de la espada: los

derechos más intangibles quedan afectados por la lucha y todo el derecho, en su plenitud, no es sino un conjunto de posibilidades, de cargas y de expectativas. De la misma manera, también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilidades, cargas y expectativas, ya que no otra cosa constituye ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace que, en razón

del ejercicio u de la negligencia o abandono de la actividad, pueda ocurrir que, como en la guerra, se reconozcan derechos que no existen.

Es evidente que esta simple imagen tomada del derecho político, nada tiene que ver con la primitiva configuración bélica de la acción, sino que es una metáfora que permitirá luego distinguir dos grandes ramas de imperativos jurídicos: por un lado, las normas que representan imperativos a los individuos, señalándoles determinada conducta en su actividad social; por otro, los imperativos que constituyen medidas para el juicio del juez.

Este doble orden de imperativos señala la condición del derecho en su función extrajudicial y judicial: su función estática y su función dinámica.

Pero cuando el derecho asume la condición dinámica que le depara el proceso, se produce una mutación esencial en su estructura, ya que no podría hablarse allí propiamente de derechos, sino de posibilidades de que el derecho sea reconocido en la sentencia; de expectativas de obtener ese reconocimiento; y de cargas, o sea, imperativos o impulsos del propio interés para cumplir los actos procesales.

Siendo esto así, no puede hablarse entonces de relación entre las partes y el juez, ni entre ellas mismas. El juez sentencia no ya porque esto constituya un derecho de las partes, sino porque es para él un deber funcional de carácter administrativo y político: las partes no están ligadas entre sí, sino que existen apenas estados de

sujeción de ellas al orden jurídico en su conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas. Y esto configura una relación, sino una situación, o sea, como se ha dicho, el estado de una persona frente a la sentencia judicial.

Este concepto de situación jurídica había sido, ya desarrollado con anterioridad para todo el derecho privado. Pero la doctrina procesal sostiene que ese concepto no es sino específicamente relativo al juicio.

La doctrina de la situación jurídica, aunque reiteradamente calificada de genial, no ha logrado obtener entre los autores latinos y americanos una adhesión considerable.

Se le ha reprochado que no describe el proceso tal como debe ser técnicamente, sino tal como resulta de sus deformaciones en la realidad, que no puede hablarse de una situación sino de un conjunto de situaciones, que subestima la condición del juez, el que pierde en la doctrina la condición que realmente le corresponde, que destruye sin construir, al hacer perder la visión unitaria del juicio en su integridad, que la situación o conjunto de situaciones es lo que constituye justamente la relación jurídica, etc.

Y sin embargo, se advierte que la parte impugnada de la doctrina es la que ha sido más fecunda en resultados científicos. En efecto; dentro de la concepción general de la situación jurídica existen dos partes distintas que es necesario diferenciar. Por un lado, la que entronca con la teoría general y con la filosofía del derecho; por otro, la que es precisamente técnica y tiende a configurar categorías de derechos procesales en particular. La crítica se ha dirigido más bien hacia esta parte, dándose el curioso contraste que mientras por un lado se refutan ciertos aspectos de detalle y de terminología, por otro se van admitiendo cada día con

mayor acentuación, especialmente en nuestros países, las ideas de esta doctrina. Tal es lo que ocurre con la adopción unánime en el léxico procesal moderno del concepto de cargas procesales, de su distinción entre actos procesales y negocios jurídicos, de su precisa clasificación de los actos procesales, etc.

En cambio, la base misma de la doctrina, los puntos de partida que sirven al autor para fundar su tesis, han quedado por el momento sin refutación. No otra cosa puede decirse de 1a circunstancia de que esta doctrina sustenta, según sus propias palabras, una posición empírica y no finalista del derecho procesal: esto es, una búsqueda de sus inmediatos fines prácticos de obtener la cosa juzgada, cualquiera que sea su contenido, y no una determinación de sus fines remotos, en e1 sentido de la permanencia o ausencia del primitivo derecho sustancial luego del proceso.

En un estudio relativamente reciente, llevando adelante una idea ya anteriormente apuntada, se configura al proceso como una entidad jurídica de carácter unitario y complejo. La particularidad más característica del proceso es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí.

Esta tendencia advierte que 1a pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativo; en tal sentido, el proceso es una relación jurídica compleja. Puede, asimismo, examinarse desde el punto de vista estático; en tal sentido, es una situación jurídica compleja. Y puede, por último, ser examinado desde el punto de vista dinámico, por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo.

Ante esta idea cabe advertir que la consideración de un instituto jurídico como fenómeno complejo constituye, normalmente, el punto de partida de cualquier

examen de carácter doctrinal. La ciencia del derecho comenzó aislando ciertas figuras jurídicas muy fuerte mente dotadas de unidad, aunque originariamente complejas: familia, delito, comercio, parlamento. Esas materias primas jurídicas, llamémosles así, fueron adquiriendo, con el andar del tiempo, una complejidad cada día creciente. Cuando hoy se examinan instituciones como la empresa, la hacienda comercial, el convenio colectivo de trabajo o el fideicomiso (trust, del

derecho anglosajón), se advierte la multitud de elementos simples que las integran. Por eso cuando en la ciencia jurídica moderna se dice que un fenómeno es complejo, lo único que se subraya es que ese fenómeno es más complejo que los habituales. Todos los actos jurídicos son complejos. La calificación de un instituto como entidad compleja no es, virtualmente, una calificación.

Ese proceso es, en consecuencia, como dice este autor, una entidad jurídica compleja. Pero con esa proposición sólo fijamos un punto de partida. La inquietud científica consiste en proceder por sucesivas descomposiciones y reconstrucciones, a aislar elementos y coordinarlos de nuevo para volcarlos luego en la gran unidad de la ciencia.

La preocupación de este tema consiste en aislar cada uno de los elementos del proceso (partes, actos, autoridad, formas), determinar su función (declaración o producción jurídica), sus fines (seguridad, pacificación), etc., por virtud de un esfuerzo metódico reconstructivo, para implantar todos esos elementos en el vasto sistema del derecho y de la ciencia.

La idea de que el proceso es una institución, se encuentra expresa o implícitamente expresada en los estudios que algunos escritores franceses destinaron a fundar la concepción institucional del derecho. Aun sin un conocimiento completo de lo que era el proceso en la teoría general del derecho,

estos escritores vieron en él una de las tantas instituciones jurídicas.

Se ha utilizado también el vocablo institución para caracterizar el proceso; y el mismo aparece aún hoy en algunos maestros de esa escuela. Pero ahora nos parece evidente que las palabras tienen diferente significado en unos y otros. También es vocablo frecuente en el léxico de los sociólogos norteamericanos.

Dentro de este panorama, se lanzó la idea de que el proceso es una institución. Su pensamiento nos resultó, persuasivo y en un estudio especial destinado a ese tema nos adherimos a él. Pero inmediatamente de expuesta nuestra opinión comenzamos a comprender todos los equívocos y malentendidos que provoca la multiplicidad de acepciones de la palabra. En dos oportunidades posteriores, intentamos con las limitaciones y que ambas imponían, precisar el sentido del vocablo dotar de cierto rigor al concepto.

Las observaciones que a esta concepción han sido dirigidas, de muy diversa calidad y agudeza, revelan que el vocablo, y aun el concepto, no son de los que convienen al lenguaje de la ciencia jurídica procesal.

Así, por ejemplo, en una obra reciente se dan del vocablo institución las siguientes acepciones: establecimiento, fundación, creación, erección; lo fundado y establecido; cada una de las organizaciones principales de un Estado; cada una de las materias principales del derecho o cada una de sus ramas.

Frente a esas acepciones, se dice que la institución es un símbolo verbal usado para una mejor descripción de ciertos grupos de usos sociales. Denota una manera de pensar o una forma de acción prevalente y permanente incrustada en los hábitos de un grupo o en las costumbres de un pueblo. En el lenguaje ordinario

significa procedimiento, convención o arreglo; en el lenguaje erudito es el singular de costumbres o usos sociales. Las instituciones fijan los confines y las formas de las actividades de los seres, humanos.

Estas dos concepciones, tomadas de obras destinadas a la cultura general de los juristas, se hallan a su vez distantes de aquello que entienden por,

institución los escritores que han fundado sus teorías sobre esta idea. Para no citar a los escritores franceses, a los que reiteradamente hemos aludido en nuestro trabajo anterior, baste recordar el concepto expuesto por uno de los primeros expositores de este pensamiento en el mundo latino, fuera de Francia. Luego de haber señalado que el concepto de institución se tomó durante mucho tiempo como sinónimo, más o menos amplio; de persona jurídica, se recuerda que la doctrina francesa ha ido más lejos y siguiendo ciertos trazos de sociólogos y políticos, se llega a insertar en el mundo jurídico el concepto de institución ampliamente entendido. Se llega así a configurar la institución como individualidad objetiva. Pero aun considerando insuficiente este concepto, llega a identificar la institución como “todo ente o cuerpo social”.

Como se comprende, estas imprecisiones del léxico son incompatibles con el rigor de pensamiento con que debe trabajar el jurista. Consideramos hoy que nuestra posición tuvo más que ver con el interés de renovar el material de conceptos de que se sirve nuestra ciencia, que con el aprovechamiento que de ellos puede hacerse en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia.

En lo sustancial, las cosas son de la siguiente manera. El vocablo institución tiene una primera acepción común y directa, equivalente a instituto, creación, organización; son instituciones, en este sentido, la familia, la empresa, el Estado. En esta acepción primaria y elemental, podemos decir que el proceso es una

institución: un complejo de actos, un método, un modo de acción, unitario, que ha sido regulado por el derecho para obtener un fin. Nadie dudará en este sentido, de que cuando se dice que el proceso es una institución, se emite una proposición correcta. Equivale a decir que es un instituto, una creación del derecho para lograr uno de sus fines.

Pero a partir de ese instante comienzan los equívocos. La concepción institucional del derecho, se maneja en una serie de supuestos más sociológicos que jurídicos. A través de ellos lo que se desea, en último término, es acentuar el predominio de los valores que interesan a la comunidad sobre los que interesan al individuo. De ello surge que la concepción puede ser utilizada desde las ideologías políticas de extrema izquierda hasta las de extrema derecha, para la justificación de sus postulados; desde la concepción católica o protestante, hasta la agnóstica o atea.

La fundamentación primera de la tesis del proceso como institución subrayaba, en lo sustancial, los siguientes conceptos: a) que el proceso es una realidad jurídica permanente, ya que pueden nacer y extinguirse procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal sigue siempre en pie; b) el proceso tiene carácter objetivo, ya que su realidad queda determinada más allá de las voluntades individuales; c) el proceso se sitúa en un plano de desigualdad o subordinación jerárquica; d) el proceso no es modificable en su contenido por la voluntad de los sujetos procesales; e) el proceso es adaptable a las necesidades de cada momento.

Todas esas proposiciones son correctas y ellas obligan nuestra adhesión; pero pertenecen a planos diferentes, concepciones diversas, y sobre todo, cuando se ligan al concepto de institución, sumergen en equívocos que han provocado críticas que en cuanto a nosotros se refieren hoy consideramos en buena parte fundadas.

El autor de esta concepción ha dado a nuestra adhesión a ella, un valor superior a su mérito. Nuestro agradecimiento no obsta a que proclamemos hoy que nuestro pensamiento ha debido plegarse en retirada, por lo menos hasta el día en que la concepción institucional del derecho proyecte sus ideas hacia planos más rigurosos de la dogmática jurídica. Consideramos hoy nuestro

deber subrayar, apenas, que el vocablo institución sólo puede ser utilizado en su primera acepción, la común y genérica, que no excluye la concepción del proceso como relación jurídica.

En cuanto a sus otros atributos de objetividad, permanencia, jerarquía, subordinación a los fines públicos, etc., pueden destacarse en una exposición sistemática de índole de la presente, tal como se pasa a hacer a continuación.

2. 3.- EL OBJETO DEL DERECHO PROCESAL.

La idea de proceso, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. El proceso por el proceso no existe.

El fin del proceso, es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción.

Ese fin es privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

Desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad

de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad.

La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de

que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

Contemplando el mismo proceso desde el punto de vista del demandado, su carácter privado se presente todavía más acentuado que desde el punto de vista del actor.

Configurado como una garantía individual, el proceso civil o penal ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores.

No puede pedirse una tutela más directa y eficaz del individuo. Difícilmente se puede concebir un amparo de la condición individual más eficaz que éste.

Colocada en primer plano la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad individual, debemos hacernos cargo de la proyección social que esta tutela lleva consigo.

En un trabajo contemporáneo se afirma que para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto

que para él exista la necesidad de tutela jurídica.

En nuestro concepto, en cambio, el interés de la colectividad no precede al interés privado, sino que se halla en idéntico plano que éste.

El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos.

En este sentido, y acaso sólo en éste, corresponde compartir la teoría que señala al proceso como el medio idóneo de asegurar la continuidad del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica.

Ese es, sin duda, su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales.

La idea desenvuelta en los capítulos anteriores, relativa a la necesaria conexión de los conceptos de acción y de excepción con las garantías constitucionales que tutelan la persona humana, se proyecta ahora en el campo de la tutela constitucional del proceso.

El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.

Esto acontece, con frecuencia, por la desnaturalización práctica de los mismos principios que constituyen, en su intención, una garantía de justicia; pero en otras oportunidades es la propia ley procesal la que, por imperfección, priva de la función tutelar.

Es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por aplicación del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal.

La tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales.

El problema consiste en la hipótesis de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones. En este caso, la garantía constitucional de que las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios, se cumple de una manera meramente formal y externa. El proceso sancionado por el legislador viola otras garantías de la misma Constitución. Supóngase la hipótesis de que una ley procesal oficialmente sancionada, priva del beneficio de la gratuidad de la justicia para los pobres, o impone la jurisdicción militar a los civiles en tiempo de paz, o viola el principio de igualdad ante la ley, o coloca bajo la autoridad de los magistrados acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni causan perjuicio a terceros o autoriza a violar el hogar por la noche, o pena sin proceso y sentencia legal, o impone confiscación de bienes por razones de carácter político, o instituye juicios por comisión, o determina la irresponsabilidad del juez, o establece la irresponsabilidad del Estado por el daño que el juez cause en el ejercicio de su función, o viole sin razones de interés general los papeles de los particulares, o instituya la censura previa para la defensa en juicio, o prive del derecho de

petición ante la autoridad, o viole la propiedad sin razones de interés general, o prive al juez de su independencia, con quebranto del principio de división de poderes, etc.

En estos casos el proceso como instrumento de la justicia ha sido desnaturalizado. Se trata de saber si es posible, dentro del régimen

democrático conocido con el nombre de Estado de derecho, evitar este mal. En otras palabras si es posible tutelar el proceso para que él a su vez pueda tutelar el derecho.

En su desenvolvimiento lógico, las premisas del tema son las siguientes: a) la Constitución presupone existencia de un proceso como garantía de la persona humana; b) la ley en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso; c) pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución; d) si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional; e) en esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituye para hacer efectivo el control de la constitucionalidad de las leyes.

Pero, ¿qué es una razonable oportunidad de hacer valer el derecho?

En términos muy generales se ha dicho que esta garantía consiste en: a) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; b) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas; c) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; d) que sea un tribunal competente .

Esta enumeración atañe al demandado; es lo que se ha mencionado con la denominación genérica de tener derecho a estar un día ante el tribunal. Pero las garantías constitucionales del proceso alcanzan también al actor, que puede ser privado por ley de su derecho a reclamar judicialmente lo que es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su

investidura; a los testigos y peritos, a quienes pueden vulnerarse derechos humanos; etc.

Las Constituciones del siglo XX han considerado, con muy escasas excepciones que una proclamación programática de principios de derecho procesal era necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Esos preceptos constitucionales han llegado a la declaración universal de los derechos del hombre emulada por la Asamblea de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, cuyos textos ya citados con anterioridad dicen:

Art. 8. Toda persona tiene un recurso para ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

Art. 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Incumbe a la doctrina, la responsabilidad de saber qué significa en el lenguaje universal, "un proceso", "un recurso", "plena igualdad", "ser oído públicamente", etc.

La teoría de la inconstitucionalidad de la ley procesal no es, propiamente, una guía de orientación para el intérprete. Antes bien, es una construcción jurídica que determina el ámbito de validez de la obra legislatora.

Más que al juez, al defensor, al profesor, esta teoría se dirige al legislador. Ella contiene las admoniciones del constituyente y traza los límites dentro de los cuales éste puede desenvolver su cometido. En último término, esa teoría constituye lo que se ha llamado la tutela jurídico-constitucional de las libertades.

La tarea del juez, del defensor, del docente, se desenvuelve a posteriori, cuando se trata de juzgar si la obra del legislador se ha realizado dentro del ámbito fijado por la norma constitucional. En cambio, para el legislador, la norma constitucional es un a priori de su tarea.

No existe una teoría general de la tutela constitucional del proceso, en el sentido de enumeración conclusiva de soluciones. La tesis sentada para un derecho positivo, puede no tener validez para otro. En todo caso, esta teoría consiste en determinar la relación entre el ámbito, de validez de una Constitución, en sentido positivo, y la norma dada a un proceso por una ley dictada dentro de ese mismo derecho positivo.

