



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Sánchez Castañeda, Alfredo

Las tendencias del derecho social en América Latina: Brasil, Colombia, México y Perú
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIII, núm. 99, sep - dic, 2000, pp. 1209-1252
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42709907>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LAS TENDENCIAS DEL DERECHO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA: BRASIL, COLOMBIA, MÉXICO Y PERÚ

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA*

RESUMEN: El presente trabajo pretende hacer un análisis de la actual situación por la que atraviesa el derecho del trabajo y el derecho social en América Latina, partiendo principalmente del estudio de cuatro países: Brasil, Colombia, Perú y México. En materia del derecho del trabajo se habla de la emergencia de nuevas formas de negociación colectiva, de la flexibilidad interna y externa de las relaciones de trabajo y del fenómeno de desregulación de las relaciones del trabajo. En materia de seguridad social, se hace un repaso de la actual hibridez de los sistemas de seguridad social, de la existencia al mismo tiempo de seguros sociales y de asistencia social, y en particular de la emergencia de los fondos de pensión en la región. Transformaciones que se enfrentan a fuertes problemas de eficacia y de efectividad de la norma jurídica.

ABSTRACT: The aim of this essay is to provide an analysis of the current situation of labor and social law in Latin America, focusing on four countries: Brasil, Colombia, Peru and Mexico. New forms of collective bargaining are identified, as well as a trend towards internal and external flexibility of labor relations, and towards the so-called 'deregulation of labor relations. With regards to social security, the study refers to the hybrid nature of social security systems, and to the simultaneous existence of social security and social assistance, paying particular attention to the emergence of pension funds in the region. According to the author, the legal systems of Latin America will face problems of efficacy that shall result from all these transformations.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *El estado del derecho social y el Estado de derecho en América Latina.* II. *El derecho del trabajo en América Latina: una integración a la inversa.* III. *La protección social en América Latina.* IV. *Algunas consideraciones generales.*

El estudio del derecho social en América Latina requiere un conocimiento de los orígenes jurídicos de los países que integran dicha región, así como de la situación en que se encuentra el Estado de derecho. Por otro lado, a lo largo del estudio dedicaremos dos grandes apartados a lo que entendemos como los componentes del derecho social: el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, tratando de delinear sus características y tendencias, con el fin de contar con algunos elementos que nos permitan realizar una serie de consideraciones generales acerca del derecho del trabajo y del derecho de la seguridad social en América Latina.

I. EL ESTADO DEL DERECHO SOCIAL Y EL ESTADO DE DERECHO EN AMÉRICA LATINA

La tradición jurídica continental constituye el pilar fundamental del derecho latinoamericano. En América Latina el derecho se formó sobre la base de la tradición jurídica occidental. Tradición que se funda en el derecho romano¹ y que se consolida en el siglo XII, bajo la tutela de las universidades latinas y germánicas. Universidades que elaboraron y desarrollaron, a partir del derecho romano, una ciencia jurídica común, en donde el derecho civil y la ley —como la fuente principal del derecho— están en el centro de la tradición jurídica occidental.²

¹ Entendemos por derecho romano, el conjunto de instituciones jurídicas del pueblo romano creadas desde su fundación en el año 754 antes de J. C. hasta la compilación de Justiniano en el siglo VI después de J. C.

² Cfr. David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, París, Dalloz, 1992, pp. 25-118.

Aunque si bien es cierto que los países de América Latina han preservado la tradición jurídica continental en materia de derecho privado, también han buscado inspirarse, en materia de derecho público, a partir de la tradición jurídica angloamericana. Sus Constituciones, cualquiera que haya podido ser su originalidad han partido de los modelos propuestos por la Constitución confederal y luego federal, de los Estados Unidos de América. La única excepción a esta regla, hasta 1889, es Brasil. Sin embargo, este Estado en tanto que continuó siendo una monarquía, tuvo una Constitución inspirada por el modelo inglés y no por cualquier otro Estado de Europa continental.³

De tal suerte que el conjunto de países latinoamericanos comparten un derecho público y privado común. También cuentan con las mismas fuentes del derecho —en donde la ley es la fuente principal—, las mismas categorías jurídicas y una tradición de derecho escrito.

Asimismo, es importante remarcar que en el *corpus* de las Constituciones de los países latinoamericanos existe cierta tendencia “social”. La cual inició con la Constitución mexicana de 1917, particularmente con el artículo 123 que desarrolla todo un catálogo de derechos sociales, particularmente en materia de derecho del trabajo y de seguridad social.

No obstante, el derecho latinoamericano comparte otra serie de características, en las que comúnmente no se repara, pero que resultan muy importantes, si es que se quiere tener una real comprensión del estado del derecho y del Estado de derecho de la región. En particular nos referimos al idealismo, al paternalismo, al legalismo, al formalismo y a la penetración del derecho en la sociedad. Estas características, como veremos, nos permitirán entender mejor la actual situación del derecho social en la región.⁴

³ Cfr. David, René, “L’originalité des droits de l’Amérique latine”, en David, René, *Le droit comparé, droits d’hier, droits de demain*, París, Economía, 1982, p. 166.

⁴ Cfr. Karst, Kenneth L. y Roosenn, Kejth S., *Law and Development in Latin America. A Case Book*, Los Angeles/London, University of California Press, Berkeley-London, Ltd., 1975, pp. 58-65.

Se pueden agregar también otros aspectos tales como los de carácter cultural —la coexistencia de una pluralidad de culturas, el nacimiento de lo informal—, histórico —la circunstancia de encontrarse en la periferia del desarrollo mundial—, social —una estratificación muy marcada—, sociológico —una cultura de la corrupción—, económico —crisis cíclicas— así como cuestiones de carácter político —un permanente tránsito a la consolidación de instituciones democráticas— que cohabitan en la región y que nos permiten entender mejor el sistema jurídico de los países latinoamericanos.

No obstante la importancia de estos factores y su relación con el derecho, nos limitaremos a comentar los aspectos estrictamente de carácter jurídico que tienen una relación directa con el derecho social, particularmente se pueden resaltar dos aspectos: el idealismo jurídico y la penetración del derecho en la sociedad.

1. El idealismo jurídico social latinoamericano

Hacia 1931 la mayoría de los países de América Latina habían elaborado sus códigos o leyes del trabajo. El código o ley del trabajo típico de la época ofrecía importantes ventajas al trabajador: la garantía de un salario mínimo, vacaciones pagadas, seguridad social, ayudas familiares, estabilidad en el empleo y una protección especial para los menores y las mujeres.

Un claro ejemplo que ilustra esta época es la Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948. La carta constituía una de las declaraciones de principios más completa en materia de derechos sociales de los trabajadores y en general en materia de justicia social. El capítulo de principios generales está compuesto de cinco artículos. Dicho capítulo es una síntesis muy completa de los principios universales del derecho del trabajo.⁵

⁵ Artículo 2o.: Los siguientes principios son considerados básicos en el derecho social de los países americanos: a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.

La mayoría de estos derechos, en realidad, fueron “otorgados” por el legislador. Raramente eran una consecuencia del poder negociador de los trabajadores y de las presiones sociales de los sindicatos. Por consecuencia, la mayoría de estos derechos sólo eran un cúmulo de buenos deseos, que si bien formaban parte del derecho positivo, no eran parte del derecho vigente. Esta situación era, e incluso se puede afirmar que aún es, más marcada en las zonas rurales.⁶ Por otro lado, debe recordarse que en América Latina la revolución industrial llegó muy tarde, particularmente en el caso de México, este país se industrializa hasta finales del siglo XIX. El país, a principios del siglo XX, era aún más rural (campesino) que industrial (obrero).

Más recientemente se puede mencionar el acuerdo sobre el código iberoamericano de seguridad social firmado por los países iberoamericanos, el cual reafirma el papel de los sistemas de seguridad social como los mecanismos adecuados para que los Estados desarrollen sus políticas de protección social. En la V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en San Carlos de Bariloche, Ar-

b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad. c) Tanto el trabajo intelectual, como el técnico y el manual, deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades de su aplicación. d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador. e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros. Artículo 3o.: Todo trabajador tiene derecho a seguir su vocación y dedicarse a la actividad que le acomode. Tiene igualmente la libertad de cambiar de empleo. Artículo 4o.: Todo trabajador tiene derecho a recibir educación profesional y técnica para perfeccionar sus aptitudes y conocimientos, obtener de su trabajo mayores ingresos y contribuir de modo eficiente al desarrollo de la producción. Artículo 5o.: Los trabajadores tienen el derecho de participar en la equitativa distribución del bienestar nacional, obteniendo a precios razonables los objetos alimenticios, vestidos y habitaciones indispensables. Cfr. Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1954, t. I, p. 388.

⁶ Cfr. Karst, Kenneth L. y Rosenn, Keith S., *op. cit.*, nota 4, p. 57.

gentina, los días 16 y 17 de octubre de 1995, la Cumbre adoptó en el número 20 de su tercera parte "Asuntos de especial interés", el acuerdo siguiente: "Destacamos la importancia del Proyecto de Código Iberoamericano de Seguridad Social, elevado a esta Cumbre por los Ministros responsables de Seguridad Social de nuestros países, y de sus trascendentes propósitos y objetivos".⁷ Del proyecto de código iberoamericano de seguridad social, se puede señalar nuevamente ese idealismo que caracteriza a los países latinoamericanos, que pocas veces se lleva a la *praxis*. El proyecto de código, no obstante su importancia, actualmente se encuentra un tanto olvidado y relegado.

