

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA



**PROFESORES INVESTIGADORES DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

DR. MARCOS GUTIÉRREZ AYALA

DR. VALENTÍN ARMENTA RAMÍREZ

Y

UNIVERSIDAD DE SAN MARTIN DE PORRES



**PROFESORES INVESTIGADORES DE LA FACULTAD DE
DERECHO**

DR. GINO RÍOS PATIO

MTRO. RENZO ESPINOZA BONIFAZ

PUEBLA, MÉXICO-LIMA, PERÚ

2020

**LA PREVISIÓN SOCIAL EN LA ERA
NEOLIBERAL A LA LUZ DE LOS
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES
PREVISIONALES**

PRESENTACIÓN

La investigación científica no tiene fronteras. Máxime si se trata, como en el caso desarrollado en este libro, del tema previsional, un problema común de la realidad de dos países, en cuya dimensión social y política hay rasgos semejantes. Más aún si un aspecto global, como es el neoliberalismo, forma parte del problema. En efecto, la generación de conocimiento científico no encuentra obstáculo cuando se trata de abordar un problema de la realidad para estudiarlo y comprender las causas del estado de la cuestión, para proponer alternativas de solución.

Cumpliendo con su compromiso con la ciencia y su deber de responsabilidad social, la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, del Perú y la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, de México, han unido esfuerzos y conocimiento para abordar la problemática de la previsión social en la era neoliberal, a la luz de los principios constitucionales laborales y previsionales, con la finalidad de analizar la situación en la que se encuentra dicho derecho fundamental de la persona humana y concienciar al lector acerca del grave perjuicio que significa el proyecto hegemónico neoliberal y sus nocivos efectos en la seguridad social.

Dos profesores de cada una de las mencionadas casas superiores de estudio, analizan críticamente la situación de las pensiones en el Perú y México, partiendo del origen de la política social del Estado; de su tránsito de la beneficencia a la reforma social; del asistencialismo y las necesidades económicas; del bienestar y las realidades socio políticas; de la economía social y la economía solidaria; enfocando la relación dialéctica existente entre la familia, la ciudadanía y la previsión social, así como los derechos sociales y la descentralización política, hasta llegar a las inequidades en la previsión social contributiva, para reflexionar sobre los servicios sociales y la exclusión en una economía social.

En el estudio se examinan, asimismo, los derechos fundamentales sociales y la seguridad social en el constitucionalismo peruano y mexicano, así como los principios constitucionales previsionales de solidaridad, igualdad sustancial, progresividad en la cobertura, no regresividad de los derechos sociales y sostenibilidad financiera de la seguridad social. Todo ello bajo un marco general explicativo del tema previsional, consistente en las diferencias entre el estado de bienestar al estado neoliberal; la política social en la era neoliberal; el neoliberalismo y el desequilibrio social; el derecho a la salud y a la pensión en el neoliberalismo; la vigencia formal de los derechos sociales fundamentales en la política neoliberal; y la crítica situación de la gobernabilidad y democracia en la era neoliberal.

De esa manera, los docentes arriban a importantes conclusiones, entre las que cabe destacar, la referida a la configuración del sistema previsional en la era neoliberal, que colisiona con los principios sociales del trabajo, como fuente generadora de ingresos para la vida; y los principios previsionales, que son garantía de que no debería haber detrimento en el nivel de la calidad de vida de la persona cuando ha culminado su ciclo laboral; por lo que postulan la importancia de formar una clase ciudadana de sólidas y acendradas virtudes, para que mediante la acción política adecuada realicen el proceso de transformación con base en los principios sustanciales que deben inspirar la normatividad que emita el estado.

En virtud de lo expuesto precedentemente, con suma complacencia presento este libro a la comunidad jurídica peruana y mexicana, como un punto de partida y una guía útil para el debate de la política de previsión social en la era neoliberal en Indoamérica.