El problema adquiere extrema magnitud cuando la instancia tiene carácter administrativo y no judicial. En otros términos: cuando se trata de saber qué derechos acuerda la Constitución a los ciudadanos en los casos en que la Administración, sin proceso sustancial, les priva de sus derechos.

El punto tiene extrema importancia. Sólo puede ser traído aquí esquemáticamente, lo que haremos por separado.

Constituyen pasos hacia adelante en la ordenación de sus procedimientos administrativos.

La tradición francesa, en cambio, a la cual la mayoría de nuestros sistemas se ha plegado, opta por la revisión jurisdiccional de la actividad administrativa y

aun legislativa. La última reforma de la Constitución uruguaya, fiel a este concepto, ha instituido no sólo la acción efectiva del tribunal de lo contencioso-administrativo, sino también todo un sistema de recursos de impugnación de los actos administrativos para ante los propios órganos de la Administración, ante sus superiores jerárquicos, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y también ante la jurisdicción ordinaria.

No cabe sentar preceptos generalmente obligatorios en este orden de cosas, puesto que el derecho público de cada país forma parte de su propia trayectoria histórica. Pero creemos ser fieles a nuestra mejor convicción, cuando proclamamos que sólo un sistema amplio de verificación jurisdiccional de la acción administrativa, corresponde a la concepción democrática- del gobierno y a la tutela de los individuos frente al orden jurídico que rige su vida.

Finalmente cabe decir que el objeto fundamental hacia el cual avanza el proceso es la sentencia ejecutoriada. Sin ella el proceso no tiene sentido ni valor. Su objeto es la sentencia ejecutoriada, es decir el instrumento legal mediante el cual se decide la controversia jurídica, y a través del cual se procede a la ejecución del perdidoso garantizando los derechos de la parte que demostró su derecho en proceso el mismo que le fue reconocido por dicha sentencia ejecutoriada, que al

ser tal no amerita modificación alguna y debe ejecutarse sin discusión ni dilación alguna.

2. 4.- TEORÍA DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA.

El concepto de sentencia definitiva o ejecutoriada ha recibido distintas acepciones, y así se la ha concebido como el acto que pone fin a la relación

procesal, de tal manera que es - según Chiovenda - la actividad del juez que cumple con la obligación derivada de la demanda judicial.

Se la ha entendido también como el acto del órgano judicial en cuya virtud, éste, agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o denegar la actuación de 1a pretensión o petición extra contenciosa que fue objeto del proceso (Palacio).

También se ha considerado la sentencia, en sentido estricto, como el acto emanado del juez que declara el derecho de los justiciables enunciando la regla jurídica concreta que debe disciplinar las relaciones recíprocas de los sujetos que fueron partes en el proceso, para el caso práctico deducido en el juicio.

Evidentemente, la sentencia es el acto fundamental del proceso ya que una vez pronunciada concluye la competencia del juez respecto del objeto del juicio, quien no podrá sustituirla o modificarla.

Para Palacio las sentencias se pueden dividir en declarativas, constitutivas, de condena y determinativas o integrativas.

Se entiende desde este punto de vista que son sentencias declarativas o de mera declaración aquellas que ponen fin a la falta de certeza acerca e la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico.

Aun cuando toda sentencia contiene una declaración de certeza, la meramente declarativa agota su objetivo con la declaración contenida en ella, por ejemplo, la que declara prescripta una obligación o simulado un acto jurídico.

Las constitutivas, son las que producen un estado jurídico nuevo, distinto al existente con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, por ejemplo la declaración de incapacidad, adopción, divorcio, etcétera.

Las sentencias de condena, son las que imponen el cumplimiento de una prestación que puede ser de dar, de hacer o no hacer, y constituye el tipo de sentencias más frecuentes.

Las sentencias determinativas o integrativas, son las que fijan los requisitos a que tiene que sujetarse el ejercicio de un derecho. Así, por ejemplo, en las obligaciones de dar sumas de dinero, si el día en que debe hacerse la entrega no estuviese especificado en el acto por el cual se ha establecido la obligación, el juez señalará el tiempo en que el deudor deberá efectuarlo.

En este supuesto la sentencia se limita a integrar el acto privado incluyendo un elemento que las partes no habían previsto expresamente.

La sentencia dictada en el caso concreto sometido a decisión judicial implica la aparición de una fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso, que debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros.

Siendo así, como efecto natural de la sentencia se desprende su obligatoriedad.

El efecto natural de la obligatoriedad coexiste también con efectos particulares que resultan del contenido de la sentencia, pues ella elimina el estado de incertidumbre preexistente e implica el nacimiento de un título a favor del vencedor.

Puede también el juez, una vez pronunciada la sentencia, ordenar medidas precautorias, disponer anotaciones, proseguir el trámite y decidir los incidentes que tramiten por separado y resolver acerca de la admisibilidad de los recursos

así como también sustanciar los que se concedan en relación. Debe, finalmente, ejecutar la sentencia, a pedido de la parte interesada.

2. 5.- EFECTOS DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA. (LA COSA JUZGADA).

La sentencia es la culminación del proceso, traducirlo en un acto de voluntad que pone término a un conflicto de intereses.

Dictada sentencia en un juicio y agotadas las vías recursivas, ella se convierte en irrevocable.

La irrevocabilidad que adquiere la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla, es lo que se considera cosa juzgada.

Debe aclararse que la cosa juzgada no constituye meramente un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y

que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca.

Es necesario distinguir, para analizar este instituto, dos conceptos fundamentales: el primero, la necesidad de certeza; el segundo, la justicia.

Dentro de la evolución del concepto de cosa juzgada se ha hablado de una presunción de verdad, y también de la ficción de verdad sostenida por Savigny, quien encuentra su fundamento en razones prácticas de utilidad social invocadas por los romanos, producto de una exigencia política más que jurídica. Sin embargo, el fundamento de la inmutabilidad de la sentencia tiene que

buscarse desde otra mira, dado que no es el concepto de “verdad” lo que justifica el instituto, sino la necesidad de lograr poner fin, definitivamente, a los litigios.

Dice Couture que el instituto de la cosa juzgada no es de razón natural sino de exigencia práctica.

En síntesis, la necesidad de asegurar la posibilidad de materializar el resultado del litigio, e impedir su constante revisión, es lo que constituye el fundamento concreto del instituto de la cosa juzgada.

No se puede dejar de destacar que simultáneamente con una aceptación generalizada de la doctrina en cuanto a la inmutabilidad de la sentencia firme, existe igualmente cierto consenso en permitir la revisión de las sentencias en casos excepcionales en aras de obtener una real y verdadera composición de derecho en el proceso.

Son dos los requisitos fundamentales para que una decisión judicial adquiera actualidad de cosa juzgada:

- a) Que se haya dictado en un proceso contradictorio y de conocimiento.
- b) Que la sentencia tenga carácter final.

El concepto de cosa juzgada es trascendente ya que el derecho reconocido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado, y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad del derecho en litigio o proceso que fue objeto de dicha cosa juzgada.

En cuanto a los límites de la cosa juzgadas, se puede decir que tiene límites, de carácter objetivos y subjetivos.

a) Objetivos. Están dados por la cosa demandada así como por los hechos en que se funda la petición y por todas aquellas excepciones o defensas que debió oponer el demandado.

Es decir que sólo adquiere autoridad de, cosa juzgada la decisión de las cuestiones presentadas al juez, o que debieron ser planteadas como defensas en el proceso de que se trata.

Otro aspecto del límite objetivo está dado por el análisis acerca de qué parte de la sentencia hace cosa juzgada, concluyendo que tal cualidad es patrimonio de la parte dispositiva, lo que desde ya excluye el andamiaje y razonamientos utilizados para fundamentarla, sin perjuicio de la necesidad de valorarlos en algunos casos como ingredientes importantes para la interpretación de sentencias oscuras o insuficientes.

b) Subjetivos. El límite subjetivo de la cosa juzgada está afincado en las personas sometidas a su decisión, quienes no pueden desconocer su eficacia, y atañe también a la situación jurídica en que se encuentran quienes no han sido partes en el proceso, es decir, los terceros.

Las partes han tenido derecho al debido proceso legal, interviniendo en él, mientras que los terceros han carecido del derecho constitucional correspondiente.

En cuanto a la cosa juzgada formal y material se tiene que cuando una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un proceso posterior se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal.

Y cuando a la condición de impugnabile mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior se dice que existe cosa juzgada sustancial (*material*), ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar definitivamente lo resuelto.

Señala Carnelutti que la primera concierne a la imperatividad del fallo en tanto que la segunda atañe a su inmutabilidad. La cosa juzgada formal hace inimpugnabile la sentencia, mientras que la material la hace inmutable.

Existen también otros modos anormales de terminación del proceso bajo los siguientes argumentos:

En el párrafo referido a la sentencia, diferenciamos los modos normales de terminación del proceso de los modos anormales de finalización.

Se analizó la sentencia, como el acto final del órgano judicial, adoptado una vez que se encuentran agotadas las etapas de iniciación y desarrollo del proceso.

Conviene entonces comenzar por efectuar un distingo, entre la sentencia, modo normal de terminación del proceso que supone el cumplimiento del ciclo total del desarrollo procesal y los modos anormales de terminación del proceso, que implican, ya sea por decisión de las partes o disposición legal, un final abrupto, antes de agotarse las etapas normales del proceso.

Son medios anormales los siguientes: desistimiento, allanamiento, transacción, conciliación y caducidad de instancia.

Desistimiento: establece dos supuestos netamente diferenciados: el primero vinculado al común acuerdo de las partes, que les permite desistir del proceso en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, mediante la sola manifestación por escrito al juez, quien “sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones”

La segunda posibilidad contemplada en este artículo prevé el desistimiento unilateral del actor después de notificada la demanda, en cuyo caso debe requerirse la conformidad del demandado a quien se le correrá traslado de la petición mediante notificación personal o por cédula, teniéndose su silencio como expresión de conformidad. La sola oposición del demandado priva de eficacia el desistimiento y obliga a proseguir el trámite de la causa.

Se explica perfectamente la posición adoptada por el Código, si se advierte que el desistimiento que se estudia en este artículo implica el abandono del proceso pero no del derecho alegado como fundamento de él.

Por eso mismo la posibilidad de desistir de un proceso e iniciar otro con idéntica pretensión y fundamento debe ser estudiada y enfocada dentro de la bilateralidad de los actos y derechos procesales, ya que una sola de las partes no puede disponer a su antojo del proceso.

Esto es así porque el desarrollo de las etapas procesales produce ventajas y desventajas para cada una de las partes, que, por el principio adquisitivo serán valoradas en el momento de dictar sentencia.

Convertir en unilateral la posibilidad dada al actor para desistir del proceso, implicaría privar al demandado de las ventajas, que los avatares del proceso le pueden haber dado.

Aquí reside el fundamento del requisito de común acuerdo para que el desistimiento se produzca sin más trámite y el de la previa conformidad del demandado cuando se exteriorizara la voluntad unilateral del actor.

Cualquiera sea la situación que se plantee, desistimiento con conformidad de partes, o presentación unilateral con conformidad de la contraria, resulta obvio que el desistimiento puede producirse en cualquier estado de la causa siempre que sea anterior a la sentencia.

Al analizar los derechos del demandado, adquiridos durante la sustanciación del proceso, se entendió legítima su oposición, cuando vislumbraba la posibilidad de

una sentencia favorable.

Y ello porque la sentencia, al producir cosa juzgada, impediría el replanteo de la cuestión litigiosa.

Se comprende también esta posición del demandado, en su interés de evitar un dispendio de actividad jurisdiccional viéndose sometido a la posibilidad de litigar por un mismo derecho en uno o varios procesos según fuere la intención del actor.

Allanamiento: El allanamiento constituye un acto unilateral y voluntario que tiene por destinatario al juez y que produce como consecuencia la terminación del proceso.

Posiblemente la redacción del artículo en cuestión no sea del todo feliz, puesto que quien se allana puede perfectamente desconocer los hechos en que se funda la demanda por las consecuencias que ella pueda tener frente a otro juicio eventual.

Por ello se ha dicho con acierto que el demandado no se allana “a la demanda”, sino a la “pretensión”, es decir, cumple o manifiesta su intención de cumplir aquello que le reclama el actor; pero tal actitud no implica que aquél admita como ciertos los hechos expuestos en la demanda ni reconozca el derecho invocado por éste. Tal distinción puede tener importancia si posteriormente se discuten, en otro proceso, con un objeto distinto, los mismos hechos invocados en el primero.

El allanamiento del demandado obliga al juez a dictar sentencia conforme a derecho salvo que estuviere comprometido el orden público, en cuyo caso carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.

Transacción: La transacción supone un acuerdo de voluntades por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas o reconocen derechos en los que está fundado el objeto de sus diferencias.

Conciliación: Son los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados éste tendrán autoridad de cosa juzgada. Reiteradamente se ha tratado de obtener a través de la doctrina un concepto uniforme para definir la conciliación, subsistiendo las divergencias en cuanto se analizan sus semejanzas y diferencias con la transacción y el allanamiento.

Interesa destacar que en la figura de conciliación deben diferenciarse dos aspectos: el primero, vinculado a la modalidad de su producción, y el segundo a su contenido.

En cuanto al primer aspecto implica necesariamente la actividad del juez, tanto en la iniciativa como en su intervención en la celebración del acto, aportando su conocimiento y ofreciendo fórmulas conciliatorias. En el segundo aspecto, el referente a su contenido la conciliación es susceptible de participar de los restantes modos anormales de conclusión del juicio, pues mediante ella “las partes pueden concretar un desistimiento, una transacción o un allanamiento, o una figura compleja que presente al mismo tiempo, notas comunes a esas instituciones”.

Caducidad de Instancia: Al iniciarse este apartado dedicado a los modos anormales de terminación del proceso, se los definió como aquellos que por decisión de las partes y disposición legal producen el final abrupto del proceso antes de agotarse sus etapas normales.

El precedente concepto de “disposición legal” se aplica específicamente a la caducidad de la instancia.

Y es así, porque la caducidad es el modo de terminar el proceso como consecuencia de la inactividad de las partes, una vez transcurridos los plazos que determina la norma legal.

También porque la caducidad de la instancia no es el resultado de un acuerdo de voluntades, sino de una resolución judicial que la decreta.

La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

La caducidad de la instancia principal comprende lá reconvencción y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal.

CAPITULO III
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
EN LA SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO III.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

En calidad de antecedentes administrativos de la seguridad social en Bolivia, es necesario establecer los siguientes:

La Ley de 9 de enero de 1924, sobre la protección contra accidentes del trabajo en la minería;

La Ley del 25 de enero de 1924, que establece el Ahorro Obrero Obligatorio;

La Ley del 18 de abril de 1928, sobre el reconocimiento de enfermedades profesionales en la minería,

La Ley de 22 de mayo de 1935, que dispone la creación de la Caja de Seguro y Ahorro Obrero.

La Ley de 14 de diciembre de 1956, que aprueba el Código de Seguridad Social Boliviano.

El Decreto Ley No. 10137 de 28 de marzo de 1972, de racionalización de aportes y de creación de un procedimiento nuevo y especial para la tramitación de los

proceso coactivo sociales.

La Ley 1732 de 19 de noviembre de 1996, de Pensiones o propiamente de privatización de seguridad social.

La Resolución Secretarial No. 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, El Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación.

A un principio la entidad encargada de establecer la existencia de un siniestro susceptible de indemnización de reparación fue la Dirección del Trabajo. Empero es importante señalar que la Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales de 1924 en sus artículos 8, 9 y 16 autorizaba a los patronos sustituir las obligaciones que les imponía la misma respecto a la compensación pecuniaria de los daños derivados del empleo, por alguna compañía que a costa de aquéllos asegure a los operarios, siempre que se halle debidamente constituida y autorizada por el gobierno, y que la suma que el obrero reciba como pago del seguro no sea inferior a la indemnización que le correspondería con arreglo a la ley, asimismo, al facultar a los patronos a conceder pensiones vitalicias a los herederos del obrero fallecido en reemplazo de la indemnización global, siempre que las pensiones se hallen debidamente garantizadas; y finalmente, al obligar a los patronos a constituir una A Caja de Garantía destinada a pagar las indemnizaciones que dejaren de abonarse por quiebra de la empresa, judicialmente declarada. Sobre tales antecedentes, sólo faltaba dar un paso para sustituir el seguro privado, la Caja de Garantía o la compensación pecuniaria directa por los infortunios del trabajo, por una institución estatal dotada de suficiente solidez financiera que garantice de todos modos el pago de las reparaciones que la ley impone a los patronos en caso de experimentar los trabajadores algún daño derivado de su actividad profesional.

Esa institución fue el organismo que con el nombre de Caja de Seguro y Ahorro Obrero llegó a fundarse mediante decreto de 22 de mayo de 1935, con las atribuciones de sustituir a los patrones en sus obligaciones pro riesgos profesionales, administrar el régimen indemnizatorio de estos riesgos y servir de depositaria y pagadora de los fondos del ahorro obrero obligatorio.