Por otro lado, el idealismo jurídico no sólo se encuentra en el derecho social de la región. Este también se presenta en el derecho privado. Por ejemplo, en la exposición de motivos del código civil mexicano aprobado el 30 de agosto de 1928 y en vigencia el 7 de octubre de 1932, el legislador hizo una serie de señalamientos muy importantes que lo llevaron a transformar el viejo código civil dominado por criterios individualistas, en un código civil con cierto contenido social. En la exposición de motivos del código civil hay una serie de consideraciones sobre la profunda transformación social producto del desarrollo económico, de la importancia que ha tomado el movimiento sindical, de la dimensión creciente de los centros urbanos, así como de la consideración del derecho como un fenómeno social. De tal suerte que el legislador consideró que era necesario un nuevo código privado con contenido social, en donde se abrogara todo aquello que favoreciera exclusivamente el interés particular en perjuicio de la colectividad.⁸

⁷ El proyecto de código se puede consultar en: Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Normas Fundamentales de la Seguridad Social Internacional, México, 1996, 604 pp.

⁸ Cfr. la exposición de motivos del *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, 52a. ed., México, Porrúa, 1983, 682 pp. Para un estudio más profundo del tema se recomienda ver los estudios realizados por González, Ma. del Refugio, *El derecho civil en México, 1821-1871 (apuntes para su estudio)*, México, UNAM, 1998.

Los códigos y leyes del trabajo, la Carta Interamericana de Garantías Sociales y el código civil mexicano son el producto de una construcción jurídica original. En particular el Código Civil que, en principio, regula los actos y hechos jurídicos de los privados, es objeto de una interpretación social. Pero son también un ejemplo del idealismo que ha caracterizado al derecho de la región. Idealismo que en muchas ocasiones se aleja demasiado de lo posible, es decir, de la realidad que pretende regular.

2. *La falta de un Estado de derecho consolidado*

A primera vista, el derecho en América Latina podría calificarse como un derecho moderno. Cuenta con una serie muy completa de instituciones bien desarrolladas; existen tribunales especializados para la resolución de litigios y la aplicación del derecho cumple los requisitos de ser general, abstracta, impersonal y universal. Se cuenta también con una producción doctrinal especializada y muy importante. En fin, no sólo se habla en términos de derecho privado y de derecho social, si no que también se habla en términos de derecho social.

Sin embargo el discurso jurídico ha fracasado en su intención de penetrar en la sociedad. Excepción hecha de la elite en el poder y de la clase media —poco representativa cuantitativamente—, la mayoría de la población no ha hecho suyo el derecho estatal o formal.⁹ De tal suerte que en algunos países, como Brasil, se trata de entender una paradoja: por un lado, la creencia exagerada en el poderío de los procesos jurídicos formalmente impecables —legalismo— y por otro lado, el abuso y la desobediencia de las leyes.¹⁰ No

⁹ Cfr. Karst, Kenneth L. y Rosenn, Keith S., *op. cit.*, nota 4, p. 65.

¹⁰ Cfr. Figueredo, Luis Claudio, "A lei é dura, mais... (para uma clínica do "legalismo" e da transgresso)", *Sociedade e Estado*, Brasil, vol. XI, núm. 1, 1996, p. 57-74.

por casualidad lo "informal cada vez ocupa un lugar más preponderante en el conjunto de las sociedades latinoamericanas.¹¹

La falta de penetración del discurso jurídico en las sociedades latinoamericanas se puede entender, si se piensa que una parte importante de ésta todavía habita en zonas muy alejadas de los centros urbanos. Si se piensa que el poder aún está concentrado entre las manos de dirigentes locales—caciques—. En esas zonas, el conocimiento del derecho de la metrópolis es bastante vago.

Más aún, podría pensarse que la ignorancia de la ley corresponde sólo a las zonas rurales, sin embargo esta situación también se presenta entre la población instalada en las áreas periféricas de las ciudades, es decir en los barrios o favelas, según las denominaciones de cada país. Espacios urbanos que en muchos casos tienen orígenes rurales y logran desarrollar patrones culturales diferentes a los de la metrópolis.¹²

Mientras que en Europa los modelos teóricos y legislativos son el resultado de un concepto directo y creador entre la experiencia y el pensamiento político y legislativo. De donde resultaron instituciones y técnicas particulares. En América Latina la creación legislativa ha tenido en la mayoría de los casos como mediador, un pensamiento extraño a las realidades de la región.

11 Cfr. Tokman, Víctor E. (comp.), *El sector informal en América Latina. Dos décadas de análisis*, México, CNCyA, 1995, 639 pp.

12 Golte, Jünger y Adams, Norma, *Los caballos de Troya de los invasores. Estrategias campesinas en la conquista de la gran Lima*, Perú, Instituto de Estudios Peruanos, 1990, pp. 38-42; Asamblea de Barrios de la Ciudad de México, *¡Ya nada nos detiene!*, Comisión de Formación, seis fascículos, s/p.; Gohn, María de Gloria, *Movimentos sociais e luta pela morada*, São Paulo, Loyola, 1991, 190 pp.; Holston, James, "Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil", *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 8, núm. 21, 1993, pp. 69-89; Azuela de la Cueva, Antonio, "Los asentamientos populares y el orden jurídico en la urbanización periférica de América Latina", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 55, núm. 3, 1993, pp. 133-168; Roussel, Monique, "Favelas et pouvoir municipale à São Paulo de la répression à la tolerance", *Revue Tiers Monde*, vol. 88, núm. 116, pp. 1067-1081; Riaño, Yvonne y Wesche, Rolf, "Changing informal settlements in Latin American cities", en Ritter, Archibald R. M., Cameron, Maxwell A. y Pollock, David H., *Latin America to the year 2000. Reactivating growth, improving equity, sustaining democracy*, Praeger, New York, Westport (Connecticut), London, 1992, pp. 113-121.

No se puede negar que en la región existen una serie de figuras jurídicas en materia de derecho social, por ejemplo, la Constitución mexicana de 1917. De tal suerte que el derecho constitucional del trabajo en América Latina conoció un desarrollo significativo que se ha manifestado en códigos o leyes de trabajo dignas de admiración. Sin embargo, dichas constituciones jurídicas en muchas ocasiones son inaplicables o no responden al proceso de evolución histórica, económica y política de la región.¹³ Hoy como ayer, se sigue padeciendo el incumplimiento de derechos, códigos o leyes; la emergencia del sector informal en la región constituye un ejemplo claro de dicha situación.¹⁴ Además, actualmente en América Latina pareciera que se presenta el dilema de escoger entre proteger los derechos de los trabajadores o fomentar las inversiones extranjeras a costa de dichos derechos.¹⁵

Es muy importante conocer las características del estado del derecho en América Latina, sólo con dicho conocimiento podemos entender la situación actual por la que atraviesa el derecho social de la región, es decir, el derecho del trabajo y de la protección social.

¹³ Por ejemplo, en la década de los setenta, el Estado benefactor que marcó el desarrollo del capitalismo, en América Latina tuvo una aplicación irregular, en la medida que se generaba una relativa prosperidad y al mismo tiempo existía una pobreza persistente, lo que no podía generar más que un sistema excluyente. En lo que concierne a las relaciones laborales, el modelo fordista y las extensión de derechos laborales, nunca abarcó a la totalidad de los trabajadores. Actualmente los países latinoamericanos se encuentran inmersos en otro modelo de desarrollo económico, neo-liberal, al que le corresponde un nuevo modelo de relaciones laborales, no obstante al ser países periféricos, los modelos económicos y sociales que se pretende aplicar pareciera que nuevamente no toman en cuenta las particularidades de la región.

¹⁴ Cfr. Bronstein, Arturo S., "L'évolution sociale et les relations professionnelles en Amérique latine: bilan et perspectives", *Revue Internationale du Travail*, vol. 134, núm. 2, 1995, pp. 179-203; Pérez Sáinz, Juan Pablo, "Los nuevos escenarios laborales en América Latina", *Nueva Sociedad*, Carácas, núm. 143, 1996, pp. 20-29; Lyon-Caen, Antoine y Jeammaud, Antoine, *Droit du travail, démocratie et crise*, Actes du Sud, 1986, 260 pp., y Córdova, Efrén, "La concertation sociale en Amérique latine", *Travail et Société*, núm. 3, septiembre de 1987, pp. 595-610.

¹⁵ Peters, Susana, "Labor law for the maquiladoras: choosing between worker's rights and foreign investment", *Comparative Labor Law Journal*, vol. 11, núm. 1, 1989, pp. 226-248.

II. EL DERECHO DEL TRABAJO EN AMÉRICA LATINA: UNA INTEGRACIÓN A LA INVERSA

En un primer momento, en América Latina, se había pensado en una posible armonización del derecho del trabajo o al menos de una orientación en dicho sentido. Sin embargo, la situación actual nos muestra que cada país ha seguido caminos diferentes que están muy lejos de una deseada armonización. Parece ser que la heterogeneidad es la característica principal del derecho individual del trabajo y del derecho colectivo. Aunque los aires de flexibilización de la legislación social están presentes en todos los países de la región.

1. *Un derecho del trabajo homogéneo en la región*

El derecho del trabajo latinoamericano ha tenido una evolución considerable durante los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial. Esta evolución ha estado marcada por la constante preocupación de establecer una cierta autonomía del derecho del trabajo frente al derecho común o civil.¹⁶ En un primer momento, el derecho del trabajo presentaba ciertas constantes. Las divergencias que se podían constatar eran ante todo de tipo cuantitativo y no de tipo cualitativo. Además, para algunos autores la existencia de una serie de factores internos y externos permitían dilucidar una tendencia a la armonización del derecho del trabajo. Armonización que se pensaba como un paso preliminar en vista de una más grande y amplia integración de la región. Entre los factores de carácter interno y externo que se mencionaban, se encontraban:¹⁷

¹⁶ Cfr. Barbageleta, Héctor Hugo, *Introduction aux institutions du droit du travail en Amérique latine*, Louvain, Université de Louvain, 1980, p. 58.