Dr. Dr. Dr. H.C. Gino Ríos Patio
Director del Instituto de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de San Martín de Porres

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	3
CAPÍTULO I ORIGEN DE LA POLÍTICA SOCIAL DEL ESTADO: DE LA REFORMA SOCIAL A LA CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL.....	6
1.1. ASISTENCIALISMO Y NECESIDADES ECONÓMICAS	6
1.2. BIENESTAR Y REALIDADES SOCIO POLÍTICAS	9
1.3. ECONOMÍA SOCIAL Y ECONOMÍA PRIVATIZADA.....	11
CAPITULO II FAMILIA, CIUDADANÍA Y PREVISIÓN SOCIAL: UNA RELACIÓN DIALÉCTICA. 15	
2.1 ¿LOS SERVICIOS SOCIALES Y LA EXCLUSIÓN EN UNA ECONOMÍA SOCIAL?	15
2.2 INEQUIDADES EN LA PREVISIÓN SOCIAL CONTRIBUTIVA	19
2.3 LOS DERECHOS SOCIALES Y LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA	20
CAPÍTULO III LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO Y MEXICANO	23
3.1 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	23
3.2 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	26
3.3 LOS PRINCIPIOS Y LAS REGLAS EN EL CONSTITUCIONALISMO	29
CAPÍTULO IV EL PROGRAMA Y LOS PRINCIPIOS PREVISIONALES EN LA CONSTITUCIÓN. 32	
4.1. LA SOLIDARIDAD COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.....	32
4.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL	34
4.3. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA COBERTURA	38
4.4. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES	40
4.5. EL NOVÍSIMO PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	43
CAPÍTULO V DEL ESTADO DE BIENESTAR AL ESTADO NEOLIBERAL.....	47
5.1 EL NEOLIBERALISMO Y EL DESEQUILIBRIO SOCIAL	47
5.2 LA POLÍTICA SOCIAL EN LA ERA NEOLIBERAL	49
5.3 EL DERECHO A LA PENSIÓN Y LA SALUD EN EL NEOLIBERALISMO	51
5.4 LA VIGENCIA FORMAL DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES EN LA POLÍTICA NEOLIBERAL	53
5.5 EL PARADIGMA JURÍDICO DEL PARADIGMA NEOLIBERAL	54
CONCLUSIONES	56
FUENTES DE INFORMACIÓN	58

CAPÍTULO I

ORIGEN DE LA POLÍTICA SOCIAL DEL ESTADO: DE LA REFORMA SOCIAL A LA CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

1.1. Asistencialismo y necesidades económicas

En México a finales de mil ochocientos y principios de mil novecientos, surgieron sucesos importantes en las cuales los trabajadores del país solicitaron derechos laborales, pues, las condiciones en los centros de trabajo en ese momento eran inhumanas. Por tanto, los trabajadores se unieron para exigir derechos en los trabajos que desempeñaban, tan es así que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete, estableció en el artículo 123, Título Sexto, Del Trabajo y de la Previsión Social. Sin embargo, para lograr el artículo mencionado existieron antecedentes trascendentes:

La Revolución Francesa y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos a fines del siglo XVIII provocaron que se creara una conciencia clara de las posibilidades de organización colectiva de los diversos grupos sociales que atestiguaron el surgimiento de nuevas estructuras y formas de gobierno (Meléndez George L. M., 2011, pág. 39 y 40).

Asimismo, con anterioridad a que se estableciera el artículo 123 de la Carta Magna, los movimientos iniciaron con agrupaciones de obreros, Gran Círculo de Obreros Libres, la Casa del Obrero Mundial, los Batallones Rojos, la CGT y la formación de la CTM influenciado en gran parte por el partido comunista mexicano (Meléndez George, 2011), además, dos huelgas trascendentes la de Cananea, Sonora y la de Río Blanco, Veracruz:

La huelga que tuvo lugar el 7 de enero de 1907 en la fábrica textil ubicada en la localidad de Río Blanco situada cerca de la ciudad de Orizaba (Veracruz) en México. El significado de los acontecimientos de ese día en la fábrica Compañía Industrial de Orizaba (Cidosa) son conocidos, sobre todo por el carácter precursor de la Revolución mexicana que tuvieron, junto a los ocurridos menos de un año antes, en junio de 1906, en la Compañía Minera de Cananea (Sonora), (Zapata, El sindicalismo latinoamericano, 2013).