Por tanto, durante varios años y de acuerdo a lo establecido en el art. 79 de la Ley General del Trabajo, la Caja de Seguro y Ahorro Obrero mantuvo la función de abonar la compensación pecuniaria a los trabajadores víctimas de accidente o enfermedades laborales, aunque no de la hospitalización ni de los gastos por medicamentos, aunque su labor fue encomiable aun en el campo circunscrito de simple intermediario entre el empleador y el asalariados que se le asignó originariamente.

Las contenciones directas entre patrones y trabajadores casi desaparecieron al decir de Roberto Pérez Patón, por tanto eran los órganos propios de la Caja de Seguro y Ahorro Obrero los encargados de calificar el daño sufrido y establecer el monto de la indemnización, en la vía administrativa.

El 2 de junio de 1936 se crea el Ministerio del Trabajo y Previsión Social mediante Decreto Supremo atribución establecida en el inc. b) art. 1 establece que Ala previsión social, mediante el seguro obligatorio, a fin de prevenir los riesgos del trabajo tales como enfermedades, accidentes, paros forzosos, vejez invalidez y muerte; organización del ahorro. Su art. 4 disponía que la Oficina Nacional del Trabajo pasa a ser dependencia del Ministerio, y la Caja de Ahorro y Seguro Obrero funcionará bajo la dirección y supervigilancia del mismo, mientras se expida la Ley General de Seguro Obligatorio. Razón por la cual fue el Ministerio del Trabajo de entonces el encargado de dar la solución a la problemática surgida

con motivo de las relación jurídicas correspondientes a la seguridad social.

Empero siempre existió la posibilidad de que existan diferencias de pretensiones jurídicas entre patrones, obreros y la Caja de Ahorro y Seguro Obrero, por lo que el Estado mediante a objeto de otorgar una solución definitiva y judicial se creó la Judicatura del Trabajo incorporando a ella al Departamento Nacional del Trabajo que en lo administrativo era la institución que tenía a cargo la la realización de los trámites administrativos hasta entonces.

Habida cuenta de una serie de problemas de carácter legal entre la Judicatura Laboral y la Excma. Corte Suprema de Justicia, se dictó la Ley de octubre de 1941 eleva a rango de ley el D.S. de 2 de marzo de 1941 y por tanto crea la Corte Nacional del Trabajo declarando válidos los actos y resoluciones de dicho tribunal desde el día en que inició sus funciones.

La primera ley expedida en Bolivia sobre seguro social obligatorio, con contenido orgánico y rigor sistemático, fue la Ley del Seguro Social General de 23 de diciembre de 1949, aunque el organismo encargado de su aplicación denominado Instituto Boliviano de Seguridad Social, comenzara ya a funcionar meses antes, por virtud del decreto de 7 de enero del citado año. La Ley del Seguro de Riesgos Profesionales fué promulgada poco más tarde, el 15 de noviembre de 1950, y guarda estrecha relación con la anterior.

Ambas leyes fueron refundidas en un sólo texto por el Decreto Ley No. 02787 de 11 de octubre de 1951, con un campo de aplicación único, basado en el principio de la responsabilidad social y en la tesis laboral del seguro.

De tal manera que en forma posterior el Código de la Seguridad Social Boliviano estableció en base a su reglamentación y puesta en vigencia la manera administrativa de proceder a la calificación para el pago de las rentas.

Empero, siempre existió el problema en cuanto a la necesidad de que exista una instancia estatal que establezca en última instancia el derecho de las partes, razón por la cual se dispuso mediante el Decreto Supremo 4849 de 30 de enero de 1958 que las salas existentes de la Corte Nacional del Trabajo conocerían en grado de apelación las causas que conforme al art. 26 del Código de Seguridad Social corresponden a dicho Tribunal.

Las diversas normas jurídicas que en todo ese tiempo fueron dictadas, obedecieron a los principios y objetivos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo y el Código de Seguridad Social Boliviano, todo ello en el marco del art. 159 de la Constitución Política del Estado, conforme al sistema de la solidaridad.

La institución principal dedicada a operativizar la materia fue la Caja Nacional de Seguridad Social.

Con el paso del tiempo y a partir de 1972 se formaron los fondos complementarios sectoriales facultativos de invalidez, vejez y muerte, creados por los trabajadores en virtud del art. 247 del Código de Seguridad Social con la exclusiva finalidad de aumentar las rentas mínimas de subsistencia del régimen básico en curso y las rentas provenientes de los seguros de invalidez, vejez y muerte y, asimismo, de los seguros contra riesgos profesionales (accidentes de trabajo). Cuyo financiamiento sectorial mayormente provino de tasas de aportación laboral y patronales en porcentajes variados, según estudios técnicos matemático-

actuariales realizados para cada uno de estos fondos.

Sin embargo toda esta situación se modificó después de que se dictó el D.S. No. 21060 de 29 de agosto de 1985, que desestructuró la economía capitalista de estado y enrumbó al país en la economía de libre mercado conforme a la globalización de la economía y a las políticas de corte neoliberal.

Con la Ley Financial No. 0924 de 15 de abril de 1987 y su Decreto Reglamentario No. 21637 se afectan los principios fundamentales de la integridad institucional de la C.N.S.S. al separarse el Régimen de Salud de los seguros de corto plazo (enfermedad, maternidad y riesgos profesionales), encomendando estos servicios a la Caja Nacional de Salud y a las cajas sectoriales. Por su lado, los seguros de largo plazo son encomendados al régimen de pensiones (seguros de invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales), y las prestaciones a los fondos complementarios sectoriales, que contaban con infraestructura (edificios) y equipamiento propio.

La referida ley da origen al Fondo Nacional de Reserva (FONARE) como principal mecanismo de compensación y de gestión de mayor jerarquía del Régimen de Pensiones Básico de Invalidez, Vejez y Muerte como también de Riesgos Profesionales de largo plazo. Esta entidad fue transitoria y de corta duración por falta de consistencia institucional. El Fondo de Pensiones Básica (FOPEBA) es creado dando fin así al FONARE- al amparo de los Decretos Supremos Nos. 22407 de 13 de enero de 1990 y 22578 de 13 de agosto de 1990, otorgándosele autonomía de gestión para que asigne las rentas del Régimen Básico y Obligatorio de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte y el de Riesgos Profesionales.

Pero el mayor problema acontece con la Ley de Pensiones. Dentro de los cambios estructurales que ha impuesto en el país el régimen neoliberal en el

contexto del modelo de economía de mercado, se promulga la Ley de Pensiones basado en la solidaridad intergeneracional y económica, y con la finalidad de liberar al Estado y al empleador del sostenimiento económico-financiero tripartito, a su vez en la pretensión de rebajar el gasto fiscal, reducir la deuda externa e interna y generar ahorro interno.

La Ley de Capitalización Individual nace con dos cuerpos importantes: el régimen de reparto simple (seguridad social solidaria) y el régimen de capitalización individual (seguro social obligatorio de largo plazo).

Al amparo del Código de Seguridad Social, éste está destinado a pagar las rentas de los asegurados del sistema de seguridad social con recursos del Tesoro General de la Nación hasta la muerte de los beneficiarios, titulares y derechohabientes.

3. 2.- LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es fundamental hacer referencia al Internacionalismo Doctrina de los Principios de la Seguridad Social mismos que establecen las pautas más generales y esenciales de nuestra materia y que también corresponden a su procedimiento.

La O.I.T. en su Conferencia Internacional de Trabajo realizada en Filadelfia en el mes de mayo de 1944, ha adoptado la famosa DECLARACION de los fines y objetivos de la organización y de los principios en que ha de inspirarse la política de la seguridad social de todos los países del mundo incluido el nuestro. La “Carta del Atlántico”, el 14 de agosto de 1941, establece la obligatoriedad del

compromiso de los signantes para garantizar a todos mejores condiciones de trabajo, progreso económico y Seguridad Social. La primera Conferencia

Interamericana de Seguridad Social, realizada en Chile del 10 al 16 de Septiembre de 1942, aprobó la llamada “Declaración de Santiago” donde “todo hombre y mujer debe estar biológica y económicamente protegidos frente a los riesgos sociales y profesionales en función de una solidaridad organizada”. También podemos citar la acción internacional desplegada en el ámbito mundial, continental o regional, por organismos especiales o vinculados a la Seguridad Social, tales como la ONU, la OEA, la OIT, la AISS, la CISS, la OISS y otros, estos principios doctrinales nos permitimos sintetizar a continuación: (11)

3. 2. 1.- Principio de la Universalidad.

Promueve y preserva la dignidad y la libertad humana. La seguridad social es un derecho que asiste a todas las personas, no únicamente a los trabajadores asalariados, por lo que debe orientar sus lazos de protección a toda la población en sentido horizontal.

3. 2. 2.- Principios de Integridad.

Se refiere al campo de aplicación de contingencias, puesto que deben otorgarse, a las personas protegidas, contra todos los infortunios, como enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, etc.

3.2.3.- Principios de la Solidaridad.

11 DURAND, P.: “La política contemporánea de Seguridad Social”. Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1993.

La Institución, así concebida, tiene su asiento económico en el aporte de los patronos, de los trabajadores y del Estado, donde se asienta la acción solidaria con el fin de repartir las cargas de su sostenimiento en forma proporcional a los distintos seguros, para la atención de la población protegida.

3.2.4.- Principios de la Unidad.

No admite su descomposición en los distintos derechos, menos la superposición de desigualdades en la protección sanitaria y en los medios económicos de subsistencia. Si el principio es general debe ser igual para todos. Uno de los problemas no resueltos de la Seguridad Social es el relativo a la unidad. Los diferentes países han adoptado criterios acordes con sus respectivas realidades, inspirados en el principio de unidad que van principalmente a una coordinación entre las distintas actividades administrativas de la Seguridad Social.

3. 3.- LA NORMA JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.

Respecto al origen legislativo de las medidas provisionales en Bolivia, arranca la Ley de 22 de septiembre 1830 (con el Mcal. Andrés de Santa Cruz), complementada el 7 de noviembre de 1840 con la creación del “Fondo de Jubilaciones”, destinado a la otorgación de pensiones a los funcionarios del Estado que hubieran cumplido periodos mínimos de tiempo de servicios, que destacan, igualmente como antecedentes los reconocimientos de pensiones, montepíos y ayuda económica decretadas en favor de algunos empleados de la administración, con cargo al erario nacional.

El sistema carente de principio técnico, devino en una pesada carga que en el transcurso del último cuarto de aquel siglo.

“En esta primera época se advierte en todo caso que la preocupación del estado en la cobertura, por lo menos parcial del riesgo de la edad avanzada del servidor publico. El trabajo artesanal e industrial que aun se encuentra en ciernes y el laboreo de minerales, no obstante la importancia económica de esta ultima actividad y los riesgos que entraña, se desenvuelven dentro del ámbito de la teoría de la culpa subjetiva reconocida por el Código Civil”.

“Una segunda etapa y siempre con una marcada orientación proteccionista hacia los servidores del Estado se ubica a comienzos de este siglo con la Ley de Jubilaciones del ramo de la instrucción pública de 11 de Diciembre de 1905, y cronológicamente, las siguientes disposiciones provisionales relativas a otros sectores directamente vinculados con la administración como Ley de Jubilación Militar de 5 de septiembre de 1907; Jubilación Judicial de 19 de septiembre 1911, Jubilación Administrativa de 17 de noviembre de 1915 y Jubilación Bancaria establecida por la Ley de 7 de diciembre de 1926”.

Así mismo tenemos las posteriores misiones sobre Seguridad Social que constantemente van a llegar a nuestro país a objeto de evaluar la situación y de ir creando y diseñando lo que posteriormente será la Seguridad Social Boliviana.

Finalmente, una vez producida la Revolución del 9 de Abril de 1952 el Gobierno de Dr. Víctor Paz E., solicitó el asesoramiento de las Naciones Unidas para el estudio de las bases de un cuerpo de leyes relativas a la Seguridad Social en

Bolivia. Finalmente y luego de análisis de anteproyecto desde 1952 se dispuso la promulgación de la ley de 14 de Diciembre de 1956.

Este sistema descrito estaba en consonancia con lo dispuesto por los Arts. 7 inc. k) y 158 de la C.P.E. que a la letra señalan “toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenta su ejercicio. A la Seguridad Social, en la forma determinada por esta Constitución y las leyes... el Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población. Asegurara la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas, propenderá asimismo del mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familia. los regímenes de Seguridad Social se inspiraran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, oportunidad, economía y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgo profesional, invalidez, vejez y muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social”.

La solidaridad en materia de seguridad social respecto al Seguro de Largo Plazo funciona como un sistema de retroalimentación, es decir que quienes son trabajadores activos proceden a cancelar aportes para que en base a ellos puedan los jubilados o rentistas cobrar sus rentas para que cuando los activos se jubilen tengan la seguridad de que existen otras nuevas camadas de trabajadores activos que estarán cotizando para que ellos puedan obtener sus rentas.

Se trata por ello de un sistema solidario pero con aportes o dineros propios de los trabajadores y que va en beneficio de dichos trabajadores.

Aquí cabe señalar que cuanto el patrón o empleador cancela al trabajador se considera salario, es decir que no existe ninguna remuneración que le realice el

patrón al trabajador que no existe dentro de dicha definición. Todo cuanto se le paga es a la postre salario que se cancela por la venta de su esfuerzo de trabajo anual e intelectual. Ahora bien existe el respecto dos clases de salario. El salario directo, y el salario diferido. El salario directo es aquel que se le

cancela al trabajador semanal, quincenal o mensualmente. En cambio el salario diferido o indirecto es aquel que no es cancelado inmediatamente por que es descontado y provisionado por el empleador. Este salario directo o diferido se constituye fundamentalmente de dos componentes los beneficios sociales y los aportes a la Seguridad Social.

De esta manera es que podemos corregir que todos los bienes y activos así como patrimonio de la Seguridad Social de largo plazo esta constituido por el salario del trabajador, en su propiedad privada puesto que lo a comprobado o constituido o realizado en base a su propio peculio. El propio aporte patronal se provisional anualmente en el correspondiente presupuesto de costo de cada trabajador a consecuencia es parte del salario directo. Lo mismo a aportes estatales puesto que el mismo viene de la Plus valía de los trabajadores de las empresas estatales o de los impuestos cancelados por los trabajadores y de cualquier manera sigue siendo salario directo o diferido. Esta es la clave económico para entender el problema de la seguridad social y el interés del Estado para hacerse de una riqueza que no le corresponde constituyendo por la Ley 1732 un enriquecimiento ilícito y apropiación indebida, por no decir un robo. El sistema de la Seguridad Social de 1956 se inspira en la solidaridad económica de franca colaboración entre activos hacia pasivos y fue el que pese a todos los avatares y situación económica que afectaron al sistema vigente y cada vez mas remozado.

Este es el sistema que estuvo vigente en Bolivia, y es el sistema que legalmente conforme a la Constitución Política de Estado debe funcionar en Bolivia, cualquier

otros sistema que este al margen de lo señalado por la Carta Magna, es ilegal e inconstitucional y atenta a lo dispuesto por el Art. 228 que preceptúa que “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las

leyes, y estas con preferencia a cualquier otras resoluciones” y el artículo 229 del mismo cuerpo legal que indica que “Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio, ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento” de asegurar la continuidad de los medios de subsistencia del capital humano a través del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, supuestamente en cumplimiento del art. 158 de la Constitución Política del Estado asumiendo la responsabilidad de las prestaciones de jubilación IVM y RP (de conformidad con la Ley de Capitalización No. 1544 del 21 de marzo de 1994). La Ley de Pensiones, en su art. 5, da origen a nuevas entidades gestoras de servicios: las administradoras de fondos de pensiones, administradas de forma privada y con base jurídica en el Código de Comercio, su financiamiento corre por cuenta exclusiva del afiliado (capitalización individual). Por tanto sus bases de constitución se contradicen con el espíritu del art. 158 de la Constitución, porque destruyen la esencia solidaria de los seguros de IVM y RP, sustentados en la solidaridad intergeneracional y económica.

Es administrado actualmente por la Dirección de Pensiones en cuyo seno, a enero 2003, se hallan protegidos 134.797 beneficiarios entre titulares y derecho habientes de todo el país. El costo de del pago de las rentas fusionadas - básicas y complementarias- asciende a Bs. 171.111.957,54 calculados a partir de la base de datos elaborada por la Dirección de Pensiones.

3.4.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA CALIFICACIÓN DE RENTAS Y JUBILACIONES.

En cuanto a lo que se refiere al procedimiento administrativo en la calificación de rentas y jubilaciones se tiene que es la Dirección de Pensiones la cual

mediante sus organismos especializados técnicos y jurídicos tiene la misión de realizar dicha calificación.

Es sin embargo, el D.L. No. 10137 de 28 de marzo de 1972 el que en su art. 32 establezca el procedimiento a seguir en los casos de los procesos coactivos sociales, disponiendo el procedimiento correspondiente luego de la emisión de la nota de cargo por parte de la institución de la seguridad social respectiva y el inicio del proceso por ante el juez del trabajo y seguridad social en los casos cobro de aportes devengados.