¹⁷ Cfr. Córdova, Efrén, "Les possibilités d'harmonisation de la législation du travail en Amérique Latine", *Revue Internationale du Travail*, Ginebra, núm. 4, vol. 112, 1975, pp. 325-342, y Rendón Vázquez, Jorge, "Le droit du travail en Amérique Latine", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 43 année, núm. 2, 1991, pp. 441-463.

- a) Una tendencia precoz a codiciar el derecho del trabajo en la mayoría de los países de la región.
- b) El crecimiento del derecho del trabajo en una época en donde el desarrollo económico de estos países era similar.
- c) La adopción de las primeras disposiciones del derecho del trabajo no había sido el resultado de negociaciones y de transacciones entre trabajadores y empleadores. Las leyes del trabajo eran una concesión del Estado. Esto explica la demanda de los trabajadores de que la ley fuera aplicada y no tanto la adopción de nuevas disposiciones.
- d) Una tradición romanista se manifestaba por la búsqueda de soluciones a través de la adopción de textos legales.
- e) La influencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de su actividad normativa, así como los contactos directos entre la OIT y los países latinoamericanos.
- f) Las reuniones regionales (a nivel gubernamental o científico) que permitían el reconocimiento de diversas experiencias frente a problemas similares.
- g) Las influencias recíprocas de la legislación, de la jurisprudencia y de la doctrina de los diversos países.

Este conjunto de características permitía afirmar que América Latina era una de las raras regiones del mundo en donde las analogías y afinidades de los conceptos de las legislaciones nacionales eran tales que se podía hablar de un sistema general, o al menos de una comunidad de principios y de tendencias.¹⁸

En fin, el intervencionismo estatal era una de las características de la región. Este intervencionismo se manifestaba a través de la adopción de códigos y leyes del trabajo. México es el ejemplo clásico del movimiento de codificación y de

¹⁸ Cfr. Córdova, Efrén, "Les possibilités d'harmonisation de la législation du travail en Amérique Latine", *cit.*, nota 17, p. 340.

intervención del Estado en las relaciones individuales y colectivas del trabajo.¹⁹

Sin embargo, esa tendencia hacia la armonización de las legislaciones pronto se desvaneció. Ahora el derecho del trabajo de la región afronta otros desafíos y otras realidades. No se puede hablar de la existencia de un modelo que caracterice las relaciones del trabajo de la región. Excepción hecha de la tendencia hacia la flexibilidad de las relaciones laborales y del proceso de desregulación del derecho del trabajo.

2. Un derecho del trabajo heterogéneo en la región

El fin del intervencionismo económico en América Latina y el proceso de mundialización han producido un cambio drástico en el modelo de relaciones profesionales de la región. Dicho modelo ha pasado de un aparente proceso de homogeneidad, vía la armonización de la legislación del trabajo, a un proceso de heterogeneidad.

Actualmente parece que cada país tiene su propio sistema de relaciones profesionales. Por ejemplo, en materia de negociación colectiva existen concepciones diferentes, de tal suerte que en Chile había una voluntad de negar la negociación colectiva que comprendiera más de una empresa. El objetivo era evitar el desarrollo del sindicalismo a escala nacional. Pero ahora el Estado pretende fomentar la negociación colectiva al nivel de cada actividad económica y a escala nacional. Aunque hay que señalar que todavía existe desacuerdo entre los actores sociales, sobre todo de la parte de los empleadores, para fomentar la negociación colectiva más allá de la empresa.

Por su parte, Brasil se encuentra en una situación diferente. Actualmente en Brasil existe una tendencia a la formación de unidades de producción más pequeñas. En tal

¹⁹ Cfr. Bronstein, Arturo S., "L'évolution sociale...", *cit.*, nota 14, pp. 179-203.

sentido, se pretende fomentar la negociación colectiva en el ámbito de la empresa.²⁰

En el caso de México, la negociación colectiva es fuertemente cuestionada, pues se suele hablar de contratos de protección. Esto quiere decir que no existe libertad para negociar las relaciones colectivas de trabajo y en tal sentido un contrato colectivo de trabajo. En algunas empresas, existen sindicatos blancos que "ofrecen" a las empresas contratos colectivos que favorecen solamente a los empleadores, en detrimento de los derechos de los trabajadores. Por otro lado, las grandes negociaciones, contratos-ley, que pretendían expandirse a todas las ramas industriales, no sólo no han aumentado, sino más bien han disminuido. Actualmente, son contados, es decir muy pocos, los contratos-ley que aún existen en México.²¹

De manera general se puede decir que en América Latina la constante es el paso de una descentralización a una centralización de la negociación colectiva y de una descentralización de la negociación colectiva a una centralización de la misma. En otras palabras, ahí donde había centralización de la negociación colectiva se va a la descentralización de la misma.²²

La negociación colectiva dentro de la empresa ganó terreno, particularmente en México y en Brasil. En lo que con-

²⁰ Cfr. Ermida Uriarte, Óscar, "La intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas", *Nueva Sociedad*, núm. 128, 1993, pp. 29-37.

²¹ Por ejemplo, el Contrato Ley de la Industria Textil del Ramo de Géneros de Punto, que involucra a 105 centros de producción textil de diferentes estados de la república.

²² Cfr. Ermida Uriarte, Óscar (coord.), *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1993, 396 pp. (en particular, véase los trabajos de: Buen Unna, Carlos de, "Intervención y autonomía en las relaciones de trabajo en México", pp. 18-212; Villavicencio Ríos, Alfredo, "Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú", pp. 213-273; Ermida Uriarte, Óscar, "Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: Situación actual y perspectivas", pp. 379-390, y Joao de Lima, Teixeira Filho, "Intervenção e autonomia nas relações coletivas de trabalho no Brasil", pp. 63-100); Paula Leite, Marcia de, "Organización del trabajo y relaciones industriales en el Brasil", *Nueva Sociedad*, núm. 124, pp. 94-103, y Mattosso, Jorge y Pochmann, Marcio, "Brésil: restructuration ou destruction productive?", *Revue Tiers Monde*, núm. 154, 1998, pp. 353-379.

cierno a la libertad sindical, esta también ganó terreno en Brasil. No obstante la tradición según la cual el Estado juega un papel determinante en la definición de las condiciones de trabajo, aún está muy enraizada en la región.²³

En materia de relaciones individuales, las reformas de la legislación del trabajo de la región han tenido tres direcciones diferentes. Algunas han tenido como objeto mejorar la estabilidad en el empleo, tal y como ha ocurrido en Brasil y Chile.²⁴ Este último como una respuesta a una legislación que, durante la dictadura de Pinochet, prácticamente desapareció el derecho del trabajo, por no decir que lo desapareció.

Otras reformas han tenido como objeto incrementar la flexibilidad de las relaciones de trabajo, tal y como ha sido el caso en Perú y Argentina. Por otro lado, ciertas reformas a la legislación laboral han combinado, en proporciones que varían, dos preocupaciones: una reglamentación adecuada de las relaciones de trabajo y una flexibilidad, también adecuada, de las relaciones de trabajo, tal y como ha sido el caso en Colombia.²⁵

México se ha mantenido fiel a su antigua legislación laboral. Según la cual se establece un sistema de garantías que aseguran una protección generosa al trabajador. Aunque en la práctica, el respeto a dichos postulados protectores dejan mucho que desear.

²³ Cfr. OIT, *Relations professionnelles, démocratie et cohésion social, 1997-1998*, Ginebra, OIT (véase el capítulo sobre las relaciones profesionales y las perspectivas regionales); y Smith E., Russell, "El sistema de relaciones industriales brasileño: características y evolución en el tiempo, 1943-1990", *Revista Paraguaya de Sociología*, año 29, núm. 83, 1992, pp. 71-88.

²⁴ Cfr. Marshall, Adriana, "Protección del empleo en América Latina: las reformas de los años noventa y sus efectos en el mercado de trabajo", varios autores, *Estudios de Trabajo*, Buenos Aires, núm. 11, 1996, pp. 3-29.

²⁵ *Idem*; Córdova, Efrén, "La experiencia latinoamericana de codificación en su entorno histórico y problemática actual", *Revista Andí*, núm. 126, 1994, p. 71; Bronstein, Arturo, "La réforme de la législation du travail en Amérique latine: régime de garanties et exigence de flexibilité", *Revue Internationale du Travail*, vol. 135, núm. 1, 1997, pp. 5-27; Alemán Páez, Francisco, "Derecho del trabajo y relaciones laborales en Colombia. Una versión comparada", *Universitas*, Bogotá, núm. 88, 1995-12, pp. 273-305, y Ramírez Zuluaga, Bernardo, "La Constitución de 1991 y los derechos laborales y sindicales", *Estudios de derecho*, Medellín, 1991, pp. 129-139.

Por otro lado, en México, no obstante la resistencia de los sindicatos mexicanos a la reforma de las normas del trabajo, se ha emprendido un programa de ajuste económico que ha traído consigo una caída brutal de los salarios reales, sin necesidad de revisar la legislación. Asimismo se han establecido mecanismos de concertación entre los empleados, los empleadores y el Estado.²⁶

3. *La flexibilidad en las relaciones de trabajo de la región*

La flexibilidad de las relaciones del trabajo se inscribe dentro de una crisis del derecho del trabajo. Crisis que ha implicado la recomposición de la mano de obra, la desintegración de los puestos de trabajo, la transformación de los trabajadores asalariados en trabajadores independientes, el fin del pleno empleo —ahí donde existió—, la inversión de las políticas de negociación colectiva —ahora es el sindicato el que concede derechos al empleador—, la globalización de la producción, la precarización de las condiciones de empleo y entre otros aspectos, la emergencia de un sector no estructurado o informal.²⁷

Estos factores han originado dos tipos de flexibilidad, una de carácter interno y otra de carácter externo. La flexibilidad interna trata de desarrollar las calificaciones y aptitudes polivalentes o polifuncionales de los trabajadores dentro de una unidad de producción e implica también la organización del tiempo de trabajo. Respecto a la flexibilidad externa, esta se refiere al poder del empleador de ajustar rápidamente la mano de obra necesaria para la producción. La práctica más común es la rotación, muy utilizada cuando los volúmenes

²⁶ Cfr. Plant, Roger, *Normes du travail et ajustement structurel*, Ginebra, OIT, 1995, p. 75.