Ambas huelgas enfrentaron a los trabajadores con el régimen porfirista en una coyuntura económica relativamente floreciente. En efecto, a pesar de que se habían producido algunos signos de inestabilidad financiera en Nueva York en el segundo semestre de 1906, ni la demanda internacional de cobre en el caso de Cananea ni la demanda interna por telas en el caso de la fábrica de Río Blanco en las de Atlixco habían descendido. En consecuencia, se puede pensar que esos conflictos no derivaron de una coyuntura económica desfavorable para las empresas y que su origen estuvo en otros factores. Dicho de otra manera, no fue porque las empresas no pudieran satisfacer las demandas económicas de los trabajadores que estallaron los conflictos. Debe descartarse entonces la hipótesis economicista en la interpretación del sentido de la reacción empresarial a las inquietudes de los obreros. (Zapata, El sindicalismo latinoamericano, 2013)

Por lo anterior, las agrupaciones sindicales y las huelgas comentadas, además del surgimiento de figuras como Ricardo Flores Magón o Emiliano Zapata, fueron trascendentes para los trabajadores de México, pues ellos, apoyaron la lucha por los derechos laborales e iniciaron un movimiento con la finalidad de lograr que los trabajadores tuvieran derechos, por ende, Flores Magón en su periódico:

La Redacción

Regeneración, núm. 1, 3 de septiembre de 1910

2. A los proletarios

Tened en cuenta, obreros, que sois los únicos productores de la riqueza. Casas, palacios, ferrocarriles, barcos, fábricas, campos cultivados, todo, absolutamente todo está hecho por vuestras manos creadoras y, sin embargo, de todo carecéis. (Flores Magón, 2011).

Luego, Emiliano Zapata mediante el Plan de Ayala generó una revolución social con el Lema Tierra y Libertad, por lo cual los trabajadores creyeron y lo llevaron a cabo e hicieron valer sus derechos:

Muchos hombres y muchos campesinos creyeron en la promesa del Plan de San Luis, pero ante la falsedad de los gobiernos de De la Barra y Madero, se irguió la figura de Emiliano Zapata, esa bella reencarnación de Morelos; el caudillo agrario, que había secundado en el sur de la República la revolución maderista, lanzó el 25 de noviembre de 1911 el Plan de Ayala, que es el verdadero inicio de la primera revolución social del siglo XX y cuyo lema sería Tierra y libertad. Pero tampoco se menciona en él el problema del trabajo y de la previsión social. (De la Cueva, 2011).

Por lo anterior, la fuerza sindical con sus movimientos entre ellos las huelgas, personajes como Flores Magón junto con Zapata y un escenario complicado en el país, se publicó el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de delimitar el tema sólo interesa el artículo 123, en específico la fracción XXIX que tiene que ver con la seguridad social a los trabajadores.

XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal con el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión social. (Congreso Federal, 1917).

Posterior a la publicación de la Carta Magna, el artículo 123, fracción XXIX tuvo una reforma en mil novecientos veintinueve en la cual consideró de utilidad social la expedición de la Ley del Seguro Social, por lo cual en mil novecientos cuarenta y tres se publicó la Ley del Seguro Social, misma que contempló en el artículo 2, el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales y maternidad, invalidez, vejez y muerte, y, cesantía involuntaria en edad avanzada. Y, la última reforma a la fracción en estudio se generó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, en la cual consideró de utilidad social la Ley del Seguro Social. (Armenta Ramírez, 2014).

Para lograr un mayor entendimiento de la cronología de cómo surgió la Seguridad Social en específico los derechos a los trabajadores y en especial el cómo se llegó al tema de pensiones, a continuación, plasmo el siguiente diagrama:

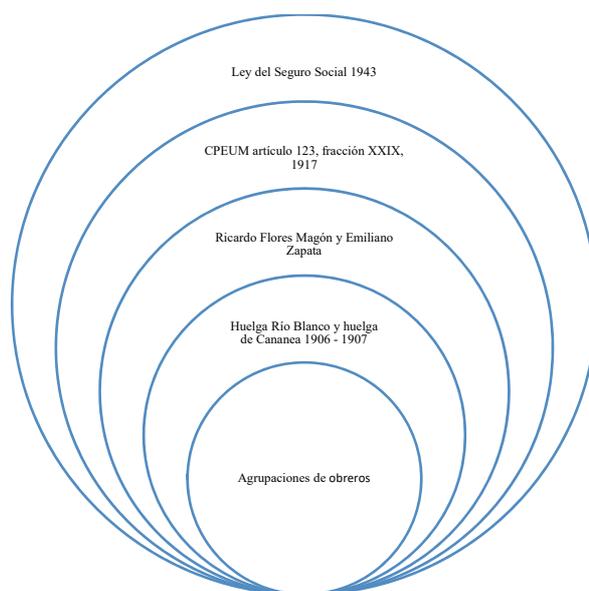


Imagen 1

Fuente. Elaboración Propia.