Pero de conformidad a lo dispuesto por el Código de Seguridad Social y su Decreto Reglamentario se estableció que para el caso de calificación de rentas y jubilaciones, ante la inconformidad por parte del trabajador o su beneficiario con el monto calculado, en el plazo fatal de 5 días podía interponer el Recurso de Reclamación mismo que una vez evacuado mediante la resolución correspondiente, ante la eventualidad de no ser satisfactorio para el rentista, entonces era sujeto de apelación por ante la R. Corte Superior del Distrito con derecho a la casación y/o nulidad por la parte perdedora ante la Excma. Corte Suprema de Justicia. Situación que fue ratificada en la actualidad por la Resolución Secretarial No. 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1971.

Por tal motivo en caso de que se produzca un litigio entre el titular y/o su beneficiario con respecto a la calificación de la renta o jubilación con la Dirección de Pensiones, existen los procedimientos administrativos por ante dicha institución para la solución interna del problema, resultando que merced al procedimiento señalado, en caso de persistir la diferencia de criterios técnico-jurídicos en cuanto a la pretensión de las partes, dicho procedimiento establece la posibilidad de recurrir a la vía jurisdiccional que se abre en forma obligatoria pero siempre a petición de parte interesada. Razón por la cual podemos

señalar que este procedimiento es mixto ya que tiene su inicio en la vía administrativa y posteriormente pasa a la vía jurisdiccional, siendo la teleología en este caso la que establece esa situación del movimiento del proceso hasta conseguir la sentencia ejecutoriada en una de esas fases.

3. 5.- LOS DERECHOS DE LAS PARTES.

Cualquier modalidad de proceso que se trate en el derecho moderno supone la seguridad jurídica para las partes. Dicha seguridad jurídica está referida a la igualdad de derechos dentro del proceso o por lo menos la garantía de ciertos derechos mínimos expresamente reconocidos por la legislación correspondiente (tal como acontece con los derechos procesales de la patronal en el derecho laboral procesal). Entre ellos podemos citar la convocatoria a proceso, el plazo para responder a la demanda o denuncia, el término de prueba, la sentencia o resolución, el derecho a los recursos que impugnen dicha resolución, el derecho a acudir a instancias superiores.

Asimismo y conforme a lo detallado en cuanto al significado de la sentencia ejecutoriada, el derecho de las partes para hacer valer en cualquier circunstancia una sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, firme y

subsistente. Por tanto el reconocimiento de su intangibilidad de la misma y su inmodificabilidad posterior.

El proceso constituye una garantía para las parte en juicio, garantía que establece igualdad de condiciones para hacer valer sus pretensiones jurídicas y para formular su defensa, garantía sin la cual estuviéramos en presencia del abuso de poder por una de las partes contra la otra, lo cual desequilibraría la imparcialidad procesal y significaría que la parte agraviada asuma su derecho

a la autotutela, lo cual significa que se rompa el triángulo procesal tanto en la interrelación entre partes como con el juzgador.

Desde el momento que la administración de justicia desconoce la sentencia ejecutoriada estamos fuera del estado de derecho. El estado de derecho significa que tanto gobernados como gobernantes tienen la obligación de cumplir con la norma jurídica por igual. La ruptura del estado de derecho coloca a una de las partes como transgresora de la norma jurídica y no existiendo manera de obligarla a cumplir por la vía legal, libera a la otra para defenderse de la manera que su conciencia le aconseje.

Por tanto se trata de un asunto muy delicado que hace a la convivencia pacífica y jurídica de la sociedad moderna que debe ser precautelada por encima de cualquier otra circunstancia.

3.6.- SEGURIDAD JURÍDICA Y ESTADO DE DERECHO.

Todo sistema de derecho tiende a otorgar seguridad jurídica a los sujetos jurídicos que son sus titulares y destinatarios de la norma jurídica.

Si bien axiológicamente hablando estamos en presencia de que el valor justicia es el más alto y más importante de los valores que corresponden a los denominados valores jurídicos, no es menos cierto que todos estos valores se asientan en la necesidad de la seguridad jurídica misma que para ser preservada requiera del concurso de todas instituciones del derecho.

La seguridad jurídica permite a los sujetos de derecho verificar con anticipación las posibles conductas de los sujetos pasivos de tal manera que le sea permitido calcular los escenarios a los que podrá enfrentarse a futuro. Esto es

importante puesto que supone la capacidad de los sujetos de conducirse dentro de un mundo de opciones conductuales sobre las que establece la norma jurídica, preveyendo los aspectos de excepción sobre la base de las consecuencias de derechos que la propia norma establece, de tal manera que la uniformidad en las conductas o en la aplicación de la ley conceden esa seguridad jurídica a las partes.

La seguridad jurídica por otra parte, es un elemento clave de los valores y de la normativa de los sistemas objetivos de derecho en cuanto establece los límites jurídicos más allá de los cuales se abandona tanto el deber jurídico como las permisiones legales, por tanto se incurre en el delito o en la contravención.

Esa es la razón por la cual una vez dictada la norma jurídica los sujetos de derecho saben a qué atenerse respecto a la misma y acomodan sus conductas en sociedad a los lineamientos de la norma jurídica para evitar incurrir en la consecuencia de derecho planteada por la referida norma, es decir evitar la sanción penal.

En lo que se refiere al Estado de Derecho, interesa establecer que los diversos tratadistas que emitieron opinión sobre el particular coinciden en señalar que debe

entenderse su definición como la obligación que existe tanto para el Estado como para los particulares de cumplir lo dispuesto por la norma jurídica.

El Estado de Derecho por tanto es la garantía común de todos los sujetos del derecho (incluido el Estado) de que existirá una sumisión voluntaria u obligada a lo establecido por la norma jurídica.

Empero, cuando las autoridades estatales proceden a transgredir la norma jurídica positiva, supone ello que tanto el Estado de Derecho como obligación

común de cumplimiento como la seguridad jurídica en tanto garantía de las personas para el respeto de sus derechos y de los derechos ajenos quedan suspendidos en forma arbitraria por el Estado.

La suspensión de estos derechos en forma arbitraria e ilegal supone que las partes deban acudir en a las autoridades llamadas por ley para la solución de este conflicto o en su caso asumir medidas de hecho al margen de la normativa vigente para que de igual manera, es decir alejados del derecho, que el Estado se permita el retorno de las garantías y derechos transgredidos en forma inmediata, aunque ello suponga el uso de acciones de hecho, lo cual queda legitimado ante el incumplimiento realizado por el Estado.

Significa que se retrotrae la sociedad del proceso a la autotutela.

CAPÍTULO IV
RUPTURA DE LA CONTINUIDAD
HISTÓRICA EN BOLIVIA

CAPÍTULO IV

RUPTURA DE LA CONTINUIDAD HISTÓRICA EN BOLIVIA

4. 1.- DE LA REVOLUCIÓN DEL 9 DE ABRIL DE 1952 AL DS. 21060 DE 29 DE AGOSTO DE 1985.

Los sucesos del 9 de Abril de 1952 significaron la modificación del patrón de acumulación que hasta entonces había existido en el Estado Boliviano.

La formación social de capitalismo de libre mercado en las ciudades y distritos mineros imbricada profundamente con la economía semi-feudal de las zonas rurales andina y de los valles, hacía que el país se encuentre limitado en cuanto a sus posibilidades de desarrollo y por tanto también sin poder garantizar un sistema de seguridad social mínimamente aceptable para los trabajadores de las ciudades, ni qué decir de aquellos sin relación obrero-patronal y menos para los comunarios y pongos de las haciendas.

A pesar de los esfuerzos realizados para implementar la seguridad social, ésta prácticamente muy poco pudo desarrollarse, principalmente por aquellos factores de orden económica estructural que afectaban al país como ya se señaló.

Sin embargo la Revolución hizo posible la destrucción de todo el sistema económico y político anterior de tal manera que sobre nuevas base se comenzó la construcción del país.

En lo económico el país abandono el libre mercado para incursionar en el capitalismo de estado, de tal manera que el Estado se convirtió en el principal (porque no decir hegemónico) agente económico, tanto en lo productivo como a nivel de servicios.

Producto de lo anterior es que se procedió a la nacionalización de las minas, al fortalecimiento de las empresas petroleras y a la administración y desarrollo de los ferrocarriles, aeropuertos, aviación, telecomunicaciones, transportes, industrias, fomento industrial, sistema bancario, etc. en manos del Estado que desde esa posición pudo avanzar hacia la consolidación de un nuevo modelo económico que perduró hasta mediados de 1985.

La revolución trajo también la novedad de la creación de un nuevo sistema de seguridad social, que a pesar de haber heredado del anterior sus bases, prácticamente fue remozado desde diciembre de 1956 en que se dictó el Código de la Seguridad Social Boliviano. El mismo que funcionó bajo un sistema tripartito (patrón, Estado y trabajador), conforme a los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo.

El gobierno de la revolución y los que posteriormente le sucedieron, pronto comenzaron a trabajar en el proyecto estratégico de desnaturalizar la concepción nacionalista y estatista de la revolución, a pesar de lo cual la base económica fundamental del Estado siguieron siendo las empresas estatales, aunque lentamente se construía una base económica privada con los excedentes financieros de la economía estatal.

Respecto a la la seguridad social sucedió lo mismo. El Estado a través de su tercio en la administración de los órganos gestores, sumado al otro tercio patronal y

mediante la violencia de los gobiernos militares procedieron a desestructurar la seguridad social.

Proceso que culmina a principios de los años ochenta con la desdolarización de la economía y finalmente con el D.S. 21060 que en 1985 destruye el aparato estatal de la economía y reconstruye el país sobre una base de economía de mercado, donde la propia seguridad social está demás, por lo que su desmantelamiento era impostergable para el nuevo modelo económico.

4. 2.- EL NEOLIBERALISMO Y LA DESTRUCCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

A partir de 1985 se inicia la reforma estructural del Estado por la vía del sistema normativo; más propiamente se establecen nuevas y reformadas leyes, en su mayor parte a partir de una decisión del Poder Ejecutivo; puesto que, dicha instancia es operativa en la administración del Estado, pero a partir de una visión neoliberal. La visión neoliberal apoyada por sectores políticos y de empresarios privados, permitió la adecuación de Bolivia al contexto internacional, en el aspecto económico, y por ende lo político; de esta manera el discurso del neoliberalismo en Bolivia se centralizó en la aplicación de la oferta y la demanda, como un requisito indispensable para la apertura del mercado nacional a la globalización.

De esta manera se impuso la estrategia de achicar el Estado, para reducir su déficit económico a partir de la implementación del DS. 21060. Por tanto, dicho decreto supremo, se constituyó en la esencia para iniciar la modernización del Estado, por la vía de las reformas de los sustentos jurídicos, y la implementación de nuevas normas jurídicas que profundizaron la institucionalización del Estado

boliviano.

La concepción es que la presencia del Estado en actividades económicas es ineficiente, en la medida en que los resultados no están orientados por razones de utilidad, sino mediatizadas por otros de carácter político.

Se establece que el D.S. 21060, pretendió recuperar la estabilidad económica, junto a un programa de ajuste estructural, que motive el crecimiento económico. El plan de ajuste se centró en la restitución de los mecanismos de precio, la liberalización de los mercados y un cambio de roles en instancias públicas y privadas. La Nueva Política Económica (NPE), inicia una nueva forma de encarar el desarrollo del Estado y, fue por la vía del mercado libre o neoliberalismo como hoy se la tipifica. Uno de sus discursos sustentadores es la recuperación del principio de autoridad del Estado.

La reestructuración del sistema político, a nivel del público, los partidos y la política, se dio desde la perspectiva del proceso de redimensionamiento del papel estatal y la economía. Sin embargo el ajuste estructural mantuvo intacto el esquema del proceso de diferenciación funcional restringido de los poderes del Estado, que fue otra causal de déficit del 52, junto a la falta de comunicación del público con lo político.

El ajuste estructural tuvo un elemento central que fue la política fiscal, basada en el control estricto de los ajustes de precio y tarifas de los bienes producidos por las empresas públicas, hasta Lograr reducir la crisis fiscal. La NPE efectivizada por el gobierno del MNR, encabezado por Víctor Paz Estensoro, siguió un plan maestro elaborado por entidades financieras internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, quienes condicionaron dicha política

económica, para nuevos préstamos financieros. Los efectos en el ámbito social, fueron desastrosos por generar conflictos laborales y actos de violencia por parte de sectores deprimidos económicamente.

El éxito del ajuste estructural durante el gobierno del MNR, sólo fue posible por apoyo de ADN, por la vía del “Pacto por la Democracia”. Dicho pacto permitió que el MNR reciba el apoyo de ADN en el congreso para viabilizar las leyes coadyuvantes al DS-21060. Este decreto no sólo fue una medida económica, sino que se convirtió en la base jurídica e ideológica de un nuevo ciclo de dominación y reduccion de labores del Estado a funciones de regulación y administración de la violencia para garantizar el “libre juego de la oferta y la demanda”, tanto en el mercado de bienes y servicios, como en el laboral.

La política económica de tinte neoliberal, requirió un cambio de dirección en el sistema jurídico. Las normas debían adecuarse a la lógica del mercado y a las recomendaciones de entidades financieras, de quienes el Estado boliviano es deudor. Si bien la Constitución Política permanecía inalterable a la lógica del proteccionismo de Estado, no fue un obstáculo para que la nueva clase dominante la obviara. Es el caso del famoso D.S.21060, que contradice y se margina de los enunciados de la C.P.E., fundamentalmente en el aspecto social y soberanía.

Los aspectos fundamentales para definir la crisis del sistema de pensiones se basan fundamentalmente en aspectos demográficos y financieros. Es decir que por un lado la población mayor a 65 años se incrementó alrededor de 2.3 veces. A ello se suma, que a consecuencia del D.S. 21060 de 28 de agosto de 1985 se implementa una política de desempleo mal llamada "relocalización" que obliga al sistema incorporar enormes cantidades de jubilados que fueron transferidos al sector pasivo sin ninguna planificación ni previsión alguna. Y por otro lado, debido

a que las tasas de cotización al sistema disminuyeron, se generó naturalmente un proceso de déficit financiero en el sistema.

Estos elementos determinaron que las entidades gestoras de seguros de largo plazo tengan que enfrentarse a un aumento del número de rentistas, disminución en las cotizaciones y en el número de cotizantes, reducción del índice activo/pasivo, obligando al sistema utilizar sus reservas financieras para el cumplimiento de sus obligaciones en el pago de rentas. De esta manera, el sistema desconoce su propio modelo de financiación (prima escalonada con capitalización colectiva) convirtiéndose su modelo en reparto simple sin capitalización.

Todos estos aspectos unidos a una denominada subadministración de las entidades gestoras, definen en líneas generales la crisis del modelo clásico de seguridad social en Bolivia, también denominado.

Los entes gestores de los seguros de salud (régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo), enfrentaron problemas comunes:

- Baja cobertura
- Disminución de ingresos
- Pésima utilización de recursos financieros
- Sobredimensionamiento de recursos humanos - Baja productividad
- Inexistencia de políticas de inversión
- Medicamentos costosos, etc.

La conjunción de tales Factores negativos, con seguridad que se caracterizaron en un deterioro alarmante en la calidad de atención de los servicios.

La estructura funcional básica del sistema de seguridad social en Bolivia se halla conformada por tres sistemas (o subsistemas): el sistema de prestaciones, el sistema financiero y el sistema de administración o gestión.

Con el objetivo de medir la eficiencia de dichos sistemas, es necesario por metodología tipificar un factor referente que represente la situación real de tales sistemas.

El factor población cubierta permite medir la eficiencia del sistema bajo la perspectiva del principio de Universalidad. Es decir, en la medida en que la población cubierta mínimamente se aproxime al 50 % de la población total; entonces estaremos en condiciones de poder aseverar que el sistema está bien encaminado, es más se podrá hablar de un nivel óptimo en tanto y en cuanto la población cubierta se acerque a la totalidad de la población nacional.

Segundo, el sistema de financiación se encontrará en un nivel óptimo, siempre y cuando dicho sistema basado en un régimen de aportes tripartito (laboral, patronal, y estatal) genere recursos suficientes como para poder brindar servicios de buena calidad y además permita acumular permanentemente reservas matemáticas para la previsión de inversiones futuras.

Y tercero, el sistema de administración y gestión se hallará en un nivel óptimo si es que se cumple todos los procesos y principios científicos de administración financiera, de recursos humanos y de su desempeño como productividad. Es decir que una administración y gestión moderna serán eficientes en la medida en que se logre combinar alta tecnología con recursos humanos suficientes y reducidos, además de cumplir los objetivos institucionales con asignación de recursos financieros.

En concreto, la caracterización factorial de la crisis del sistema de seguridad social, supone: Bajos Índices de Población Cubierta, Bajos Niveles de ingresos por Cotizaciones, y Demasiada Burocracia en Recursos Humanos.

En el pasado inmediato, la situación real estructural del sistema nacional de seguridad social en Bolivia, previa a la promulgación de la ley 1732 de 29.11.96, fue realmente una crisis estructural.

Producto de la Ley 924 de 15.04.87 y de su Reglamentación según D.S. 21637 de 25.06.87, el sistema nacional de seguridad social, compuesto por varias Cajas de Seguridad Social, experimenta un proceso de disgregación de los dos grandes regímenes que lo componían. Los regímenes de corto plazo o también denominados seguros de salud quedaron bajo la administración de los entes gestores clásicos, que paralelamente cambiaron su denominación de Cajas de Seguridad Social a Cajas de Salud. Mientras que los regímenes de largo plazo (I.V.M. y R.P.) fueron liberados de la tuición de las Cajas de Seguro Social para ser administrados por una nueva entidad pública denominada Fondo Nacional de Reserva - FONARE, que posteriormente según D.S. 22101 de 28. 12.88. fue transformada en Fondo de Pensiones Básicas - FOPEBA.