²⁷ Cfr. Lyon-Caen, Gérard, "La crise du droit du travail", en *Inmemorian Sir Otto Kahn-Freund*, Munich, C. H. Beck, 1980, p. 517; Lyon-Caen, Gérard, *Le droit du travail. Une technique réversible*, París, Dalloz, p. 99; y Smitis, Spiros, "Le droit du travail a-t-il encore un avenir?", *Droit Social*, París, núms. 7 y 8, juillet/août, 1997, pp. 655-668.

de producción fluctúan enormemente. La flexibilidad externa en ocasiones se manifiesta con despidos temporales o definitivos, dependiendo de las necesidades de la producción. También es posible el incremento de los puestos de trabajo, ya sea contratos a tiempo determinado, indeterminado, a tiempo parcial o el uso de la subcontratación.²⁸

La flexibilidad externa, en cuanto implica despidos, puede resultar negativa para los empleados. Sin embargo, también permite una mejor incorporación de algunos sectores de la sociedad al mercado de trabajo: las mujeres y los jóvenes. Para ellos el desarrollo de contratos a tiempo parcial o de formación para el trabajo pueden ser positivos.

Desde nuestro punto de vista, la flexibilidad debe permitir conciliar la protección de los trabajadores y un manejo flexible de las necesidades de producción. El detrimento de uno de estos dos objetivos implica el detrimento de la sociedad en su conjunto. La flexibilidad si bien puede ser una solución a corto plazo, no necesariamente puede serlo a largo plazo.

De nada sirve desreglamentar²⁹ el derecho del trabajo, si sus efectos sobre la productividad van a ser insignificantes. Por lo demás, una mirada crítica a las legislaciones de América Latina que han flexibilizado su derecho del trabajo, en

²⁸ Cfr. Atkinson, J., *Flexibility, uncertainty and manpower*, Brighton, Sussex University, Institut of Manpower Studies, 1985. Informe núm. 89, Comisión Europea, Livre Blanc, 1994, parte A7; y Christophenson, S., *Peak time, slack time: The origins of contingent labor demand*, Ginebra, Suiza, Work Paper, Biblioteca de la OIT, 1986.

²⁹ La palabra desreglamentar es un nuevo concepto que puede ser objeto de confusión, sobre todo con la palabra flexibilizar y con la palabra desregulación (de origen económico). Al respecto debe precisarse que se tratan de nociones diferentes. De manera general se puede decir que desreglamentar significa eliminación de normas; desregulación se puede entender como el medio para combatir los sistemas normativos atrofiados por el exceso de normas, con el objeto de buscar el exceso de normas y la eficiencia de las mismas, por su parte flexibilizar tiene que ver con la movilidad interna o externa del personal que no necesariamente se da con la desregulación y la desreglamentación. Al respecto puede consultarse a: Boyer, Robert y Saillard, Yves (bajo la dirección), *Théorie de la regulation*, París, La découverte, 1995, 327 pp.; Javillier, Jean-Claude, "Faut-il déréglementer les relations du travail", *Recueil, D. S. (Chr.)*, 1995, pp. 344-346, y Savatier, René, "L'inflation normative et l'indigestion du corps sociale", *Recueil, D. S. (Chr.)*, 1977, pp. 43-48.

busca de la productividad y de la creación de fuentes de empleo, deja mucho qué desear.³⁰

En América Latina de nada servirá modificar el derecho del trabajo, estableciendo relaciones laborales precarias (contratos precarios, inestabilidad laboral) que produzcan un incremento mediocre de la productividad y un escaso crecimiento del empleo, si a futuro se va tener que pagar una muy alta factura y fractura social (seguridad social para los trabajadores precarios de hoy). Un trabajo precario, no puede más que generar una protección social futura también precaria... en el mejor de los casos.

En materia de seguridad social, se puede constatar la instauración de nuevas figuras, particularmente los fondos de pensión creados en Chile y exportados al Perú, a Colombia, Bolivia y México. Este mecanismo de protección social constituye un verdadero esfuerzo para encontrar un sistema original de protección social, que pueda ser al mismo tiempo un elemento de desarrollo económico. Sin embargo, la eficacia a largo plazo de dicho mecanismo aún debe ser demostrada.³¹

III. LA PROTECCIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

Actualmente en América Latina, los mecanismos de protección social presentan una hibridez considerable. Se mantiene cierta influencia del modelo bismarckiano de seguros sociales; la asistencia social sigue jugando un papel muy importante para los estratos sociales más vulnerables y al mismo tiempo, en materia de pensiones, se ha instaurado un régimen privado, que en muchas ocasiones rompe con el principio de solidaridad, que según algunos debe caracterizar a la seguridad social.

³⁰ Cfr. Marshall, Adriana, *op. cit.*, nota 24, pp. 3-29.

³¹ Cfr. Mesa-Lago, Carmelo, *Changing social security in Latin America. Toward alleviating the social cost of economic reform*, Boulder & London, Lynne Rienner Publishers, 1994, pp. 115-148, y OIT, *Le travail dans le monde*, Ginebra, BIT, 1993, p. 72.

1. *La influencia del modelo bismarckiano en los sistemas de seguridad social de la región*

Según el modelo bismarckiano, la seguridad social es un sistema de garantía para los trabajadores que surge de la actividad asalariada de aquellos. Los seguros sociales toman prestado sus aspectos jurídicos de los seguros privados. Mediando una cotización, los trabajadores buscan asegurarse contra toda interrupción de la actividad profesional o para recibir una pensión al final de su vida laboral.³²

Bajo este supuesto, las prestaciones de la seguridad social aparecen como una variedad del salario, que en lugar de ser dado directamente al trabajador asalariado, es retenida por el empleador y destinada al organismo correspondiente de la seguridad social, para que éste le restituya el salario al trabajador, en caso de que sobrevenga un riesgo o accidente de trabajo. Un estudio general de la experiencia latinoamericana nos muestra que la mayoría de los sistemas de seguridad social de la región son de inspiración bismarckiana (véase cuadro 1).

Por otro lado, la cobertura legal comprende las prestaciones de vejez, invalidez y de muerte. En la región, sólo Brasil cuenta con un seguro de desempleo (véase cuadro 2).

Aunque en general se puede afirmar que la cobertura legal comprende a la totalidad de los trabajadores asalariados, se pueden presentar una gran cantidad de excepciones. Por ejemplo, es sabido que en América Latina, la afiliación obligatoria está limitada a los trabajadores de las empresas que pueden soportar la carga de las cotizaciones sociales. En lo que concierne a los trabajadores independientes, dicha cobertura es voluntaria. De tal suerte que la cobertura de los trabajadores independientes ha sido prácticamente inexistente.

Los esfuerzos para asegurar una protección social a los trabajadores independientes han sido realizados por medio de dos modalidades. Por un lado, la reorganización del sis-

³² Cfr. Dupeyroux, Jean-Jacques, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 1993, pp. 33-36.

Cuadro 1. Regímenes de seguridad social en América Latina

	Regímenes de seguridad social			Cotizaciones para el conjunto de las ramas (% del ingreso)					
	Vejez; invalidez; sobrevivientes	Enfermedad; maternidad	Accidentes de trabajo; enfermedades profesionales	Desempleo	Prestaciones familiares	Trabajadores	Empleadores	Total	
Brasil	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Hasta 10	Hasta 23,3	Hasta 33,3	
Colombia	Sí	Sí	Sí	No	No	7,2	Hasta 26,1	Hasta 33,2	
México	Sí	Sí	Sí	No	No	5,2	Hasta 24,6	29,8	
Perú	Sí	Sí	Sí	No	No	6,0	24,2	30,2	

FUENTES: US Social Security Administration, Office of Research and Statistics, *Social Security programs throughout the world-1995*, BFT, *Maternity and work, conditions of work digest*, vol. 13, Genève, 1994, p. 190. ESTADÍSTICAS: OIT, *L'emploi dans le monde, 1996/1997*, 1996, Genève, p. 214.

Cuadro 2. Cobertura legal de las prestaciones de vejez, invalidez y muerte (pensiones) por la seguridad social de América Latina, 1985

Países	Trabajadores asalariados		Trabajadores por cuenta propia	Servicio doméstico	Otros
	Todos	Una parte			
Brasil		X	X(a)	X	
Colombia		X	X(b)	X(b)	
México		X	X(b)	X(b)	X(c)
Perú	X		X(b)	X	

(a) Solamente la población urbana.

(b) Cobertura voluntaria. En México la cobertura es gradual.

(c) Existe una afiliación voluntaria abierta a toda la población.

FUENTE: Mesa-Lago, Carmelo, *La seguridad social y el sector informal*, Chile, PREALC/OIT, 1990, p. 17.

tema, en varios casos se han establecido diferencias entre aquellos que pagan una cotización (asalariados) y aquellos que no pagan (indigentes). Estas diferencias se manifiestan en la calidad de la atención médica recibida (mayor para los primeros) y en el monto de las prestaciones (prestaciones monetarias exclusivas para los que cotizan).