Una vez conformado el Instituto Mexicano del Seguro Social y hasta mil novecientos noventa y siete todo lo relativo a la pensión estuvo en el esquema de un sistema solidario, es decir, los trabajadores en ese entonces generaban con su actividad laboral el pago de pensiones de los pensionados. Sin embargo, existió en la década de los ochentas en específico mil novecientos ochenta y tres, en donde México se adecuó al sistema neoliberal, una ideología que intenta que el Estado intervenga lo menos posible, entonces, el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reformó con la finalidad de lograr un crecimiento económico.

Luego de la citada reforma al artículo 25 de la Ley Suprema, el Estado, comenzó a realizar ajustes y modificaciones en distintas áreas, tal fue el caso del sistema de pensiones de forma indirecta, pues un neoliberalismo se ventiló a partir de la reforma señalada, entonces, al ser un sistema neoliberal modifica para tener una mínima intervención del estado, por lo cual el sistema de pensiones para mil novecientos noventa y cuatro comienza su modificación a una capitalización individual¹, en primer lugar, el siete de julio de mil novecientos noventa y cuatro se publica la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. (DOF, 2020) Y, en segundo lugar la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciona a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, (DOF, Diario Oficial de la Federación, 2020) misma que abrogó la primera ley citada.

Entonces, una vez que el neoliberalismo inició en México en mil novecientos ochenta y tres con reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Sistema de Ahorro para el Retiro pasó de ser un sistema de reparto a una capitalización individual a partir de mil novecientos noventa y siete. Por lo anterior, surgieron las Administradoras de Fondos para el Retiro (en adelante, afore) mismas que en dos mil veinte son diez.

¹ La reforma de un sistema de reparto a una capitalización individual, surgió con la finalidad de generar crecimiento económico y beneficio para los trabajadores.

Entonces, el Sistema de Ahorro para el Retiro (en adelante, SAR) funciona con afores las cuales administran las cuentas individuales de cada trabajador y las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Retiro (en adelante, siefore) que invierten el recurso con la finalidad de generar ganancias.

Sin embargo, desde la crisis financiera mundial de dos mil ocho el SAR evidenció carencias, por lo cual, a partir de dos mil dieciocho se empezó a estudiar el tema, lo que generó que exista una propuesta de reforma al SAR en la cual surgirían figuras como Fondos de Inversión Especializados en Fondos de Retiro (en adelante, fiefore) y la diferencia radica en que los trabajadores ya no cambiarían por su edad de siefore en siefore y sólo estarían en un fondo de inversión durante toda su vida laboral, con la finalidad de generar una mejor pensión a largo plazo.

1.2. Bienestar y realidades socio políticas

La realidad sociopolítica en México en el escritorio es la correcta, luego de la reforma a la Carta Magna en su artículo 25 en mil novecientos ochenta y tres junto con la adaptación al plano internacional también fundamentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 133, en el cual tanto la constitución como los tratados internacionales serán la Ley Suprema, es decir, la supremacía constitucional.

Entonces, al estar México en el plano internacional, cobró relevancia el pacto de San José en la (Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), 1969), esto es, que en el capítulo Desarrollo Progresivo, artículo 26 dice:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. Por lo antes expuesto, existe un bienestar en el Pacto de San José, pues, obliga a los Estados parte a tener seguridad social, pero en México esta seguridad es nula pues a partir de dos mil ocho surgieron grandes pérdidas en el SAR que afectó de manera directa a los trabajadores, pérdidas que plasmó a continuación:

Entre dos mil siete y dos mil nueve se publicó:

Pérdidas en los ahorros de trabajadores por 147,850 millones de pesos en 23 meses

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro reconoció ante la Cámara de Diputados que de marzo de 2007 a febrero de 2009 las pérdidas en los ahorros de los trabajadores mexicanos, inscritos en las administradoras de fondos para el retiro (Afore) sumaron 147 mil 850 millones de pesos.