Como se puede advertir dichos sucesos sólo significaron un proceso de preparación de condiciones objetivas y subjetivas para la aplicación de un nuevo modelo mixto por el momento (seguros de corto plazo - estatal, y seguros de largo plazo privado) que inevitablemente a ser privado totalmente en el futuro inmediato.

Se disgregó la administración de los regímenes de salud y de pensiones. Sucede que, hasta antes de la Ley 1732 el entonces denominado sistema integral de seguridad social o sistema de reparto, presentaba el siguiente resultado: El

sistema integral, entre otros problemas, fundamentalmente adolecía de baja calidad a las prestaciones de corto plazo, y desfinanciamiento en las prestaciones de largo plazo. Esto financieramente hablando significaba: que los déficit producidos en el régimen de largo plazo fueron permanentemente subvencionados con recursos del régimen de corto plazo. Así tal como estaban las cosas era prácticamente imposible cumplir con la privatización del sistema, previa disgregación del mismo, acorde con lo programado.

En cuanto a las pensiones, los seguros de largo plazo se halla constituido por dos regímenes: el Básico y el Complementario. El primero se hallaba administrada por el entonces FOPEBA y el segundo por los Fondos complementarios respectivamente.

Cabe señalar que por efecto del principio de autonomía el subsistema del Seguro Social Universitario no fue afectado por la Ley 924 de 15.04.87 y su Decreto reglamentario 21637 de 25.06.87. Es por ello que los seguros universitarios en la actualidad mantienen la administración integral del corto y del largo plazo.

En consecuencia, para efectos analíticos el sistema nacional pensiones será clasificado en tres grupos.

- Régimen Básico
- Régimen Complementario
- Seguro Social Universitario

Este análisis fue el que se utilizó como fundamento causal para aplicar la reforma con la Ley 1732, pretendiendo hacer ver como si el total del sistema complementario estuviera en crisis, y no es así. Puesto que si bien es cierto que el

32 % (9) de los fondos incurrieron en déficit, pero también es cierto que el régimen básico y el sistema universitario se encontraban con excedentes financieros importantes. Es mas, si se aplica en el análisis la “Ley de los Grandes Números” tenemos que el sistema nacional de pensiones en su conjunto contó con un excedente neto de Bs. 150.909.368.00, absorbiendo inclusive el déficit de Bs. 5.561.205 generado por fondos críticos.

Como se puede apreciar el justificativo de crisis en el régimen de pensiones no fue tan real como aparentaba. Lo que pasa es que se forzó una crisis que no existía. Porque, los nueve fondos deficitarios podían haber corregido su situación con algunos ajustes, manteniéndose en el modelo antiguo.

En diciembre de 1994 las reservas financieras con que cuenta el sistema nacional de pensiones (básica y complementaria) alcanzaban a un total de Bs. 688.183.480, de los cuales en 1994 se gastó Bs. 780.101.880 generándose un déficit de Bs. 91.918.400. Es decir que el sistema como sistema para 1995 gasta completamente sus reservas financieras. Este análisis, fue muy bien utilizado para justificar la reforma. Sin embargo, no se consideró en la explicación la autorización indiscriminada de la entonces Secretaria Nacional de Pensiones a fin de que todos los Fondos Complementarios adquieran, sin fiscalización alguna, bienes inmuebles con exagerados sobrepuestos, nuevamente con el objeto de acelerar el proceso de desfinanciación del sistema.

Los indicadores revelan que en términos generales existían 627.940 trabajadores activos frente a 166.093 rentistas pasivos, ello significaba que para cada rentista habían 3,78 (casi 4 personas en promedio) trabajadores activos que funcionaban las pensiones del pasivo, siendo que de acuerdo a estándares internacionales se recomienda una relación óptima de 1 pasivo por cada 10 activos, requisito mínimo

que garantizará un equilibrio financiero en el sistema. Evidentemente dicho análisis fue suficiente para demostrar la crisis y fundamentar la reforma. Empero se dejó de lado la visión dialéctica, es decir que no se efectuó un análisis en detalle y por separado de cada ente gestor, porque sencillamente no les era conveniente ya que dicho método permitía concluir que solo 17 de 37 (45%) fondos se encontraban en real crisis de cobertura.

En efecto, si bien es cierto que la crisis afectó a algunos elementos estructurales del sistema, sin embargo pudieron en su momento ser perfectamente ajustados manteniendo el modelo clásico; pese a que éste no se constituía en el modelo óptimo, como se verificó en los primeros capítulos. Empero como el objetivo principal (en 1996) era la transferencia de la administración de los fondos (básico y complementario) a la empresa privada, entonces había que forzar la interpretación de una crisis estructural insalvable. (12)

La Ley 1732 promulgada el 29 de noviembre de 1996 y reglamentada con D. S. 24469 de 17 de enero de 1997 fue estratégicamente planificada elaborada por organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Es así que la Ley de Pensiones es la culminación exitosa de un proceso sutilmente planificado, programado y ejecutado.

Con la concreción de la ley de pensiones, surge un nuevo modelo mixto de seguridad social, ya que por un lado el seguro de corto plazo (salud) mantiene su administración de carácter público, y por otro lado se crea el seguro de largo plazo (I.V.M. y R.P.) con administración privada.

12 BANCO MUNDIAL: “Envejecimiento sin crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento” . Oxford. 1994

La cobertura en el corto plazo permanece restringida por la tesis laboral. Mientras que la cobertura en el largo plazo es irrestricta debido a que la capitalización es individual.

En el corto plazo el aporte es enteramente patronal y se mantiene el sistema de financiación de reparto simple.

En el largo plazo el sistema de financiamiento es de capitalización individual por un lado, para las prestaciones de Invalidez, vejez y Muerte; mientras que la capitalización es colectiva para atender las prestaciones del Bono Sol y los Gastos Funerarios.

Las tasas de cotizaciones son: 10% para capitalización individual; 2% para riesgo común; y, 0.5% para comisión de administración

4. 3.- LA LUCHA DE LOS JUBILADOS Y RENTISTAS EN LA MEJORA DE LAS JUBILACIONES Y RENTAS HISTÓRICAS

Ya don Pantaleón Dalence señalaba en 1873 que: Toda injusticia, todo atentado y arbitrariedad de donde quiera que procedan pueden repararse por los tribunales. Ningún acto jurídico ni particular se sustrae de su conocimiento, porque es imposible que las autoridades y los individuos provoquen colisiones de derecho o de intereses, cuyo debate no sea capaz de resolver en un modo u otro en un proceso judicial.

La Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia y otras instancias de trabajadores presentaron diversos recursos para la Declaratoria de

INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICABILIDAD de la Ley 1732, recursos que debieron ser declarados probados y/o procedentes por el Tribunal Constitucional, empero, siendo que el aparato del Estado comprende a todas sus instituciones, el mencionado tribunal resolvió el caso estableciendo que el Código de Seguridad Social Boliviano es anacrónico y no corresponde a las nuevas teorías que sobre la materia se han establecido en el último tiempo, por lo que el Tribunal Constitucional cometiendo prevaricato dispone la constitucionalidad de la Ley de Pensiones aun reconociendo que vulnera el texto constitucional.

Los jubilados y rentistas fundamentaron su recurso de inaplicabilidad e inconstitucionalidad contra la Ley 1732 de la siguiente manera:

La base de la impugnación se basó en la contradicción entre la Ley No. 1732 y el aspecto material respecto a la Doctrina, Constitucional Política del Estado y Código de Seguridad Social Boliviano estableciendo para ello un detalle de las normas constitucionales violadas y transgredidas: Arts. 1ro, 5to, 6to, 7-k, 8-a-h, 25, 30, 331, 32, 34, 35, 36, 37, 41, 115, 116, 132, 133, 137, 138, 139, 144, 147, 148, 149, 156, 157, 158, 159, 162, 171, 193, 197, 198, 199, 211, 228 y de la Ley No. 1732 que afecta a otras materias del Derecho Nacional, tal como se podrá observar, en este detalle de los arts. de la Ley No. 1732 violatorios a la Carta Magna:

Art.1.- Inconstitucional porque pretende conciliar el Art.158 de la CPE con la Ley 1544 de Capitalización, siendo que dicha ley es inconstitucional porque atenta contra los arts. 115, 137, 138, 139, 144, 228 y 229 de la CPE. Respecto a este artículo el Poder Ejecutivo pretende que los Principios de la Seguridad Social constituye adjetivos calificativos, es decir aspectos lingüísticos meramente formales que pueden ser llenados con cualquier contenido, tal la idea que tienen

de solidaridad, universalidad, economía, etc. No entienden o se niegan a hacerlo que se trata de principio e instituciones jurídicas que tienen un profundo contenido filosófico, jurídico o técnico, que se trata de principios cuyos estudios universitarios abarcan meses y a veces años con necesidad de especialización, no entienden que se trata de toda una materia especial del Derecho Público Boliviano e Internacional.

Art.2.- Deliberadamente se olvida el Art.158 de la CPE que establece las Asignaciones Familiares.

Art.3.- Hace referencia a los Arts.2, 4, 5, 6, y 7 de la Ley 1544 de Capitalización, que dispone que el 50% de las acciones ordinarias y nominales de la venta de las empresas estatales a las transnacionales deberán pasar a título gratuito en beneficio de los bolivianos, residentes en el país mayores al 31 de Diciembre de 1995.

Aquí cabe señalar que se trata del más miserable y oprobioso acto que jamás gobierno alguno haya cometido contra Bolivia. Pese a lo establecido por los Arts. 115, 137, 138 y otros de la CPE se dispone la venta de la mitad del patrimonio nacional (que por mandato constitucional "constituyen propiedad pública, inviolable siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla") pero destinado a un grupo minoritario de bolivianos sin establecer ninguna razón o argumento legal que justifique esta miserable discriminación.

En efecto a partir del 20 de noviembre de 1996, existen en Bolivia dos clases de bolivianos, los de primera categoría u los de segunda categoría, los de primera que se benefician con las acciones de las empresas capitalizadas, y los de segunda que quedan en el peor olvido.

Porque solo se benefician los mayores de 21 años al 31 de Diciembre de 1995? Es un completo misterio, siendo que en materia social existe retroactividad de la Ley. Siendo que la CPE es sus Arts. 193 7 199 establece la protección a la familia, la maternidad u la minoridad, siendo que lo mismo se expresa en el Código de Familia y en el Código del Menor, siendo que los Arts, 1-11, 663,1008, 1235-1-1 del Código Civil establece esta protección incluso al que está por nacer; y los mismos establecen los Arts. 6, 7, y 8 de la CPE que señalan que “todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes, goza de los derechos, libertades, garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción alguna. La dignidad y la libertad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. No se puede hablar de que los menos de edad no tienen capacidad para no beneficiarse de dichas acciones, que están dirigidas a la seguridad social que en su Art. 158 establece la UNIVERSALIDAD, desde Roma aún existen los institutos de la TUTELA Y CURATELA para los menores de edad. Asimismo, que norma en Bolivia establece que los derechos de la seguridad social únicamente deben ser otorgados a los residentes en Bolivia?)Si una persona sale al exterior pierde sus derechos, nacionalidad y ciudadanía como boliviano? es que ahora somos varias por viajar, realmente se trata de un atentado discriminatorio.

Art.5.- Respecto a las absurdas definiciones se encuentran aquellas como la de BONOSOL donde se indica que las acciones no son heredables, en franca contradicción con todo el ordenamiento comercial y civil no solo nacional sino internacional, mucho más cuando por imperio de la irrita Ley 1544 de Capitalización se tiene que “todas las acciones a ser emitidas por las sociedades de economía mixta objeto de la capitalización, serán ordinarias. Respecto a la definición de DERECHOHABIENTES, disminuye la edad de 18 años para la prelación, lo cual atenta contra toda la legislación al respecto, y deja de lado la

protección a la minoridad, lo propio cuando se refiere al SEGUNDO GRADO”.

ART. 7 AL 12.- Se establecen las prestaciones y beneficios, pero se indican una serie de requisitos que atentan contra lo dispuesto por el Art. 162 de la C.P.E. que señala que “las disposiciones sociales son de orden público, serán retroactivas cuando la Ley expresamente lo determina. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

Esto significa que de una parte existen derechos adquiridos de los trabajadores aportantes y al anterior sistema de seguridad social, esos derechos no pueden ser renunciados, y por ello es que los trabajadores señalamos claramente que no renunciaremos a tales derechos establecidos por el Código de Seguridad Social y sus posteriores disposiciones legales modificatorias, es decir que nos afiliamos a un sistema que deseamos se mantenga y sobre el cual ya tenemos derechos irrenunciables. Lo propio respecto a la edad de 65 años que el Art. 7 de la Ley impugnada establece como edad para la jubilación en contra la edad de 55 años para varones y la de 50 años para mujeres que establecía el Código de Seguridad Social, lo propio respecto a los aportes que se elevan considerablemente en contra del texto constitucional ya indicado. Tal situación acontece de la misma manera respecto a las Prestaciones d invalidez, estableciendo que es atentatoria a los derechos ya adquiridos y señalados por el Código de Seguridad Social en sus Arts. 27 al 33 respecto a Riesgos y Arts. 42,43, 44 del mismo cuerpo legal.

Asimismo el Art. 11 de la Ley impugnada, elimina las Rentas Concurrentes establecidas por la Legislación del Código de Seguridad Social contraviniendo lo dispuesto por la C.P.E.

Respecto a los Arts. 9 y 12 atentan a lo dispuesto por el Art. 158 de la C.P.E. y los Arts. 48 al 54 del Código de Seguridad Social y decreto reglamentario y otras disposiciones conexas.

ART.13.- Ya se indicó su carácter ilegal y discriminatorio, sin embargo se debe indicar, que los derechos de los mayores de 21 años al 31 de diciembre de 1995, ni siquiera están seguros, puesto que previamente tendrá que inscribirse en una AFP hasta el 31 de diciembre de 2001, sin embargo sabemos de la triste y penosa situación de la mayoría de la población en tercera edad de las áreas rurales y de los extramuros que no podrán acceder a certificados de nacimiento y menos aún poder inscribirse en las AFPs, lo cual hace que este supuesto beneficio se a aún mas miserable respecto al universo de beneficiarios.

Además cabe señalar que la írrita Ley de Capitalización No. 1544 en su Art.1, 2, 24, 30, 31, 34, 35, 115, 132, 133, 134, 137, 138, 139 y otros, puesto como se acredita del contra suscrito poder Ejecutivo y la empresa CITY TRUST de las Islas Bahamas, organizó un directorio compuesto por miembros de ese mismo Banco tendrán el control de las acciones y el rendimiento de las mismas, es decir que el 50% de la economía nacional queda en manos de un directorio desconocido en Bolivia y que actúa como súper-estado y que tiene control absoluto de la mitad de la riqueza del patrimonio nacional respecto a las empresas nacionalizadas, todo ello hace que dicho contrato como emergencia de esta demanda sea nulo de pleno derecho, porque hipoteca la riqueza nacional que conforme a los Arts. de la C.P.E. ya indicados no es posible aceptar. Por ello que se puede señalar con absoluta claridad que lo que este gobierno está realizando excede con mucho a todo cuanto hizo y dijo el Gral. Melgarejo. La soberanía Nacional esta en franco peligro y es deber de nuestras autoridades poner, el remedio inmediato. la historia juzgará estos actos, ya que ello indica el Art. 134 de la C.P.E. “no se permitirá la

acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del estado y Art. 137 del mismo cuerpo legal los bienes del patrimonio de la nación constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla”.

ARTS. 14 al 22.- Durante todo este tiempo el Gobierno ha señalado que los aportes a la Seguridad Social son tributos conforme al Art. 17 del código Tributario que las engloba anacrónicamente y contra toda la legislación nacional en las Contribuciones Especiales, pero la Ley de Capitalización en su Art. 14 establece que las cotizaciones no son tributos, pero el Gobierno en base a ese vil argumento de que constituyen tributos procede a la dictación del D.S. 24414 para retener las cuentas bancarias y los órganos de los fondos gestor.

Las cotizaciones primas, y comisiones que dispone la Ley demanda están por encima de lo dispuesto por el Código de Seguridad Social y su legislación especial, en consecuencia, conforme al Art. 162 de la C.P.E., es una arbitrariedad e ilegalidad, puesto que se trata de una franca cotización del salario del trabajador lo cual atenta y viola los arts. 1,5,6,7 j-k, 23,34,35,132,133,157,158,162 de la C.P.E.

Art. 23.- Constituye el culmine del absurdo y ridículo ya que elimina todo el procedimiento del coactivo social, afectando al D.L.10173, que había gozado de carta de ciudadanía, de esta, manera bibliotecas enteras de construcción de jurisprudencia de procedimientos coactivo sociales son convertidas en basura, a tal efecto señalamos como jurisprudencia los Autos Supremos 117, de 16-8-81, 167 de 12-10-78, 142 de 23-9-76, 22 de 11-2-82, 122 de 24-8-82, 90 de 9-6-82,63 de17-5-80 y 118 de 6-7-87 ya que este procedimiento sólo se utilizará para cobranza de Salud y Vivienda social pero ya no para pensiones.