Dichas deficiencias de cobertura han tratado de ser subsanadas por medio de la creación de un sistema de asistencia social, en particular para los trabajadores que se encuentran en el llamado sector informal. Categoría en donde suelen confluir asalariados, trabajadores independientes y pequeños empleadores (*infra*).³³ De tal suerte que en América Latina, la cobertura legal no abarca a la totalidad de trabajadores asalariados. Dicha cobertura es sólo de carácter voluntaria para los trabajadores independientes (véase cuadro 3).

En México, los trabajadores del sector público están afiliados a organismos específicos, tales como el Instituto de Seguridad Social y de Salud de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de las Fuerzas Armadas (IFA). El resto de los trabajadores están afiliados al Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS).

En el IMSS existen dos tipos de regímenes: uno obligatorio y otro voluntario. Todas las personas implicadas en una relación de trabajo subordinado, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del patrón, así como las cooperativas, pertenecen al régimen obligatorio (artículo 12). El régimen obligatorio cubre los riesgos de vejez, accidentes de trabajo, enfermedades, maternidad, invalidez, muerte y guardería de menores. El régimen voluntario se aplica a los trabajadores de empresas familiares, independientes, artesanos, trabajadores no asalariados, empleados domésticos, los empleadores personas físicas y los agricultores (artículo 13).³⁴

³³ Cfr. López-Castaño, Hugo, *Trabajadores urbanos independientes, ciclo de vida laboral y seguridad social en Colombia*, Instituto de Seguros Sociales, Universidad de Antioquia, 1990, p. 31.

³⁴ Ley del Seguro Social, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 1995, núm. 16, pp. 25-65; reformada en 1997.

Cuadro 3. Cobertura legal de prestaciones de salud para la seguridad social en América Latina, 1985

Países	Todos los residentes	Trabajadores asalariados		Trabajadores por cuenta propia	Servicio doméstico
		Todos(a)	Una parte(b)		
Brasil			X	X(c)	X
Colombia			X	X(c)	X(c)
México			X	X(c)	X(c)
Perú		X			X

a) La mayoría de los países excluyen a los trabajadores familiares no remunerados.

b) Se trata normalmente de trabajadores permanentes de la industria, del comercio, de los transportes, de las minas, de la agricultura, del servicio doméstico, de los trabajadores temporales, de los trabajadores a domicilio y de los trabajadores familiares no remunerados.

c) Cobertura voluntaria.

FUENTE: Mesa-Lago, Carmelo, *La seguridad social y el sector informal*, Chile, PREALC/OIT, 1990, p. 15.

En lo que concierne al Brasil, se ha guardado el principio de seguros para los jubilados y las prestaciones pecuniarias. Sin embargo, en un país donde la desigualdad social y económica es flagrante, la universalidad de la protección social se impone. Esto se ha logrado por medio de la asistencia médica. Al contrario, la asistencia social está limitada a la población pobre y en general para las personas que por sus condiciones no pueden trabajar, es decir: los menores, las personas de edad avanzadas y los minusválidos.³⁵

Así como en Brasil la asistencia social ocupa un lugar muy importante, destinada a los sectores de la población más vulnerable, en el resto de la América Latina podemos encontrar la misma constante. En tal sentido, el Estado ha desempeñado un rol asistencial para la población que carece de una protección social (B).

Especial comentario requiere el caso colombiano. En Colombia la ley número 100 de 1993 ha instaurado un sistema de seguridad social integral. La seguridad social es considerada como un servicio público, obligatoria, solidaria, universal y a cargo tanto de instituciones públicas como privadas. El Estado está encargado de asegurar la coordinación, la dirección y el control de este sistema de seguridad social de naturaleza mixta (pública y privada). Dicho sistema se compone de tres ramas: el sistema general de pensiones, el sistema general de salud y el sistema general de riesgos y accidentes profesionales.

Una característica de la ley 100 es que fomenta más la demanda que la oferta de servicios de salud. La ley unifica también las prestaciones de los trabajadores, las estructuras de las instituciones de servicios de salud y las normas regla-

³⁵ Cfr. Boschetti-Ferreira, Ivannette Saleté, *La sécurité sociale au Brésil après la Constitution de 1988: Entre l'assurance et l'assistance*, Thèse École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1998.

mentarias. La ley también busca proteger la población más vulnerable de los trabajadores independientes.³⁶

2. Los servicios estatales de asistencia social en América Latina

Cuando se hace un análisis del conjunto de los países latinoamericanos, se constata la presencia de la asistencia social, como uno de los mecanismos de protección social a los que tiene acceso la población. El Estado es generalmente el responsable de los servicios de asistencia, pero también existen algunos organismos privados que juegan un rol importante, tal y como es el caso en Colombia y en menor medida en Perú. En Brasil, la ley número 87412 del 7 de diciembre de 1993 determina la organización de la asistencia social y establece una serie de medidas tendentes a proteger a la población indigente.

A. Los servicios de asistencia social en México

En México, la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social establece los principios generales del Sistema Nacional de Asistencia Social, buscando proteger a las familias desprotegidas y particularmente a los menores de edad, a las personas de edad avanzada, así como a los indigentes.³⁷

La población que no cuenta con seguridad social que otorgan las instituciones creadas para los trabajadores asalariados IFA, IMSS, ISSSTE, o para los trabajadores independientes que se pueden afiliar voluntariamente, puede acudir a los servicios de salud de la Secretaría de Salud (véase cuadro 4).

³⁶ Ley núm. 100 del 23 de diciembre de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Integral y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de diciembre de 1993, núm. 41148, pp. 1-27.

³⁷ Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 1986, núm. 6, pp. 10-16.

Cuadro 4. Hospitales de las instituciones del sistema nacional de salud, 1980-1993

Año	Total	SS	IMSS	ISSSTE	PEMEX	SDF	SM	DDF
1980	472	105	223	55	14	24	21	30
1981	479	108	224	56	16	24	21	30
1982	533	131	248	59	17	24	26	29
1983	553	134	259	62	17	25	26	30
1984	516	115	252	68	-	25	27	29
1985	563	148	247	68	18	25	28	29
1986	609	167	292	72	-	24	25	29
1987	655	175	300	76	24	26	25	29
1988	665	180	304	76	23	27	26	29
1989	676	184	306	79	24	27	27	29
1990	715	212	312	84	24	27	27	29
1991(a)	772	218	316	85	24	25	27	30
1992(a)	833	227	314	87	23	26	27	31
1993(b)	752	237	321	87	22	26	27	32

En 1992 el total comprende 97 unidades de los estados de la Federación.

(a) El total incluye los hospitales civiles, universitarios, etcétera.

(b) La información no incluye los hospitales civiles, universitarios, etcétera, así como la información de los estados de la Federación.

SS: Secretaría de la Salud.

IMSS: Instituto Mexicano de Seguridad Social.

ISSSTE: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

PEMEX: Petróleos Mexicanos.

SDF: Secretaría de la Defensa Nacional.

SM: Secretaría de la Marina.

DDF: Departamento del Distrito Federal.

FUENTE: Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos, INEGI, 1994, p. 106.

De tal suerte que existe un sistema nacional de 237 hospitales federales y más de 6,954 unidades de consulta. El sistema nacional está encargado también de coordinar los hospitales que se encuentran en los estados y municipios de la Federación. Se encarga también de administrar los programas de asistencia para las personas de edad avanzada, los discapacitados y la población más pobre (véase cuadro 5).

Los servicios de asistencia social de la Secretaría de Salud tienen una tarifa reducida. La tarifa varía en función de los ingresos de las personas que utilizan los servicios. Se asegura que no existe ningún tipo de discriminación debida a las diferencias de tarifa. En la ciudad de México, hay 141 centros de salud primarios (clínicas) y 32 hospitales. Todos estos otorgan sus servicios a la población que no tiene acceso a la seguridad social. Un trabajador social realiza un estudio socioeconómico del solicitador de asistencia médica y le designa una tarifa dentro de una escala de cinco categorías de ingresos. La primera categoría consiste en una cuota o tarifa simbólica.

Por otro lado, en México existe el programa de Desarrollo Integral de la Familia (DIF). El DIF tiene una competencia en el ámbito federal y en el ámbito estatal. Su rol es asistencia para la población más pobre del país, particularmente se interesa por las personas de edad avanzada así como de la protección y de las necesidades de los menores en materia de salud y de nutrición.

B. Los servicios de asistencia social en Colombia

El régimen subsidiario es definido en Colombia por la ley 100 como el conjunto de normas que regulan la relación entre los individuos y el Sistema General de Seguridad Social, sea por medio de una cotización subvencionada total o parcialmente por el fisco o por la solidaridad (artículo 211).

Cuadro 5. Unidades de consulta de las instituciones del sistema nacional de salud, 1980-1993

Año	Total	SS	IMSS	ISSSTE	PEMEX	SDF	SM	DDF
1980	7 511	2 847	3 131	892	148	204	103	186
1981	8 517	2 661	4 302	916	160	201	103	174
1982	9 633	3 629	4 352	943	226	204	112	167
1983	9 655	3 670	4 380	945	168	188	113	191
1984	9 608	3 744	4 346	986	-	182	113	237
1985	10 172	4 294	4 346	1 005	153	182	116	76
1986	10 260	5 248	3 634	1 019	-	168	115	76
1987	10 665	5 559	3 646	1 015	62	190	117	76
1988	11 299	6 086	3 608	1 058	149	212	110	76
1989	12 026	6 410	3 976	1 062	199	212	89	78
1990	12 476	6 400	4 420	1 076	182	200	119	79
1991(a)	13 040	6 659	4 666	1 103	159	215	94	101
1992(a)	13 339	6 790	4 773	1 093	168	217	95	106
1993(b)	13 472	6 954	4 829	1 091	131	223	103	141

En 1992 el total comprende 97 unidades de los estados de la Federación.