De diciembre de 2008 a febrero del presente la merma fue de 43 mil 546 millones de pesos.

En contraste, en 2007 las Afore obtuvieron ganancias por 15 mil 93 millones de pesos... (Garduño, 2009, Título, párrafo primero y tercero)

El siete de julio de dos mil trece, se publicó:

Afores, con las minusvalías más grandes de la historia

Las administradoras de fondos de ahorro para el retiro (afores) registraron su segundo mes consecutivo de minusvalías durante este 2013... Al cierre de junio, los recursos que las afores administran cayeron en 74,424 millones de pesos, para llegar a un total de activos de 1 billón 919,494 millones de pesos, dichos recursos son 3.9% más bajos que los reportados en mayo, cuando el saldo era de 1 billón 994,918 millones de pesos. (Torres, El economista, 2013, Título, párrafo segundo)

Luego, en marzo de dos mil quince:

PÉRDIDAS MULTIMILLONARIAS EN AFORES

*Las Afores Han Perdido Alrededor de 400 Mil Millones de Pesos de los Trabajadores... volvieron a tener pérdidas millonarias las cuentas de ahorro para el retiro de los trabajadores (Afores), administradas por la banca privada en México. Durante el mes de marzo del 2015 las pérdidas fueron por 33 mil 608 millones de pesos, de acuerdo al informe de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR)... (Martinez Gonzalez, 2015, párrafo primero)

Para el seis de noviembre de dos mil dieciocho se informó:

Sufren afores las peores minusvalías del Sexenio

Registraron minusvalías por 131 mil 649 millones de pesos en octubre... (Carrillo, 2018, párrafo primero).

Por último, el veinte de mayo de dos mil diecinueve se dio a conocer:

Las afores con mayores pérdidas de cuentas de ahorro al cierre de abril, según la CONSAR.

De las 10 Administradoras de Fondos para el Retiro que participan en el Sistema de Ahorro para el Retiro, siete mostraron salida de cuentas y tres fueron las beneficiadas por esos cambios... (NOTIMEX, 2019, párrafo primero).

Entonces, en apariencia el SAR se había reformado para mejorar la situación de los trabajadores de México, sin embargo, a partir de dos mil ocho el sistema empezó a colapsar y a la fecha se acercan nuevas reformas al SAR para fortalecer el sistema mencionado.

Asimismo, las reformas son necesarias y urgentes, pues, un trabajador o trabajadora con sueldo de \$12,000.00 (doce mil pesos)² tendrá una pensión entre \$2000.00 y \$3000.00 pesos (dos mil y tres mil pesos) (Villegas, 2015). Por ende, México tiene las aportaciones más bajas del mundo. En consecuencia, para mayor entendimiento plasmo una estadística:

² El valor de un dólar estadounidense equivale a veintidós pesos mexicanos, consulta realizada el uno de octubre de dos mil veinte.

Salario actual ▼	Con aportación de 6.5%	Con aportación de 11%	Con aportación de 25%	Con aportación de 36%
10,000	2,600	3,000	7,000	10,000
12,000	3,120	3,600	8,400	12,000
15,000	3,900	4,500	10,500	15,000
18,000	4,680	5,400	12,600	18,000
20,000	5,200	6,000	14,000	20,000
25,000	6,500	7,500	17,500	25,000
30,000	7,800	9,000	21,000	30,000

Imagen 2

Estadística aportaciones AFORE

Fuente: <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/dime-cuanto-ahorras-y-te-dire-con-cuanto-te-pensionaras>

De la anterior estadística, resulta escaso el monto que se les otorgará a los pensionados para subsistir, máxime si tiene deudas como el pago de una casa, de un vehículo o algún crédito, entonces, la realidad socio política en México en cuanto al SAR en la práctica es insuficiente.