Qué clase de Juez del Trabajo y Seguridad Social puede ser el que utilice el Código de Procedimiento Civil con el procedimiento del proceso ejecutivo?

asimismo cual es el papel de la Sala Social-minera ya administrativa de la Excma. Corte Suprema de Justicia cuando ya no podrán revisar por ningún recurso las sentencias y autos en vista sobre estos proceso ejecutivo-sociales? el Art. 60 de la Ley de Organización Judicial así como las disposiciones contenidas en el Código. Procesal del Trabajo y el D.L. 10173 quedan en nada, y el mas alto Tribunal de Justicia de la República pierde jurisdicción y competencia del asunto. Tal situación afecta lo indicado el los Arts. 117 y 161 de la Constitución Política del Estado.

ARTS. 24 al 40.- Inconstitucional porque quiere imponerse por sobre la existencia de los Órganos Gestores denominados Fondos Complementarios de seguridad social, dichos Órganos Gestores se ha creado al tenor del Art. 1ro y 158 de la C.P.E. que indican que en Bolivia se funda en unión y solidaridad de todos los bolivianos. “En realidad ya estaba planteada en el Código de Seguridad social en su Capitulo III El régimen Complementario de invalidez y Vejez en sus Arts. 247 al 249”, concordante con el D.S. 1016 de 28-III-72 y D.L. 10173 y D.S. 10258 de 28-III-72 y 12-V-722, así como la ley 1141 de 23-2-90, D.S. 211668, D.S. 333101, D.S.22407, D.S. 23660 Y D.S. 23716.

De acuerdo a tales disposiciones legales como establecía al régimen complementario para los sectores afiliados al Seguro Social que buscarán el mejoramiento de sus prestaciones.

Tenía carácter optativo y voluntario, con un aumento de cotizaciones calculado que sería determinado por un ulterior estudio matemático-actuarial. En efecto, el régimen complementario ya en el perfeccionamiento que fue llegando cuando cada sector de trabajadores cerró uno propio, no es sino complementariedad en el

pago de rentas a los trabajadores que se acogerán una renta de invalidez, vejez o muerte.

Valga anotar que ese pago complementario, que originalmente es inferior al pagado por la CNS-FOPEBA ahora es mucho mayor, lo que hace más importante que aquel y esta desplazando en importancia la que era hasta entonces la primera entidad aseguradora del país.

Estos articulados constituyen una verdadera afrenta a la institucionalidad e imperio de la ley, puesto que afectan de manera flagrante el Art. 22 de la C.P.E. que establece que se Agarantiza la propiedad privada... que no sea perjudicial al interés colectivo. Pero en el presente caso la Ley demandada dispone la desaparición de los órganos gestores y al mismo tiempo establece que todos sus bienes pasen a propiedad de las AFPs, eso es una confiscación que esta prohibida por imperio del Art. 23 de la C.P.E. si el propio Estado es la Ley demandada en su Art. 14 establece que los aportes y cotizaciones no son tributo porque procede a su confiscación e incautación? se trata de un miserable atentado a la propiedad privada, se trata de la confiscación de los aportes de los trabajadores, se trata del asalto al SALARIO DIFERIDO (o aporte) del trabajador mismo que está expresamente prohibido por el D.S.20214 en concordancia con la normativa constitucional que protege la propiedad privada y el salario; los bienes de los fondos complementarios de la Seguridad Social han sido constituidos con el aporte de los trabajadores, es decir con parte de su salario y por ello se trata de un flagrante delito contra bienes privados que debe ser puesto inmediatamente.

ARTS. 40 al 43.- Establecen la arbitrariedad respecto al uso de la confiscación del salario diferido a aporte de los trabajadores, por ello es ilegal porque se trata de continuar con la inconstitucionalidad de arrebatar el salario-aporte en favor de

empresarios para que especulen en la bolsa de valores con dinero ajeno. Conforme a Ley salario no puede ser retenido para fines de especulación.

ARTS. 44 al 51.- Establece el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) y la Superintendencia de Pensiones, que en última instancia lo que realizan es la destrucción del sistema de Seguridad Social para implementar desde el Estado un sistema comercial de Derecho privado.

Debe quedar claro que la Ley No. 1732 lo que hace es deteriorar la Seguridad Social e implementar en su lugar un nuevo sistema privado correspondiente al Derecho Comercial.

Es decir desde el 29 de Noviembre de 1996 ya no existe Seguridad Social en Bolivia y sí un nuevo sistema comercial.

Por ello es que todos estos articulados son inconstitucionales porque atentan y violan lo dispuesto por los Arts. 7 (k y 158 de la C.P.E.

ART. 52.- No es legal puesto que afecta el principio Penal de Legalidad, ya que no es posible crear tipos penales de manera arbitraria. Se ha establecido conforme a todas las escuelas penales, que únicamente aquellos delitos especificados por el Código Penal y que corresponden a una sistemática completa pueden ser considerados como delitos, en consecuencia no es aplicable, ya que se trata de variar el contenido de lo establecido por el Código Penal creando incertidumbre jurídica en aquellos incursos en dicho cuerpo legal.

ARTS. 53 al 54.- Están dentro de la inconstitucionalidad indicada en líneas precedentes respecto a la violación del Art. 158 de la C.P.E. al convertir el

derecho de la Seguridad Social en simple apéndice del Derecho Constitucional.

ARTS. 55 al 56.- Establecen la liquidación de los entes gestores o de Fondos Complementarios de Seguridad Social. como ya se señaló anteriormente es ilegal puesto que se trata de bienes, patrimonios y activos que fueron adquiridos con el salario indirecto de los trabajadores o sus aportes, por ello que más bien se trata de un atentado constitucional a los derechos y garantías a la propiedad y al salario. Lo que pasa es que el Estado esta confiscando el salario de trabajador, tal aspecto es inconstitucional.

Del Art. 67 para adelante se trata de como viabilizar mas fácilmente la transformación del derecho de la Seguridad Social en derecho comercial y permitir mejores oportunidades a las AFPs para que especulen en la bolsa de valores con el dinero ajeno, con el dinero del salario indirecto de los trabajadores como ya indicamos en otros puntos es inconstitucional.

4. 4.- CRISIS ECONÓMICA DEL ESTADO NEOLIBERAL.

El neoliberalismo en forma inmediata a la dictación del D.S. 21060 frenó la inflación económica y la devaluación monetaria, al abrir fronteras y abandonar las tradicionales políticas proteccionistas en la economía permitió el ingreso de ingentes cantidades de mercaderías extranjeras que por efecto de la ley de la oferta y la demanda estabilizaron los precios bajándolos rápidamente.

La economía nacional pudo solventarse merced a la utilización de los excedentes económicos provistos por Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Bolivianos y por la privatización y posterior capitalización de las empresas estatales, de tal manera que se vendió todo cuando habia construido el estado del '52.

Y.P.F.B. no podía durar por mucho tiempo ya que su capital de operaciones fue destinado a financiar al Tesoro General de la Nación, por lo que a los pocos años también ingresó al camino de la privatización.

De esa manera es que el Estado obtuvo los ingresos necesarios para costear sus costos de producción y servicios.

Finalmente y ante la enorme crisis económica que se avecinaba, el gobierno de Sánchez de Lozada (1993 a 1997) procede a la privatización del sistema de pensiones de la seguridad social boliviana.

Este era un plan que ya debió ser implementado por el gobierno de Jaime Paz Zamora (1989 a 1993) sin embargo las proyecciones económicas realizadas por el Lic. Herbert Müller en su calidad de Ministro de Hacienda demostraban que la privatización de las pensiones, o propiamente la confiscación de los patrimonios de los Fondos Complementarios de la Seguridad Social y del Fondo de Pensiones Básicas de los trabajadores podría sostenerse máximo hasta el año 2010, luego de lo cual el sistema privado colapsaría.

En realidad el problema que se está viviendo al presente cuando el déficit fiscal del país es de 8.4% es debido precisamente a la privatización del sistema de pensiones.

De tal manera que al haberse hecho cargo el gobierno del pago de las rentas y jubilaciones de quienes ya se encontraban en esa situación asumió un compromiso que prácticamente destruye todo equilibrio financiero estatal,

resultando que el Producto Interno Bruto nacional prácticamente se encuentra en una situación de crecimiento negativo.

A ello debe sumarse que desde 1997 hasta diciembre del 2002 continuaron jubilándose en el anterior sistema muchos trabajadores que contaban con los requisitos establecidos para ello conforme a la norma legal, todo lo cual incrementa el déficit fiscal.

Esa es la razón por la cual el gobierno para evitar un mayor peso sobre su crítica economía procedió a dictar el D.S. No. 26466, con la finalidad de que al observar en forma ilegal y retroactiva a los jubilados que modificaron su edad legal o ilegalmente, pueda evitar el pago de esas jubilaciones y rentas de tal manera de aliviar en algo la magra situación por la que atraviesa el erario estatal, todo ello debido a la política neoliberal implementada por el Estado desde 1985.

No queremos ni deseamos hacer juicios de valor sobre las verdaderas intenciones de lo que significó la privatización/capitalización, ya que ello llevaría a establecer que se trató de un asalto a los patrimonios de la seguridad social con la intención de hacer enormes negociados a fin de obtener recursos frescos para el TGN, facilitar la dominación de las transnacionales y seguramente obtener enormes comisiones en favor de los jefes estatales que llevaron adelante la privatización con tan pésimo resultado y endeudamiento interno para el país.

Ahora último habrá que observar que la fusión de los Fondos de Capitalización Colectiva con el Fondo de Capitalización Individual significa el reconocimiento expreso de que la privatización/capitalización, fue un fraude.

4.5.- LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL GOBIERNO PARA DISMINUIR EL DÉFICIT FISCAL.

Cualquier estudio sobre situaciones particulares de la sociedad, previamente debe ser abordado desde el nivel económico. Al respecto cabe señalar que lo que determina en última instancia a la política y al derecho es la forma como se reproduce la vida social, es decir la organización de los hombres en un determinado proceso del trabajo mediante el cual se obtiene alimentación, techo y vestido. En otras palabras, el nivel económico constituye el molde en el cual se constituyen el estado y el derecho. En las sociedades divididas en clases sociales, el estado y el derecho defienden a la clase económicamente dominante, es decir a la clase social que es propietaria de los medios de producción (bancos, minas, tierra, fabricas, transportes, comunicaciones, etc.)

La mayor parte de los autores consideran imposible separar al Estado del Derecho, o lo que es lo mismo los niveles jurídico y político de la superestructura. Son considerados como dos elementos que hacen a una misma y única naturaleza, puesto que el estado no puede existir sin normas legales que reglamenten su funcionamiento, y el derecho no puede haber si es que no hay el poder coercitivo para aplicar sus disposiciones.

Pero no es posible haber sobre "Política Social de la tercera Edad" al margen de la realidad social.

En tal sentido cabe señalar que nos encontramos en un mundo donde la Globalización de la Economía del modo de producción capitalista, se acrecienta, bajo la ideología económica - política del neoliberalismo.

El Neoliberalismo, o los capitalistas neoliberales, buscan concentrar y dirigir todos los recursos y esfuerzos de los estados y las naciones a la producción privada de mercancías, en el marco del libre mercado.

El Neoliberalismo, o los capitalistas neoliberales, buscan concentrar y dirigir todos los recursos y esfuerzos de los estados y las naciones a la producción privada de mercancías, en el marco del libre mercado. De tal manera que es su interés el subordinar las riquezas naturales (renovables o no renovables), las empresas estatales, y la fuerza laboral, así como toda forma de riqueza nacional. En consecuencia, el SER HUMANO para el neoliberalismo es una COSA, y las cosas son susceptibles de apropiación privada, hecho lo cual se convierten en bienes, es decir que tienen valor de cambio o precio; estas COSAS están arrojadas, lanzadas por ahí (la filosofía existencialista - individualista se adelanto en expresar y analizar esta situación).

El hombre en la actualidad es un producto desechable, al igual que cualquier otra mercancía, ya no existe el interés de alimentar a los hombres para que tengan una vida larga o que no se enfermen, el único interés del estado Neoliberal es el de tener trabajadores que produzcan saliendo de la niñez hasta el fin de su madurez, la situación de los trabajadores antes o después de su ciclo económico activo no tiene la menor importancia para el modelo neoliberal. Incluso si pudieran reciclar a los hombres y con ello conseguir ganancia, lo harían con mucho placer.

Desde la implantación del modelo neoliberal ha desaparecido el ESTADO DE BIENESTAR cuya finalidad radicaba en prestar los servicios más básicos por parte del estado a todos los ciudadanos (salud, educación, trabajo estable, vivienda, pensiones, etc., etc.); este Estado de bienestar se había construido para evitar que los trabajadores destruyan el orden burgués e instauren el socialismo. Habida

cuenta que para el capitalismo la inminencia de la Revolución Social a quedado postergada entonces ya no es necesario continuar gastando en beneficio de la sociedad.

En otras palabras es una sociedad individual competitiva, en la cual la base del éxito y la felicidad esta en la desgracia y desdicha del vecino.

De acuerdo al Censo Nacional de Población y Vivienda de 1992 la población total boliviana era de 6.420.792, de la que aproximadamente 750.000 eran mayores de 50 años, es decir el 12 % de la población total. Sin embargo hay que recalcar que todos (si antes no morimos) pasaremos los 50 años de vida y posteriormente seremos ancianos; de tal manera que no se debe pensar en forma relativa por el contingente actual en esa edad, sino en forma general y proveyendo el futuro de todos nosotros. Esto es hablar de política Social de la Tercera Edad.

La producción de alimentos no es alentadora, en 1990 se producía alrededor de 2.8 miles de toneladas métricas de alimentos mientras la demanda alcanzaba a 3.1 miles de toneladas métricas ocasionando un déficit alimentario de alrededor del 9,6 %

Las tasas específicas de participación en la actividad económica por grupos de edad, demuestran que en 1976 el 78% de los mayores de 50 años se encontraban trabajando en cambio en 1995 sólo el 68% se encontraba en actividad laboral ()

El estado actual de pobreza en Bolivia afecta al 69,8 % de la población, de la cual el 33% se encuentra en situación de pobreza moderada y el 36,8% en extrema

pobreza (indigentes 31,7% y marginales 5,1 %). Asimismo el consumo alimentario efectivo promedio es deficiente (en kilocalorías por persona en un día) alcanzando a 1.729 Kcal/persona/día, mientras que la desnutrición global de niños menores de tres años llega al 28 % y la mortalidad infantil es de 75 por mil, nacidos vivos.

Dichos indicadores permiten asumir que la inseguridad alimentaria esta enraizada en la pobreza. ()

La esperanza de vida al nacer es 57,7 años en varones, mientras que en mujeres alcanza a 62 años, siendo la media nacional de 59 años.

Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDSA) de 2994 la fecundidad en 26 % en los últimos 20 años y el 22 % en los últimos 5 años. Pese a lo cual el aumento de población es superior al aumento de producción de alimentos.

Pero lo que demuestra el grado de descomposición social y moral del neoliberalismo respecto a las pensiones es el denominado CONTRATO DE MENSUALIDAD VITALICIA VARIABLE. En dicha modalidad para el pago de sus pensiones el jubilado firma contrato con la AFP. por 5, 10 a 15 años, igual que en el anterior caso, pero la ventaja que le ofrece la AFP radica en que los jubilados se organizan en grupos de 10 ó 20 personas, de tal manera que es la muerte de uno de los jubilados del grupo, los otros se benefician con las pensiones que le hubieran correspondido al finado. De tal forma que todos ellos estarán rezando para que muera el vecino cuanto antes para beneficiarse de su dinero, inclusive se llegará seguramente al crimen para mejorar el ingreso.

Esa es la filosofía del neoliberalismo, ahí se la encuentra en un 100% de pureza ontológica, es decir, el tomar ventaja del vecino aun a costa de su muerte, el pisar a los demás. ¿Qué mente pudo haber craneado este tenebroso sistema? y ¿qué mentes han podido convertirla en Ley?

El nuevo sistema de trabajo intensivo de 12 horas diarias para hombres y mujeres. De tal manera que mínimamente la mitad del día nos la pasaremos trabajando, con alimentación deficiente y sin sistemas de salud adecuados.

En 1986 se inician los trabajos para sepultar la Seguridad Social boliviana, a ello obedece la separación de las pensiones y de la salud. Desde entonces se realizaron muchos esfuerzos por destruir la Caja Nacional de Salud y el sistema fiscal de salud. El anterior gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada (1993 B 1997) tenía el compromiso de privatizar la salud, pero el tiempo no le alcanzó, como muestra de su intención y lealtad a la imposición de las transnacionales, al presente se quiere unificar el FCI para utilizar esos recursos libremente por el Gobierno a objeto de disminuir el déficit fiscal, todo bajo la excusa de volver a cancelar el Bonosol. Para el empresario y su gobierno, los dineros destinados al pago de los mayores de 65 años son un desperdicio, ellos quieren que estos dineros provenientes de la venta o capitalización de las empresas estatales (\$us. 161.4 millones) pasen a sus bolsillos. ()

Lo mismo puede decirse de los Gastos Funerarios incluidos en la capitalización social, puesto que la empresa privada ya ha visto esos dineros y también quiere apoderarse de ellos, su pago se hace cada vez más inseguro.