(a) El total incluye los hospitales civiles, universitarios, etcétera.

(b) La información no incluye los hospitales civiles, universitarios, etcétera, así como la información de los estados de la Federación.

SS: Secretaría de la Salud.

IMSS: Instituto Mexicano de Seguridad Social.

ISSSTE: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

PEMEX: Petróleos Mexicanos.

SDF: Secretaría de la Defensa Nacional.

SM: Secretaría de la Marina.

DDF: Departamento del Distrito Federal.

FUENTE: Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos, INEGI, 1994, p. 106.

Los beneficiarios del régimen subvencionado son las personas pobres y vulnerables de las zonas urbanas y rurales, así como los menores y las mujeres en estado de gravidez, las mujeres jefes de familia, ciertos trabajadores independientes, los trabajadores de la industria de la construcción, algunos trabajadores discapacitados, los conductores de taxis, los desempleados y en general toda persona sin capacidad de pago (artículo 157).

En Colombia la introducción en 1993 de un modelo integral de protección social ha originado un sistema particular que busca la protección y la afiliación de los trabajadores independientes y que crea clínicas de salud denominadas Empresas Solidarias de Salud (ESS) de naturaleza pública o privada. Las Empresas Solidarias de Salud son organismos promotores de salud, solidarios, de derecho privado y sin intereses lucrativos. Han sido creadas con el objetivo de administrar las subvenciones que se otorgan para la salud de la población. Las Empresas Solidarias de Salud afilian a los beneficiarios del régimen subvencionado con el objetivo de facilitar el acceso a los servicios de salud.

En Colombia las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) han jugado un rol muy importante. 70 ONG han participado entre 1993 y 1995 en la creación de Empresas Solidarias de Salud. Para 1995 habían 169 proyectos, (50% en el sector urbano y 50% en el sector rural). Se debe remarcar también la creación de 70 ESS, de las cuales 30 son mutuales, 35 cooperativas y 5 asociaciones. En total, las ESS cubren 86 municipios y 1,450,000 personas afiliadas.³⁸

Sin embargo, según la opinión de algunas ONG, subsisten una serie de problemas, particularmente la falta de coordinación entre las ESS, así como el hecho de designar recursos financieros solamente a la oferta de servicios y no a la demanda. En fin, la lentitud en la instauración del sistema in-

³⁸ Cfr. Useche de Brill, Inés y Arango de Narváez, Myrian, "Empresas solidarias de salud: experiencias y recomendaciones", en Hernández, Elsa Marcela y Ginneken, Wouter van (eds.), *Seguridad social para los trabajadores informales colombianos*, Bogotá, BIT, 1997.

tegral de protección social, que busca la ley 100. Las ONG consideran necesaria una campaña de difusión de la ley 100 y solicitan que el Ministerio de Salud establezca una verdadera política de coordinación, de apoyo y de asistencia técnica destinada a las Empresas Solidarias de Salud.

Por otro lado, se ha considerado que la reglamentación de las Empresas Solidarias de Salud es un obstáculo a la buena administración del régimen subvencionado. En la práctica, existe una mediación (burocrática) entre las ONG y/o las ESS. Además, las comunidades pobres están bajo la tutela y la organización de las autoridades municipales. Éstas suelen beneficiarse de sus organizaciones políticas locales o regionales.

En realidad, con este sistema, se ha contribuido a consolidar el paralelismo entre el régimen contributivo y el subvencionado destinado a los pobres. Por otro lado, estos últimos están fuera de toda protección en caso de riesgos profesionales, incluso si se permite la afiliación de trabajadores independientes. Esto quiere decir que las Empresas Solidarias de Salud sólo cubren el riesgo de enfermedad y no cubre los riesgos o accidentes de trabajo. Aunque, bien es cierto, existe la expectativa de crear Empresas de Riesgos Profesionales.³⁹

C. Los servicios de asistencia social en Perú

En Perú, el Ministerio de la Salud es el responsable de la medicina preventiva. La infraestructura del Ministerio de la Salud comprende hospitales nacionales, regionales y centros de salud municipales. Entre 1986 y 1988 se reglamentó la integración funcional del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y del Ministerio de la Salud, sin embargo una serie de dificultades políticas, administrativas y financieras

³⁹ Cfr. González Posso, Camilo, *Los trabajadores informales frente a la seguridad social en Colombia*, Santafé de Bogotá, s. e., 1995, pp. 8-29.

provocaron, a finales de 1988, de parte del IPSS la suspensión del proceso de integración.

La ley número 8742 del 7 de diciembre de 1993 organiza la asistencia social y establece sus objetivos: la protección de la familia, de la maternidad, de los menores de edad, de las personas de edad avanzada, así como la integración al mercado de trabajo de las personas minusválidas.⁴⁰

En Perú también hay pequeños programas de asistencia social creados por las municipalidades. Por ejemplo, en Lima existe el Fondo Municipal del Ambulante. Este Fondo se alimentaba del un impuesto (sisa) de los comerciantes ambulantes. El impuesto debía ser afectado principalmente a los servicios de salud. Igualmente en Lima, una ordenanza de la municipalidad había creado un servicio de salud para los trabajadores ambulantes. Sin embargo este servicio duró solamente algunos meses y el impuesto no fue más utilizado para los servicios de salud.⁴¹

En América Latina múltiples razones han conducido a los países de la región a reestructurar los regímenes de retiro, ya que éstos sufrían de grandes carencias: prestaciones insuficientes, desequilibrio financiero, débil tasa de cobertura social y envejecimiento de la población (C).

4. Los fondos de pensiones en América Latina

Los fondos de pensión se inscriben dentro de una crisis de los modelos de financiamiento de la seguridad social fundada en la solidaridad intergeneracional, de una modificación estructural que tiene que ver particularmente con la privatización de empresas públicas, la reducción del gasto y el incremento del déficit público, así como un intento de reconstrucción y fomento del ahorro interno y de revitalizar

⁴⁰ Ley núm. 8742 del 7 de diciembre de 1993, *El Peruano*. Existe también una ley que crea el Sistema Nacional para la Población en Riesgo, *El Peruano*, 23 de enero de 1998, núm. 6421, pp. 15601-15602.

⁴¹ Cfr. Mesa-Lago, Carmelo, *La seguridad social y el sector informal*, Chile, PREALC-OIT, 1990, pp. 11 y 102.

el mercado nacional de capitales. Los fondos de pensión no sólo intentan responder a necesidades y problemas estrictamente del campo de la seguridad social, sino también a problemas nacionales de carácter económico, tales como el fomento al ahorro interno.

El sistema de ahorro fundado sobre cuentas individuales, fondos de pensión, nace en Chile en 1981. Para el conjunto de países latinoamericanos, el año de 1994 ha sido decisivo en materia de reformas y de instauración de los fondos de pensión. Colombia optó por dicha empresa, pero mantuvo su régimen público. Argentina se decidió por un sistema mixto de dos niveles: todos los trabajadores conservan una prestación de base a la cual se agregara un retiro complementario, que podrá ser privado o público. En Brasil una propuesta de privatización parcial ha sido sometida a consideración del parlamento en 1993. Otros países como Bolivia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela han afinado su reforma o bien se dieron un periodo de reflexión antes de someter sus proyectos respectivos al Parlamento o a la opinión pública.⁴²

Los fondos de pensiones han sido objeto de fuertes resistencias sociales que de alguna manera han moderado su implantación en otros países, particularmente en Colombia y en México. Aunque algunos otros han adoptado prácticamente al pie de la letra el modelo chileno, tal es el caso de Perú.

A. *El modelo chileno*

Los fondos de pensiones chilenos nacieron durante la época del régimen militar. El decreto-ley 3500 de noviembre de 1980 impuso una reforma drástica a las pensiones. Instituyó un dispositivo donde cada asegurado se convertía en titular de una cuenta individual de capitalización. Las cuentas son

⁴² Cfr. OIT, *Bulletin d'Informations Sociales*, Ginebra, BIT, núm. 4, 1992, pp. 506-508.

alimentadas con el 10% del salario del trabajador y no hay cotización patronal. La administración de las cuentas corre a cargo de organismos privados denominados Administradoras de Fondos de Pensiones. Además de la vejez, mediando una cotización suplementaria, que va del 2.5% al 3.7% del salario, el seguro cubre el riesgo de invalidez y las prestaciones a los sobrevivientes.⁴³

Los trabajadores chilenos tuvieron un plazo de cinco años, que expiró en 1986, para escoger entre quedarse con el antiguo sistema o su adhesión el nuevo. Aunque el nuevo sistema nació con vocación de sustituir completamente al anterior, puesto que éste ya no recibe más adherentes y en consecuencia está destinado a desaparecer con sus últimos pensionados. Sólo el ejército y la policía conservaron sus respectivos regímenes especiales.

El Estado ha financiado la transición entre los dos sistemas y ejerce una tutela sobre el funcionamiento del régimen privado. Además el Estado es el garante de un retiro mínimo a los afiliados que coticen al menos durante 20 años en las Administradoras de Fondos de Pensión. La edad para la jubilación es de 65 años para los hombres y de 60 años para las mujeres.

Los defensores de los fondos de pensión chilenos afirman que la reforma ha indiscutiblemente triunfado al reemplazar un sistema heterogéneo, inequitativo y en bancarrota, por uno uniforme y eficaz. Las cotizaciones son menos importantes que en el pasado, la rentabilidad es alta, los trabajadores son libres de escoger la Administradora de Fondos de Pensión de su elección y se asegura la transparencia de la administración de las cuentas. Por otro lado, se considera que este sistema estimula el ahorro nacional y contribuye al crecimiento que actualmente goza la economía chilena.⁴⁴

43 *Idem*; Mesa-Lago, Carmelo, en varios autores, *op. cit.*, nota 24, pp. 115-133.