1.3. Economía social y economía privatizada

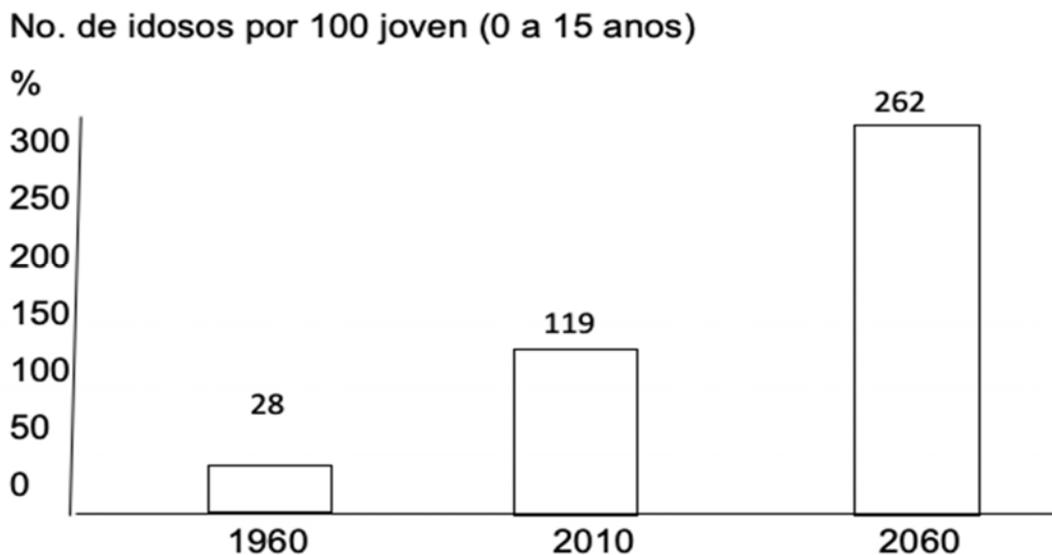
Como ha quedado establecido en las líneas que anteceden, México a partir de mil novecientos ochenta y tres, reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico el artículo 25, por lo cual adopta un sistema neoliberal, lo que implicó la mínima intervención del Estado. Por tanto, el país empezó a privatizar sectores que antes eran del Estado como Teléfonos de México en mil novecientos noventa.

Ante el movimiento de privatización en el Estado, el Sistema de Ahorro para el Retiro debido a la gran cantidad de trabajadores tanto el Instituto Mexicano del Seguro Social (en adelante, IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (en adelante, ISSSTE) carecían de capacidad para el manejo de cuentas de los trabajadores, por lo cual en mil novecientos noventa y siete se privatizó el SAR, como consecuencia surgieron afores y siefores.

Por ende, las afores comenzaron con la administración de cuentas individuales y a canalizar los recursos de los trabajadores a las siefores con la finalidad de generar un aumento en su cuenta para llegar a una pensión.

Sin embargo, una economía de libre empresa privada es inestable por esencia, que si la abandonamos a sí misma producirá ciclos recurrentes de auge y depresión (Friedman, 2012). Por lo cual, al momento del cambio de sistema económico solidario a una capitalización individual en el SAR, éste parecía una opción para generar una pensión que alcanzase a un trabajador al final de su vida laboral, pero a partir de dos mil ocho el sistema mencionado empezó a colapsar.

Entonces, en México el cambio de un sistema solidario a una capitalización individual, atiende en primer lugar a una estructura neoliberal en la cual el Estado debe intervenir lo menos posible, además, el Sistema de Ahorro para el Retiro colapsa de manera principal por dos situaciones, una que es a nivel mundial y que afecta en gran medida a un país es la falta de empleo y por otro lado la gran cantidad de personas de edad avanzada o pensionadas que existen en muchos países, esta situación afecta a varios sistemas solidarios como el de Portugal, (Medina Carreira, 2012), establece una gráfica actual con proyección, la cual a continuación se plasma:



Por lo anterior, ante la preocupación de un sistema solidario en pensiones, México opta por una capitalización individual, capitalización en la cual surgen figuras como las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Retiro, las cuales con una nueva propuesta de reforma serían Fondos de Inversión Especializados en Fondos de Retiro (en adelante, fiefore) pero sólo existe una diferencia entre las siefores y las fiefores, pues lo único que realizarán es que las personas siempre estén en el mismo fondo de inversión y dejen de cambiar del fondo de inversión por la edad.

Asimismo, desde la reforma a la Ley Suprema en mil novecientos ochenta y tres a un sistema neoliberal, en mil novecientos noventa y siete surge la capitalización individual en el Sistema de Ahorro para el Retiro, pero como se comentó antes, dejar todo en la iniciativa privada parece ser una opción inviable, pues, existen grandes pérdidas y los únicos que pierden son los trabajadores.