Todos los estudios matemático- actuariales, incluidos los que en su momento realiza la Secretaria Nacional de Pensiones apuntan a que hacia el año 2010

vendrá el colapso del sistema, tal situación fue aceptada plenamente por el Lic. Víctor Hugo Cárdenas en su calidad de Presidente Constitucional Interino en octubre /96 ante el pleno del Ampliado Nacional de 1a Central Obrera Boliviana instalado en Palacio de Gobierno con motivo de discutir este asunto.

Los bienes y patrimonios de los trabajadores, que fueron adquiridos con sus aportes a la seguridad social, es decir con su salario han sido confiscados, siendo que en Bolivia constitucionalmente no existe la confiscación. La confiscación a recaído fundamentalmente sobre los inmuebles, reservas y aportes, esto es sobre lo invertido con el salario, sobre el ahorro del salario, situación que por supuesto sigue perpetrándose con el descuento a las AFPs. Nuevamente no hay seguridad ni sobre los salarios.

El Art. 14 de la Ley de Pensiones (#1732) establece que los beneficios sociales "podrán" ser depositados en las cuentas de ahorro individual de los trabajadores en las AFPs. Ahora el texto de Anteproyecto de la Ley de Trabajo flexibilizada establece que "obligatoriamente los trabajadores deberán" depositar sus beneficios sociales en las AFPs, incluso de busca modificar la legislación laboral.

Desaparece la protección vitalicia que antes suponía el sistema de pensiones, es decir que el pago de la renta y/o jubilación se realizaba religiosamente todos los meses hasta el día de la muerte. Ahora no, cada jubilado deberá suscribir un CONTRATO denominado SEGURO VITALICIO (irónicamente no tiene nada de vitalicio) con la AFP por el cual, según el monto ahorrado durante toda la vida debe alcanzar por lo menos para el pago del 70% del último salario, y el contrato establecerá el pago de esta mensualidad durante: 5, 10 o 15 años, según alcance

el dinero ahorrado para el pago porcentual indicado.

La Ley de Pensiones (Ley # 1732), promulgada en el marco del modelo neoliberal, libera al Estado de sus responsabilidades respecto a la población asegurada. Entrega el Seguro a Largo Plazo o de pensiones a la empresa privada.

El objetivo económico estatal fue entregar capitales frescos a la empresa privada, sin apelar a préstamos públicos o privados extranjeros y sin gastar un centavo, la empresa privada accede a cuatro mil millones de dólares americanos, constituidos por las reservas bancarias, los aportes y los patrimonios de los Fondos de Pensiones.

En lo social, eliminan una pesadilla constituida por la propiedad del capital social más importante de la nación, es decir el millonario capital perteneciente a los trabajadores y que en cualquier momento podrían desestabilizar el sistema capitalista nos referimos a esa acumulación originaria socialista. Del mismo modo disminuyen parte del poder y de la autonomía económica de los sindicatos.

Pero respecto al trabajador, al ser humano, no existe ninguna ventaja a su favor.

No existe control sobre los aportes en forma global, puesto que ahora rige el secreto comercial, es decir que los trabajadores como clase o sindicatos no pueden conocer el ingreso total de aportes, el rendimiento de los mismos y su inversión, a lo sumo cada trabajador en el futuro, (ahora no conoce todavía) conocerá el total de sus aportes ahorrados en su libreta individual, pero se pierde el conocimiento de lo general. Los empresarios pueden hacer y deshacer respecto a los ingentes capitales, pertenecientes a los trabajadores puesto que se trata de sus salarios, que tienen en sus manos sin dar cuenta de ello a los

trabajadores.

Pero tampoco existe seguridad jurídica o económica en el cumplimiento del Estado o de las AFPs de sus obligaciones respecto a la Ley de Pensiones.

Nos referimos a la capitalización social y a la capitalización individual.

Respecto a la capitalización social, como quiera que los cientos de millones de dólares están guardados en las cuentas bancarias de las AFPs., la Empresa Privada y su Gobierno servil buscan desviarlos de su original finalidad de carácter social, demagógica pero social al fin.

El sistema también entregará a la empresa privada todo lo que significan los hospicios y asilos para ancianos.

En el caso de las viudas, para gozar de las pensiones que les hubiera correspondido al asegurado bajo el sistema de las AFP, deberán esperar a cumplir 65 años.

Los actuales jubilados, o de quienes se dice que se encuentran en el "anterior sistema" o "sistema antiguo", tampoco pueden dormir tranquilos, puesto que se encuentran en un sistema de jubilación anacrónico al modelo neoliberal que se ha implementado en la República. No existe ninguna seguridad de que el Estado vaya a cumplir con su obligación establecida en la Constitución y en la Ley de Pensiones, de cancelar dichas pensiones en los términos de la anterior legislación.

El Estado no tiene recursos para garantizar el pago de estas pensiones, menos

para implementar políticas sociales para la Tercera Edad. Las empresas estatales y nacionalizadas ya no alimentan al Tesoro General de la Nación, 1a economía estatal se reduce día a día.

Es de esperar que en breve tiempo, el Gobierno derive a los jubilados del sistema "anterior" a las AFPs. bajo modalidades como la del CONTRATO DE MENSUALIDAD VITALICIA VARIABLE. Es decir que se transfiere parte del Presupuesto General de la Nación a 1as AFPs., así como se autorice a utilizar parte de los fondos de capitalización colectiva para cubrir las pensiones de los jubilados.

CAPÍTULO V
EL DECRETO SUPREMO No. 26466

CAPÍTULO V
EL DECRETO SUPREMO No. 26466

5. 1.- APLICACIÓN ADMINISTRATIVA POR LA DIRECCIÓN DE PENSIONES DEL D.S. 26466.

Una vez que se establece que el déficit fiscal del Tesoro General de la Nación de gestión a gestión se agudiza sin que exista posibilidad de superarlo, el gobierno del Gral. Hugo Bánzer Suárez aprueba el D.S. 26466 de 22 de diciembre de 2001, disposición legal mediante la cual y con la finalidad de disminuir la erogación económica para el pago de jubilaciones y rentas, se dispone la supresión del pago de las mismas a todos los “rentistas en curso de pago” y también paralizar los trámites de jubilación de los “rentistas en curso de adquisición”.

Es por esta razón que de pronto miles de jubilados y ex trabajadores que están realizando sus trámites de jubilación se encuentran en una difícil situación, puesto que el principio de la seguridad social positivado en el Art. 158 de la Constitución Política del Estado de “la continuidad de los medios de subsistencia” de pronto se ve transgredido.

La Dirección de Pensiones había detectado que muchos jubilados (rentistas en curso de pago) y muchos ex trabajadores que estaban tramitando su jubilación (rentistas en curso de adquisición) habían realizado trámites judiciales por los cuales habían modificado sus edades en sus Certificados de Nacimiento a objeto de acceder a la jubilación, es decir para poder cumplir con los requisitos necesarios para la jubilación (edad en varones 55 años susceptibles de ser

reducidos a 50 años con el 8% de pérdida de la jubilación por año que falte para los 55, y edad en mujeres de 50 años susceptibles de ser reducidos a 45 años con el 8% de descuento de su jubilación por año faltante para la edad de 50).

Sin embargo es necesario realizar una clasificación de estos rentistas en curso de pago o de adquisición para observar la situación diferente de cada uno de ellos.

Podemos clasificarlos en dos grupos:

- Aquellos que contaban con todos los requisitos legales para la jubilación además de que toda su documentación que acredita principalmente su edad (certificado de nacimiento) se encuentra en regla, o propiamente arreglada a ley desde un principio de su relación obrero-patronal, y por tanto esa es la documentación que históricamente fue presentada a los órganos gestores cuando se dio de alta al asegurado por la empresa a la Caja Nacional de Seguridad Social (hoy inexistente) y al Fondo Complementario de Seguridad Social del sector de que se trate.

- Aquellos que no contaban con el requisito de la edad para la jubilación, y que por dolo, culpa o inocencia procedieron a tramitar sus Certificados de Nacimiento modificando fechas de nacimiento para de esta manera (conforme a los Arts. 1535 y 1537 del Código Civil) poder acceder al beneficio de la jubilación en el sistema anterior. Se puede hablar de un subgrupo que no realizó su trámite conforme a la normativa anterior, es decir que no realizaron procesos ordinarios y contenciosos, sino trámites voluntarios sumarios, en este caso prácticamente por el error en el trámites muy poco lo que se puede hacer por ellos, aunque bien se puede esgrimir el derecho adquirido la sentencia ejecutoriada tal como se verá más tarde.

Esta claro que en este trabajo nos dedicamos únicamente al segundo grupo de rentistas en curso de adquisición y de pago. Es decir a quienes están realizando el trámite de jubilación o los que ya lo realizaron.

La Dirección de Pensiones a partir de su base informática procedió a suspender las rentas o los trámites según el caso.

El instrumento legal administrativo que facultó a la Dirección de Pensiones para ello es el D.S. 26466 que en sus partes salientes establece: “para la Calificación de Rentas en Curso de Adquisición del Sistema de Reparto o para la calificación de Compensación de Cotizaciones, la Dirección de Pensiones debe procesar toda solicitud en base a los datos y fechas de nacimientos consignadas en sus Registros Informáticos, registrados antes del 1 de mayo de 1997”, asimismo “se otorga a la Dirección de Pensiones, la facultad privativa de revisar, suspender, revocar y dejar sin efecto en su caso, las rentas calificadas y otorgadas, cuando esta Dirección evidencie que existe contradicción en la fecha de nacimiento o cuando estas hubieran sido rectificadas con posterioridad al 1 de mayo de 1997, en el marco de la protección del interés público”.

La Dirección de Pensiones en uso y aplicación del D.S. 26466 de 22 de diciembre de 2001 al presente está procediendo a anular todas las Resoluciones Administrativas ejecutoriadas con anterioridad al 22 de diciembre de 2001 que establecieron los montos de rentas y jubilaciones, inclusive por encima de las sentencias ejecutoriadas pasadas en autoridad de cosa juzgada e inamovibles que fueron dictadas por Jueces de Partido en lo Civil en procesos de conocimiento contenciosos ordinarios, todo ello sin que exista una ley que disponga la retroactividad de la norma social con conforme lo establece el Art. 33 de la Constitución Política del Estado.

5. 2.- INSEGURIDAD JURÍDICA DE LOS RENTISTAS EN CURSO DE PAGO Y DE ADQUISICIÓN.

Queda claro que el principal objetivo del estado en materia de derecho es garantizar la seguridad jurídica para las partes. Esto sólo puede ocurrir si existe

en forma consolidada el Estado de Derecho, por el cual tanto gobernantes como gobernados deben cumplir y hacer cumplir las leyes.

Por otra parte, la seguridad jurídica implica que una vez reconocido un derecho por un órgano administrativo público competente o por un órgano jurisdiccional ese derecho se encuentra consolidado y es oponible erga omnes.

La única manera de que ese derecho sea desconocido es mediante otro proceso de conocimiento de carácter jurisdiccional por el cual se disponga expresamente la constitución de un nuevo derecho en caso de que para ello exista asidero legal, conforme a lo que en materia jurídica y procesal se conoce.

Si bien es cierto que la Constitución Política del Estado establece en su Art. 33 la retroactividad en materia social cuando la ley así lo establezca, queda claro que dicha retroactividad es general, y no específica en cuanto a los derechos de los órganos gestores o de los beneficiarios como jubilados y rentistas.

Por otra parte el Art. 162 de la Constitución Política del Estado señala meridianamente que los derechos sociales que dicha constitución reconoce a los trabajadores son irrenunciables y son nulos de pleno derecho todo acto que tienda a birlar estos efectos.

Lo cual se ve consolidado con el derecho establecido por el Art. 158 del mismo texto constitucional sobre la continuidad de los medios de subsistencia para quienes ingresen al sistema de la jubilación.

Asimismo, la normativa establecida en el Código de Seguridad Social y su Reglamento, disponen la facultad del órgano gestor para poder revisar en cualquier momento las rentas y jubilaciones.

Pero no es posible aceptar un poder discrecional del ente gestor contra los derechos de los jubilados y rentistas, por otra parte, el derecho de la Dirección de Pensiones radica en la revisión de jubilaciones y rentas y nada más.

Además dichas facultades de la Dirección de Pensiones pueden ser aplicadas para el caso en que hubiera existido fraude o dolo en cuanto a la presentación de documentación legal que hizo variar el monto de las jubilaciones y rentas a las que ya nos referimos.

Pero en el caso que analizamos, dejamos en claro que para todos aquellos casos en que se hubiera establecido indiciariamente el dolo o la mala fe en presentación de documentación falsa, en este caso y por el tema de la tesis, Certificado de Nacimiento falso, adulterado, fraguado, etc., la obligación de la Dirección de Pensiones es proceder a iniciar la querrela criminal respectiva, puesto que mientras no existe sentencia ejecutoriada condenatoria contra el jubilado o rentista se presume su inocencia conforme al Art. 14 de la Constitución Política del Estado; por tanto ni siquiera la facultad concedida a la Dirección de Pensiones para revisar rentas y jubilaciones puede hacer directamente de oficio, ya que con ello, al suspender el pago de las jubilaciones o al suspender la tramitación de la jubilación, ocasiona que se rompa el principio de la continuidad de los medios de

subsistencia, resultando por tanto que estos ex trabajadores dejan de percibir salario y tampoco reciben jubilación, por lo que quedan totalmente desamparados a una edad en la que no es posible ya encontrar trabajo, debido a que la legislación sobre el particular incursa en la Ley 1732 y sus reglamentos prohíbe el trabajo par a estos caso en la Administración Pública, ni siquiera renunciando al cobro de salario o renta, y en la empresa privada la situación de desempleo es tal que un persona de la tercera edad es imposible que pueda conseguir un nuevo empleo.

De ello tenemos que para los casos en que existieron modificaciones de certificados de nacimiento antes de 1997 para acceder a la jubilación no corresponde la revisión de sus files y la suspensión de la renta, puesto que nos encontramos en presencia del Derecho Adquirido.

La doctrina de los derechos adquiridos establece que la ley nueva no puede alterar los derechos incorporados definitivamente al patrimonio del individuo, sino, tan sólo, los derechos en expectativa, esto es, las simples facultades o esperanzas. Giuliani Fonrouge hacer notar que “aparte de la dificultad e incertidumbre para determinar lo que debe entenderse por derecho adquirido, cabe señalar que el antiguo art. 5 del Código Civil derogado.... establecía que nadie puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público, ly que esta norma del derecho privado se impone mayor razón en el derecho público, al cual pertenecen las leyes financieras en general y las tributarias en especial, lo cual explica que se haya declarado que las leyes impositivas pueden aplicarse retroactivamente en razón de que respecto de ellas no existen derechos adquiridos”. Para el caso que tratamos se trata de normas constitucionales que otorgan derechos a los jubilados los cuales a partir de ello y además como derecho adquirido tienen derecho a seguir gozando de sus

jubilaciones mientras no exista una sentencia jurisdiccional que establezca lo contrario.

En el siguiente caso nos encontramos con que muchos rentistas en curso de adquisición y curso de pago procedieron a realizar trámites de modificación de fecha de nacimiento conforme a lo que realmente eran los datos que correspondía en puridad de verdad a su situación o también pudieron haberlo hecho por dolo o culpa.

En este caso genérico, se tiene dichos trámites fueron realizados por ante Juez Instructor en materia Civil, por tanto se trata de procesos voluntarios, cuyas resoluciones de acuerdo a procedimiento no causan estado, además que la propia normativa de seguridad social establece que la rectificación de fechas de nacimiento deben enmarcarse a lo establecido en el Art. 1537 del Código Civil.

Aquí el problema radica en que a pesar de que existieron instructivos por los órganos gestores y de administración de la seguridad social para no recepcionar este tipo de proceso sumarios voluntarios, en ningún caso los funcionarios de esas instituciones cumplieron con lo exigido, por tanto al haber permitido esa documentación y haberla validado se ha operado la figura jurídica de la “habilitación”, la cual establece que cuando una norma inferior no válida respecto a otra superior es aceptada por el órgano administrativo o jurisdicción, adquiere plena validez y eficacia, es legal. En este caso nos encontramos de igual forma ante el tema de los derechos adquiridos, aunque la administración de seguridad social bien puede disponer la “anulación” de esas documentos y sus efectos por ante el juez competente, previo proceso legal en debida forma.

El caso que es el más importante y que en realidad es el motivo de la presente tesis y que hace además a la hipótesis a comprobar se refiere a todos aquellos procesos judiciales que fueron llevados en debida forma por ante juez competente de partido en lo civil en juicio de conocimiento ordinario y que alcanzó sentencia ejecutoriada, en procesos donde el demandado fue el Registro Civil. En estos casos corresponde que todas las autoridades y estantes y habitantes, gobernantes o gobernados obedezcan y cumplan con dichas sentencias ejecutoriadas, sin que pueda existir ninguna excusa o justificación para no obedecer el mandato de una sentencia ejecutoriada que no puede ser revisada ni modificada por ninguna autoridad, salvo la revisión extraordinaria de sentencia conforme establecen los Arts. 297 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sin lo cual no es aceptable que la Dirección de Pensiones proceda a desconocer dichas sentencias ejecutoriadas; en ese caso estamos en presencia de una total inseguridad jurídica y por tanto de abuso de poder.