44 *Cfr.* Bustos Castillo, Raúl, "Analyse d'un régime national de retraite privé: le cas du Chili. Commentaires", *Revue Internationale du Travail*, Ginebra, vol. 132, núm. 3, 1993, pp. 449-459.

Los detractores del sistema consideran que no es juicioso fundar un servicio de seguridad social sólo sobre el ahorro individual. Señalan que la fuerte rentabilidad obtenida en un poco más de 10 años de existencia no constituye ninguna garantía dentro de 20 o 40 años, una vez que los asegurados en masa comiencen a recibir su pensión. Además este sistema relega la solidaridad entre generaciones y categorías sociales, ya que las prestaciones obtenidas sólo dependen de las cotizaciones individuales y de la rentabilidad de sus cuentas. Se critica igualmente la supresión de cotizaciones patronales y el precio elevado que ha debido pagar el Estado durante todo el periodo de transición, en detrimento de otras partidas presupuestales (salud, educación y otras prestaciones sociales), dicho costo se estima actualmente en 1,500 millones de dólares estadounidenses por año. También se considera que la reforma chilena no se conforma a los principios generales de las convenciones internacionales del trabajo.⁴⁵

El régimen chileno ha obtenido muy buenos resultados en los últimos 15 años, pero hay incertidumbre sobre lo que pasaría durante un periodo de estancamiento económico y de crisis de los mercados financieros, así como de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos. Al respecto se puede señalar que en 1993, las AFP totalizaban 4,553,988 asegurados, es decir 93.4% de la mano de obra. No obstante, existía un mal crónico sin remedio. Las cotizaciones de aproximadamente 40% de los afiliados no han sido pagadas. En septiembre de 1993, 1,887,154 personas estaban en ese caso. Cualquiera que sea la razón (subempleo, evasión, etcétera) esto tendrá consecuencias sobre el monto de las futuras jubilaciones. Si este fenómeno perdura, una cantidad considerable de trabajadores no habrán cotizado lo suficiente su cuenta de ahorro como para recibir una pensión mínima. El

⁴⁵ Cfr. Gillon, Colin y Bonilla, Alejandro, "Analyse d'un régime national de retraite privé: le cas du Chili", *Revue Internationale du Travail*, vol. 131, núm. 2, 1992, pp. 183-208, y Ruiz Tagle, Jaime, "La evolución del nuevo sistema de pensiones en Chile", *Estudios del Trabajo*, Buenos Aires, núm. 7, 1994, pp. 91-109.

Estado deberá entonces asegurar el complemento, lo que representará una enorme erogación.

B. *Los fondos de pensiones en Perú*

Perú es el país que más se asemeja al modelo chileno. La cotización a las Administradoras de Fondos de Pensiones se sitúa en alrededor del 13.5% del salario: 10% para la jubilación, aproximadamente 1.5% para las prestaciones de invalidez y para los sobrevivientes. Porcentajes a los que se les agrega una comisión de más o menos el 2% por gastos de administración.

Como en Chile, el empleador no cotiza, pero ha tenido que conceder un argumento salarial de 13.23% a los trabajadores que han optado por el régimen privado de pensiones. Por otro lado, el Estado no asegura una pensión mínima de jubilación. Por estas razones el gobierno peruano pretende limitar el periodo de transición entre el régimen público y el privado.⁴⁶

C. *Los fondos de pensiones en Colombia*

El 23 de diciembre de 1993 Colombia reforma el conjunto de sus regímenes sociales. Como ya se ha señalado, la ley 100 de 1993 consagra sus 289 artículos a la instauración de un Sistema Integral de Seguridad Social. En los principios generales de dicha ley se señala que el Estado debe garantizar la solidaridad social.

La reforma prevé que el sector privado, por medio de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) proporcionará prestaciones en materia de pensiones y de salud con el fin de que compitan con el sistema público, es decir con el Instituto de Seguridad Social (ISS). El monto de las cotizaciones será

⁴⁶ Mesa-Lago, Carmelo, *op. cit.*, nota 31, pp. 133-135; Queisser, Monika, "Après le Chili, les réformes de la deuxième génération en Amérique latine", *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, Ginebra, vol. 48, núms. 3 y 4, 1995, pp. 27-45.

de 12% del salario, de donde dos tercios estarán a cargo del empleador y el tercio restante estará a cargo del trabajador.⁴⁷

Dos tipos de regímenes de pensión han sido creados, con libertad de opción, tal como existe en el Perú. Por un lado, el "régimen de solidaridad", bajo la responsabilidad del ISS y de las cajas de protección social autorizadas por el gobierno. Por otro lado, el "régimen de ahorro individual" que consiste en cuentas individuales de ahorro administradas por cajas privadas de pensiones, conocidas como Administradoras de Fondos de Pensiones.

Las cotizaciones a uno u otro régimen se establecieron en 11.5% del salario base de 1994, de 12.5% en 1995 y de 13.5% en 1996. De cuyo monto, 3.5%, serán afectados a las prestaciones de invalidez y de sobrevivientes y el resto a las prestaciones de vejez. Una diferencia fundamental con el modelo chileno, es que el empleador se hace cargo del 75% de la cotización y el trabajador del 25% restante. Asimismo se crea un fondo de solidaridad, alimentado por una contribución de 1% sobre todas las remuneraciones iguales o superiores a cuatro veces el salario mínimo legal.

Los afiliados al régimen privado tendrán derecho a una jubilación cuando hayan cotizado durante 1,150 semanas, a los 62 años para los hombres y a los 57 años para las mujeres. La edad de jubilación en el régimen público será de 60 años para los hombres y de 55 para las mujeres hasta el año 2014; después podrá pasar a 62 y 57 años, bajo reserva de un estudio previo.

D. *Los fondos de pensiones en México*

El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) instituido en México en 1992, es un régimen complementario a la imagen de aquellos complementarios que existen en Europa o en

⁴⁷ Cfr. López Castaño, Hugo, "La reforma al sistema previsional colombiano", *Revista Foro*, Santa Fé de Bogotá, núm. 20, mayo de 1993, pp. 20-33; y Mesa-Lago, Carmelo, en varios autores, *op. cit.*, nota 24, pp. 115-148.

algunos países de América Latina, como en Ecuador, Guatemala y Uruguay. Con la diferencia de que el SAR es obligatorio, pero los diversos regímenes de jubilación han sido mantenidos en el país. Los trabajadores y empleadores cotizan para el régimen de pensiones. El SAR garantiza igualmente una pensión mínima.⁴⁸

El fundamento de los fondos de pensión en México se encuentra en la Ley del Seguro Social publicada el 21 de diciembre de 1995 en el *Diario Oficial de la Federación*. La entrada en vigor fue prevista para el 1 de enero de 1997, sin embargo, por decreto del 26 de noviembre de 1996 se reformó el párrafo primero del artículo primero de la ley del seguro social, mediante el cual se pospuso la entrada en vigor de dicha ley. En nuevos sistema de pensiones es un modelo de capitalización individual y de administración de los fondos de los trabajadores.

La Ley del Seguro Social dividió el ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte en dos tipos de seguros: uno de invalidez y vida, y otro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Originándose el nuevo sistema de pensiones y las empresas financieras (Afores) encargadas de administrar los recursos de los trabajadores que se encuentran bajo este nuevo sistema. El artículo 18 de la Ley del Seguro Social define a las Afores como entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que la integran en términos de las leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión. Las Afores cobran una comisión por la administración de la cuenta individual y al menos una vez al año deben enviar al domicilio del trabajador un estado de cuenta.

La pensión dependerá de lo que el trabajador logre acumular en su ahorro para el retiro durante su vida de trabajo. El trabajador tiene la opción de elegir la forma de pensiones

⁴⁸ Cfr. OIT, *op. cit.*, nota 42, p. 504. Véase también la Ley del Seguro Social, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 1995, núm. 16, pp. 25-65.

que más le convenga, ya sea retiros programados, vía una Afore, o una renta vitalicia, vía una aseguradora. Además tiene la certeza de que sus beneficiarios estarán protegidos en caso de que él fallezca, a través del ahorro acumulado en su cuenta individual y un seguro de sobrevivencia. En fin, tiene la libertad de elegir la empresa que administrará su ahorro y obtiene un rendimiento por la inversión de sus recursos.

El Estado garantiza el funcionamiento del sistema de pensiones a través de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar). Garantiza una pensión mínima que aumenta conforme aumenten los precios. Por su parte, las empresas financieras tienen la posibilidad de invertir los ahorros con el fin de obtener los mejores rendimientos. Los ahorros para el retiro son administrados por empresas financieras especializadas (Afores) que a través de sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro (Siefors) invierten el dinero para que éste produzca rendimientos. Las Afores son las empresas autorizadas para captar fondos y las Siefors se encargan de invertirlos.

Una de las particularidades del nuevo sistema de pensiones es la cuenta individual de ahorro para el retiro. En esta cuenta se acumulan todas las cuotas y aportaciones que haga el trabajador, los empleadores y el Estado. Dicha cuenta se compone de tres subcuentas. Una subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, una subcuenta para vivienda y una subcuenta de aportaciones voluntarias.