5.3.- LA SENTENCIA EJECUTORIADA Y SU CUMPLIMIENTO ERGA OMNES.

De todo lo analizado se llega a la conclusión que hace a que existiendo sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, firme y subsistente e inmodificable, sentencia obtenida en proceso de conocimiento, ordinario y contencioso, no es posible por ningún motivo desconocer administrativamente en forma retroactiva (el D.S. 26466 es de 22 de diciembre de 2001) rentas que corresponden a muchísimos años anteriores a la dictación de dicho decreto supremo, en realidad estamos en presencia de un completo abuso de poder basado en la ilegalidad, ya que si bien la ley puede ser retroactiva en materia social (asunto que se analizó detalladamente en un punto anterior, en cambio no

es posible que un simple decreto supremo pueda ser retroactivo y peor aun desconozca el carácter de la sentencia ejecutoriada.

La sentencia ejecutoriada es oponible a cualquier otra persona es erga omnes, por tanto no existe manera de que el D.S. 26466 pueda validarse en cuanto al desconocimiento de derechos tan elementales como el que corresponde a la subsistencia de los jubilados y rentistas.

5.4.- LA BASE JURÍDICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS JUBILADOS Y RENTISTAS.

Precisamente cuando levantan el Art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, como normativa para los casos de revisión, ratifican la absoluta vigencia del Código de Seguridad Social y su Reglamento, en contradicción a las apreciaciones que tiene algunos funcionarios de la Dirección de Pensiones.

El D.S. No. 26466 de 22 de diciembre del año 2001 está desconociendo los actos de los jueces de Partido en lo Civil, cuyas atribuciones se encuentran establecidas por una norma superior que es la Ley No.1455 (de Organización Judicial) de 18 de febrero de 1993 que en el inciso 8 del Art. 134 determina la competencia de los juzgados de Partido en Materia Civil y Comercial. Por otra parte, sabemos que los jueces para dictar resoluciones se nutren de información y acopian documentación en procesos ordinarios que tienen larga duración.

Estamos de acuerdo que en aplicación del Art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social se efectúe de revisión de rentas calificadas de acuerdo a las normas del sistema de Reparto; con la finalidad de encontrar errores de cálculo no

solamente en contra de los asegurados sino también a favor de los mismos, estos últimos no subsanados tal vez por falta de tiempo u obsesión de algunos funcionarios. Empero queda claro que el Art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social es un decreto supremo y no una ley, por tanto no es aplicable el Art. 33 de la Constitución Política del Estado, y por tanto no corresponde la revisión de documentación en la cual existen sentencias ejecutoriadas.

Pero incluso dicho Art. 477 del Reglamento tantas veces citado que se convierte en el antecedente legal para la aplicación del D.S. 26466 en su segunda parte establece que “ a la revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentaos, datos o declaraciones fraudulentas. Se hace mención a este punto debido a que la Dirección de Pensiones no sólo que suspendió el pago de rentas sino que además está intentando realizar cobros coactivos a los rentistas para recuperar aquellos montos económicos que supone cancelados ilegalmente.

Sostenemos que sin investigar en los juzgados correspondientes y sin que existe una sentencia ejecutoriada contra los rentistas a quienes se suspendió el pago de su rentas, no se puede intentar cobrar retroactivamente las sumas pagadas por concepto de rentas, ni se pueden retener las boletas de pago tal como dispone el Art. 199 del Código de Seguridad Social, que dice: “... a las prestaciones otorgadas por el presente Código son inembargables, irrenunciables e intransferibles.

Es preciso establecer que la culpabilidad no está en los ex trabajadores que

presentaron su documentación, sino en los propios funcionarios y profesionales de la Dirección de Pensiones que recibieron esa documentación y a la cual posteriormente dieron paso sin ninguna observación:

- a) ¿Por qué los funcionarios de la Dirección de Pensiones en ventanilla (además existe un abogado que ordena la recepción de expedientes) no han cotejado los datos de afiliación que figuran en los formularios AVC DE LA Caja de Salud y de los certificados de nacimiento presentados en el expediente de trámite?, de existir diferencia deberían haber sido devueltos en la misma ventanilla.
- b) ¿Por qué los funcionarios de Cuenta Individual no han advertido las diferencias en las fechas de nacimientos que se encuentran en el Número Individual de los asegurados y en una columna especial de la Planilla de Sueldos y Salarios?
- c) ¿Dónde está la responsabilidad de los empleados que ejercen las funciones de revisores que no han advertido las diferencias en las fechas de nacimientos?, ¿acaso revisan solamente las cantidades?
- d) Se ha constatado que la Dirección de Pensiones ha pasado los formularios 460 donde se indica que los interesados deben efectuar correcciones en el Juzgado.
- e) Las personas que han dictado Resolución para trámite de rentas con reducción de edad son también responsables, porque el Art.93 del Reglamento del Código de Seguridad Social es para “cesantía prolongada e involuntaria” y no para acogerse a la renta cuando los trabajadores se

encuentra en plena actividad laboral. Por lo tanto, esas personas estarían involucradas en las disposiciones del Art. 153 del Código Penal, que dice: “el funcionario público o autoridad que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la constitución o a las leyes o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones y órdenes, incurrirá en reclusión de un mes a dos años”.

- f) Por el enorme perjuicio ocasionado a los rentistas en curso de pago y en curso de adquisición se insiste que la investigación debe abarcar a los “tramitadores de rentas”, que aprovechando de la disposición que aprueba la calificación de las rentas con rebaja de edad, o sea del Art. 11 de la Resolución Ministerial No. 1861 de 4 de diciembre de 1997, han sonsacado a los rentistas en curso de pago y en curso de adquisición sumas altas incluso de sus reintegros y actuando con poder notarial.
- g) Otro dato referencial para la revisión es que muchos rentistas en curso de pago y en curso de adquisición, especialmente rurales, llevaban apellidos maternos, otros no tenían conocimiento del lugar donde habían nacido, en que templo se habrían bautizado y con posterioridad a su afiliación a la Caja Nacional de Seguridad Social han encontrado sus registros en los libros bautismales.

En cuanto se refiere a la responsabilidad de los funcionarios encontramos disposiciones del Art. 590 y las sanciones están previstas en el Art. 591 del Reglamento del Código de Seguridad Social, instrumentos normativos que no se han utilizado en los casos de errores cometidos en la calificación de rentas.

Los funcionarios están catalogados como empleados públicos desde la promulgación de la Ley de Pensiones No. 1732 de 29 de noviembre de 1996 por lo tanto están sometidos a las disposiciones de la Ley No. 1178 de 20 de julio de 1990 (Ley SAFCO) y sus responsabilidades se encuentran determinadas en el Capítulo V. Así como en los Art. 13 y 33 del D. S. 23318-A de 3 de noviembre de 1992.

Por tal motivo la Dirección de Pensiones en tanto se efectúen las investigaciones debe respetar la disposición del Art. 199 del Código de Seguridad Social sobre la inembargabilidad de las rentas y se retiren las intimidaciones sobre la devolución de los montos cobrados, hasta que se establezcan las causas después de un transparente proceso de investigación, en todos aquellos procesos en los que no exista sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada.

5.5.- EL PROCESO COMO REMEDIO A LA AUTOTUTELA.

A lo largo de la presente tesis hemos demostrado en cada una de sus páginas que la Dirección de Pensiones (hoy Servicio Nacional de Sistema de Reparto - SENASIR) viene actuando en forma ilegal, perjudicando y creando más miseria en los más pobres y necesitados, en aquellos que no tienen ninguna opción de conseguir otro medio de ingreso económico debido a que se trata de personas de la tercera edad.

Pero sin embargo, consideramos que en aras del “interés público” corresponde que el estado y la Dirección de Pensiones proceda a observar aquellos expedientes que hacen a los rentistas en curso de pago o en curso de adquisición que realmente actuaron con dolo, pero que además no realizaron en correcta

forma sus trámites judiciales conforme establece el Art. 1537 del Código Civil.

Creemos que se hace necesario que la Dirección de Pensiones, a pesar de lo pesado y moroso de la situación, deba iniciar el proceso legal y jurisdiccional respectivo para obtener sentencias condenatorias ejecutoriadas mediante las cuales suprimir el pago de las rentas a quienes actuaron con dolo y además no tiene la documentación legal en orden para la modificación de sus edades.

En cuanto a aquellos que realizaron sus trámites de rectificación de edad por la vía jurisdiccional competente y conforme lo establece la ley y obtuvieron dicha rectificación de datos en forma “legal”, consideramos que no existe poder alguno que pueda modificar esas sentencias ejecutoriadas, sea cual sea el caso en cuestión. Salvo la revisión extraordinaria de sentencia para lo cual el Código de Procedimiento Civil establece el plazo de un año desde que la sentencia adquirió ejecutoria.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el Supremo Gobierno a través de la Dirección de Pensiones viene actuando de manera política, ya que la intención de anular las rentas de los rentistas en curso de pago y de las de en curso de adquisición tiene como objetivo disminuir el déficit fiscal, por tanto al Gobierno no le interesa el cumplimiento de la ley ni poner orden en el sistema de reparto.

Los jubilados y rentistas de Bolivia así lo han entendido y por ese motivo es que también han dispuesto modalidades de lucha para oponerse al D.S. 26466.

Por tal motivo nos encontramos ante la siguiente disyuntiva: o el gobierno aplica la norma jurídica para suspender el pago y los derechos de los rentistas en curso de

pago y de adquisición o los jubilados y rentistas se movilizarán y por la acción directa (marchas, bloqueos, mitines, etc.) conseguirán la abrogatoria del mencionado D.S. 26466.

El problema en el país radica en que el contexto socio económico se halla fuertemente politizado y es obvio que a la medida ilegal aunque política del gobierno, los jubilados opondrán también medidas de carácter violento.

Consideramos que estamos a tiempo de dar una solución remedial por vía del proceso evitando caer en la autotutela, de consecuencias imprevisibles.

CONCLUSIONES

La situación económica actual a escala mundial, a partir de la globalización de la economía así se debe analizar la realidad, ocasiona que a partir de la implementación de medidas neoliberales, la economía de los países capitalistas atrasados se ve fuertemente controlada por las potencias mundiales, en este caso los Estados Unidos de Norteamérica, resultando de ello que la aplicación de medidas de política económica en nuestro país, genera grandes beneficios para las transnacionales pero ocasiona graves problemas financieros y económicos a nuestra economía, siendo que quienes se ven afectados por estos problemas son los más pobres y necesitados como son los ciudadanos de la tercera edad.

Las políticas económicas diseñadas a partir de mediados de los años '80 por el neoliberalismo para las personas pertenecientes a la Tercera Edad, no han tenido como destinatarios a aquellos ciudadanos de la Tercera Edad, sino que principalmente estuvieron orientadas a obtener capitales o recursos frescos que el Estado pudiera utilizar incautando por vía de la privatización/capitalización para destinarlos a los fines que se había planteado, en este caso eliminar el déficit fiscal y tratar de superar la recesión económica. Aspecto que a pesar de todos los esfuerzos realizados y los sacrificios de la población no pudo ser logrado; sin embargo en el caso que nos ocupa podemos constatar que el perjuicio fue directo tanto para los rentistas en curso de pago como para los rentistas en curso de adquisición y también para todos aquellos trabajadores activos que al presente ven que se esfuma la posibilidad de acceder a una jubilación y que los recursos que vinieron ahorrando mediante la nueva normativa, la Ley No. 1732, se están destinando a otros fines y no a los que se pregono que servirían.

En cuanto al origen y causa del D.S. 26466, está claro que tuvo una sólo y única finalidad esencial y es la de disminuir el déficit fiscal suspendiendo el pago de rentas a los rentistas en curso de pago y en evitar que se incremente el número de otros rentistas eliminando una enorme mayoría de ellos que son denominados rentistas en curso de adquisición.

No parecería justo, injusto, bueno o malo esto que está llevando a cabo el gobierno con el D.S. 26466 si es que no observamos que los directamente afectados con estas medidas son personas que corresponden a la tercera edad, y por tanto se trata de ancianos incapacitados e imposibilitados para trabajar o para conseguir empleo con lo que se los está condenado a la miseria y a la muerte por inanición. De esta manera se destruye en forma dramática el postulado principal de la seguridad social que es el de garantizar los medios de subsistencia para la población.

Pero además no se trata de un problema de valoración, sino que estamos en presencia de un asunto que en lo formal es estrictamente jurídico. Si bien el problema ocasiona por el D.S. 26466 es esencialmente político y su origen es el tema económico, en cambio la manera como se manifiesta y como fue concebido es jurídico. Y en este nivel se puede apreciar que el D.S. 26466 y con él la Dirección de Pensiones y el Gobierno están violando todo el sistema de derecho objetivo que existe en el país al desconocer normas jurídicas constitucionales y jerárquicamente superiores al mencionado decreto.

Asimismo, siendo que en lo formal este tema de política económica se manifiesta en lo jurídico, es necesario hacer notar que afecta el derecho procesal, y es sabido

Que el derecho procesal es un derecho prácticamente exacto, es decir que

las normas procesales son tan objetivas y tan concretas que dejan muy poco a la interpretación. Por tal motivo el abuso de poder y el desconocimiento del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica de las personas queda mucho más expuesto y ello sólo demuestra la ilegalidad de los actos gubernamentales.

Siendo que se trata de un asunto en lo formal perteneciente al derecho procesal, nos encontramos en él dentro del capítulo de la sentencia ejecutoriada. Capítulo que en forma categórica y a partir de todos los cultores de la materia, la norma jurídica, la jurisprudencia, la costumbre, etc., establece que la misma una vez que adquiere la calidad de cosa juzgada, es absolutamente inmodificable. Lo cual el D.S. 26466 viola flagrantemente, por lo que ni siquiera es de aplicación el Art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social por las razones anotadas anteriormente.

Otro aspecto muy importante que pudo ser evidenciado en el análisis realizado en esta tesis es que en el presente caso no se puede utilizar como referente legal la retroactividad de la ley, ya que se pudo comprobar a lo largo de la tesis que el Art. 33 de la Constitución Política del Estado no es aplicable en el presente caso.

El desconocimiento de los alcances y efectos jurídicos de la sentencia ejecutoriada es un asunto que deberá ventilarse mediante el proceso. Al presente y según la investigación realizada, por lo moroso de los trámites administrativos, los recursos de reclamación interpuestos por los afectados por el D.S. 26466, todavía no fueron resueltos, siendo que muy pocos de ellos ya resueltos fueron apelados y se encuentran todavía en la R. Cortes Superior de Justicia para su definición, resultando que todavía habrá que esperar a lo que disponga la Excma. Corte Suprema de Justicia ante la eventualidad de que los rentistas en curso de pago o de adquisición o la Dirección de Pensiones recurra de nulidad y/o casación

ante el máximo tribunal de justicia del país.

Por lo que todavía habrá que esperar mucho tiempo (tal vez años) a que por vía del proceso pueda resolverse este problema.

Queda claro que el recurso de Amparo Constitucional no es aplicable debido a que este recurso no es supletorio, y por tanto hasta que no acabe el proceso en toda su integridad no puede ser utilizado por los afectados, sin embargo una vez que se dicte el Auto Supremo, este nace ejecutoriado, como sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, por tanto en esa situación tampoco el Amparo Constitucional sería el camino idóneo para intentar una salida más rápida al problema.

Ante esta situación de espera de años para demostrar legalmente que el D.S. 22466 es ilegal, queda la alternativa de la lucha social, de la acción directa y la movilización, que es muy posible que sea el camino que los rentistas en curso de pago y de adquisición afectados por dicho decreto, que sea el camino que ellos utilicen con mucho mayor éxito y rapidez para solucionar su problema, demostrándose de esa manera que ante la ilegalidad de los actos gubernamentales y lo pesado de los órganos procesales administrativos y judiciales, los trabajadores y el pueblo en general se ven impelidos a utilizar la autotutela, lo que demuestra la fragilidad del respeto al derecho que existe en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA.

ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: "Tendencias de la Seguridad Social. 1992-1995". Ginebra. 1995.

BANCO MUNDIAL: "Envejecimiento sin crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento". Oxford. 1994.

BEVERIDGE, W.H.; "Seguro Social y Servicios afines. Informe de Lord Beveridge". Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1989.

DURAND, P.: "La política contemporánea de Seguridad Social". Traducción al castellano en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1993.

MICHAELIS, Klaus: "Nueva división de las responsabilidades en el ámbito de la protección social: ¿Un desafío para la Seguridad Social?". Asociación Internacional de la Seguridad Social. Ginebra. 1998.

ORGANIZACION DE COOPERACION Y DESARROLLO ECONOMICO: "El futuro de la protección social y el envejecimiento de la población". En Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1989.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DE TRABAJO: "Introducción a la Seguridad Social". Ginebra. 1984.