En nuevo sistema de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez dará derecho a una pensión y demás prestaciones de la ley, si en el caso de pensión por cesantía en edad avanzada tiene más de 60 años, ha cotizado más de 24 años y no tiene empleo remunerado; en el caso de vejez, tener más de 65 años, haber cotizado más de 24 años y no tiene empleo remunerado. Cuando el trabajador cumpla con la edad y años cotizados, pero los fondos de su cuenta individual no son suficientes para contratar una pensión (renta vitalicia

o retiros programados), el Estado cubrirá la diferencia y el asegurado tendrá acceso a una pensión garantizada equivalente a un salario mínimo mensual general del Distrito Federal.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES

El derecho social, es decir el derecho del trabajo y de la seguridad social, en América Latina debe ser estudiado y entendido a partir de la situación en que se encuentra el estado del derecho y el Estado de derecho en la región. En donde históricamente se ha padecido el problema de la eficacia y la efectividad de la norma jurídica. Así como la falta de asimilación y aceptación del derecho, es decir la falta de penetración del discurso jurídico en las sociedades latinoamericanas, lo que entre otras cosas produce, por un lado, un desconocimiento de la norma jurídica y, por otro lado, en los casos en que ésta se conoce, fuertes problemas de corrupción.

En América Latina, como en el resto del mundo, el derecho del trabajo tiene una existencia muy breve. Se empieza a consolidar como tal a finales del siglo XIX. Sin embargo, el número de evoluciones, reformas del que ha sido objeto, son innumerables y de una gran profundidad. Hace sólo 30 años se pensaba que su misión era la de asegurar una creciente y paulatina protección de los trabajadores. Esta visión fue compartida en América Latina y se reflejó en las legislaciones laborales del conjunto de los países de la región. Se pensaba en una unificación del derecho del trabajo, al menos desde un punto de vista teórico.

Treinta años después la realidad es otra. El derecho del trabajo, el trabajo como el centro de la sociedad, deja paso al mercado. En los años setenta se concede una mayor importancia a los imperativos de la rentabilidad económica y a la apología de la empresa pensada como la sola fuente de riqueza social. Los derechos y las protecciones del trabajo son desde entonces percibidos como obstáculos a la competitividad.

En las relaciones de trabajo, en el derecho del trabajo, repercuten las nuevas visiones económicas. Se busca la descentralización o la centralización de la negociación colectiva. Se busca una menor intervención del Estado en la regulación de las relaciones laborales. Se quiere dejar nuevamente a los sujetos de una relación laboral que negocien libremente las condiciones de trabajo. Proliferan los contratos a tiempo determinado, que eran la excepción en las sociedades salariales.

En general se producen dos grandes fenómenos, por un lado, la flexibilidad interna y externa de las relaciones de trabajo y, por otro lado, una desreglamentación del derecho del trabajo. Esta situación nos permitiría hablar de cierta unificación del derecho del trabajo. Aunque no como se esperaba o deseaba antes de los años setenta. Es decir, en lugar de una unificación producto de un incremento constante de los derechos de los trabajadores, se presenta un proceso a la inversa, la desreglamentación de los derechos de los trabajadores, que los unifica, pero hacia abajo. Que sólo protegen a un sector reducido de la población asalariada, la cual sufre además el gran problema de la eficacia y la efectividad de dichos derechos.

En materia de protección social, en América Latina existe una influencia del modelo bismarckiano de seguros sociales. Destinado particularmente a los trabajadores asalariados que trabajan en empresas con capacidad de cotizar a la seguridad social. Por su parte, los trabajadores independientes tienen la posibilidad de afiliarse bajo el régimen voluntario a la seguridad social. Ellos soportan la totalidad de la carga financiera que implica la cotización.

En la medida que existe una gran cantidad de trabajadores asalariados, trabajadores independientes e incluso pequeños empleadores que no cuentan con seguridad social, debido a que sus ingresos no les permite afiliarse voluntariamente a los diferentes regímenes públicos de seguridad social y mucho menos pagar los servicios que implica un seguro médico privado. En América Latina encontramos que el Estado, por

medio de la asistencia social trata de asegurar una cobertura social que al menos comprenda la asistencia médica en caso de enfermedad.

Por tal motivo se puede decir que en la región existen ciertos tintes del modelo Beveridge, puesto que el Estado asegura una protección social a toda la población en materia de salud y de prevención de enfermedades. De tal suerte que se puede decir que el sistema latinoamericano es de naturaleza mixta. La cobertura social es a la vez de seguros y de asistencia.

Lo que no necesariamente quiere decir que con el hecho de contar con un sistema mixto, toda la población se encuentre cubierta por la seguridad social. Simplemente se trata de mecanismos que pretenden proporcionar una seguridad social a la población latinoamericana. Puesto que, como lo señalamos en la introducción de este trabajo, la efectividad y la eficacia de la norma jurídica, en particular la del derecho social, deja mucho que desear; por ejemplo, sólo necesitamos recordar la situación en la que se encuentra la población ubicada dentro del sector informal (aproximadamente más del 45 por ciento de la población económicamente activa de la región) la cual en la mayoría de los casos no tiene ningún tipo de protección social.

En lo que se refiere a la instauración de los fondos de pensión y las modalidades de su funcionamiento, en muchos casos, no surgieron del consenso de los actores sociales. El Estado como regulador de las relaciones sociales, una vez más se manifestó. En el caso de Chile, los fondos de pensión nacieron durante la dictadura, en Perú después del autogolpe de Estado del presidente Alberto Fujimori, y en México después de una negociación con los sindicatos corporativos, que en ocasiones se comportan como sindicatos "blancos". Solamente Colombia conoció una verdadera discusión en torno a los fondos de pensión.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. Mesa-Lago, Carmelo, "Política y reforma de la seguridad social en América Latina", *Nueva Sociedad*, núm. 160, marzo de 1999, pp. 133-150.

Por otro lado, la implantación de un sistema privado de fondos de pensión no es en sí misma una garantía para su éxito. Por ejemplo, en el sistema peruano varias irregularidades han sido señaladas en el pago de las cotizaciones retenidas por los empleadores y en la emisión de bonos de validación. El Estado ha retardado la emisión de nuevos bonos ya anunciados, privando a las sociedades de gestión de instrumentos de inversión. Los diseñadores del modelo peruano trabajaban aún sobre el perfeccionamiento de los fondos de pensión, cuando el presidente, con el Parlamento suspendido, decidió instaurar el nuevo sistema, no obstante que varios problemas no habían sido resueltos.⁵⁰

En general se puede decir que los países de la América Latina tienen sistemas de protección social que son perfectos en cuanto a sus diseños teóricos, pero sometidos a un examen más profundo, aparecen serios problemas, particularmente las lagunas en la presentación de los servicios de seguridad social. De tal forma que existe una cantidad importante de trabajadores de pequeñas industrias sin protección social y de trabajadores independientes con ingresos insuficientes como para procurarse una protección social. Existe también una exclusión de las personas que se encuentran en la extrema pobreza. A esta situación se debe de agregar el desinterés y el desconocimiento de la población de las ventajas de contar con una protección social.

En fin, la estrategia consistente en reducir la función de los regímenes públicos a la garantía de un mínimo de protección social y hacer obligatorios los regímenes de ahorro privados o los regímenes profesionales fundados sobre la primacía de las cotizaciones, puede implicar la desaparición completa de la función de compensación —por la pérdida de ingresos producto de la actividad profesional— realizada por la seguridad social y reducir el sistema de jubilaciones privadas a un simple mecanismo de ahorro. Función que

50 Cfr. Queisser, Monika, "Après le Chili...", *cit.*, nota 46, p. 39.

corresponde en principio a un tercer nivel de protección, generalmente de naturaleza individual y facultativa.⁵¹

Tal y como es el caso del modelo chileno que no contiene ningún elemento de solidaridad entre los diversos sectores de la sociedad ni entre las generaciones. La pensión final dependerá de diversos factores; particularmente, la buena gestión de los fondos, la regularidad de las cotizaciones y entre otros factores, de reducciones por gastos de administración. Si un trabajador interrumpe sus cotizaciones porque está enfermo, invalido o sin trabajo, el monto final de su pensión resentirá dichas etapas de inactividad profesional.

Para concluir diremos que las presiones económicas ligada a los ajustes estructurales se han concentrado en esta rama de la seguridad social que ha sido siempre la más costosa para los dineros públicos. La polémica se encuentra alrededor de los principios que deben guiar a los fondos de pensión. Al respecto, la privatización de los regímenes de pensiones no es un *affaire* estrictamente económico o financiero. Esta presenta graves problemas políticos y sociales, en tal sentido no pueden ser considerados como la simple privatización de una empresa pública.

Lo mismo podría decirse en materia en lo que concierne al derecho del trabajo. Las relaciones de trabajo han sido fuertemente trastornadas, pero el trabajo sigue estando en el centro del debate, ya sea por que falte —desempleo o porque éste sea precario contratos atípicos—, a final de cuentas todo se mueve alrededor del trabajo. Esto implica pensar en nuevas regulaciones para el mercado, sin dejar de tener presente que éste se impone cada vez más conforme pasa el tiempo. Su hegemonía no sólo es nacional, sino que también trasnacional.

51 Cfr. Voirin, Michel, "Les régimes privés de pensions en relation avec les régimes publics: Clés pour une approche comparative", *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, Ginebra, vol. 48, núms. 3 y 4, p. 149.

El mercado *per se* no genera vínculos sociales, al contrario todo parecería indicar que los destruye. En tal sentido, es que se hace necesario pensar en nuevas u otras formas de regulación de las relaciones laborales, que no caigan en la anarquía del liberalismo, ni en regresos a formas premodernas de producción, ni en un intervencionismo a ultranza en las relaciones laborales. Si nos atendemos a la historia, podemos apreciar que han sido las regulaciones sociales, construidas a partir del trabajo, las que han permitido una domesticación relativa del mercado, es decir vivir en una sociedad de mercado. De lo contrario se corre el riesgo de vivir en el mercado puro, es decir, sin sociedad.