Por ende, la economía privatizada para las pensiones dentro del Sistema de Ahorro para el Retiro, tampoco es la fórmula, pues dejar todo en manos de la iniciativa privada, genera incertidumbre, en México desde la crisis financiera citada viene en caída libre el Sistema de Ahorro para el Retiro.

Entonces, la economía solidaria que estuvo en México hasta mil novecientos ochenta y tres y en la previsión social hasta mil novecientos noventa y siete, careció de fortaleza para continuar, al mismo tiempo la falta de empleo junto a la gran cantidad de personas pensionadas o bien en proceso de pensión, se volvía un conflicto para el Estado, además, todas las cuentas de trabajadores, administradas sólo por el IMSS e ISSSTE colapsó el sistema, por lo cual se dio paso a la capitalización individual.

Ya con el sistema económico de capitalización, el mismo en cuanto a la previsión social inició bien, pero a partir de dos mil ocho evidencio su falta de garantía, es claro que todos los trabajadores tienen el derecho a una pensión si cumplen los requisitos de ley, pero, la carencia de garantías para el cumplimiento del derecho a la pensión disminuye su funcionalidad, pues, todas las afores en México son privadas, qué pasa si salen del país o bien omiten el pago de pensiones, basta una nueva crisis financiera mundial para generar una catástrofe en el Sistema de Ahorro para el Retiro.

Por consiguiente, si el sistema de reparto o solidario y el de economía privatizada o privatización carecen de viabilidad en cuánto a la previsión social, surge la incógnita de qué se requiere para hacer efectiva la previsión social en cuanto a la pensión; para contestar la anterior interrogante, resulta necesario analizar el caso del Estado Peruano, pues, es el vivo ejemplo de cómo un Estado puede garantizar una pensión.

El Perú, tiene un sistema de capitalización individual o privatizado para su previsión social y generar las pensiones, pero lo interesante es que también tienen un sistema público de pensiones, si bien en el papel tiene una tasa baja de ganancia, la misma es estable, por lo cual garantiza la previsión social en específico la pensión.

Independiente al funcionamiento del sistema de previsión social en el Perú, logró garantizar un sistema de pensiones, máxime que la inestabilidad del sector privado, promete grandes dividendos pero la realidad es diferente.

En consecuencia, México debe mutar su sistema y hacerlo solidario-privado, entonces generar una competencia por las cuentas individuales y lograr un beneficio que garantice a los trabajadores una pensión.

Asimismo, en la reforma citada al Sistema de Ahorro para el Retiro, la cual está en proyecto, establece que las afores cobren de acuerdo a los rendimientos que generen, pero, otra modificación que podría existir en beneficio de los trabajadores, es que las afores omitan cobros por el manejo de cuentas, pues, cuando existen pérdidas, sólo impacta en el ahorro del trabajador, por tanto, las afores deberían ser sin costo para el trabajador y en el caso de que existan pérdidas, las afores, siefores o fiefores deberían tener consecuencias, entonces, el Estado garantizaría el Derecho a la Pensión.

Con ello, el Estado Mexicano deberá considerar una pensión pública y generar políticas públicas en previsión social en específico las pensiones, para generar una sana competencia por el capital de los trabajadores.

Por último, al establecer en México una pensión pública y que además sancione en caso de pérdidas a partir de determinados montos, se generará la protección a las pensiones de los trabajadores, entonces, estaremos en un Estado de Derecho en cuanto a la previsión social en específico de la pensión, lo cual dará como resultado que tanto la economía solidaria como la economía privada converjan sólo en beneficio de todos los trabajadores en el país.

CAPITULO II

FAMILIA, CIUDADANÍA Y PREVISIÓN SOCIAL: UNA RELACIÓN DIALÉCTICA

2.1 ¿Los servicios sociales y la exclusión en una economía social?

Al estudiar e investigar sobre los servicios sociales una primera dificultad que encontramos es arribar a una definición o conceptualización precisa de éste término. Creemos que ello se podría deber al hecho de que los servicios sociales como concepto operativo o campo de estudio se encuentran en proceso de estructuración; y también a que se han limitado en signos, términos y frecuencias diferentes en los países.

Ello es así porque la misma esencia de su objeto, es decir, las carencias sociales, son versátiles, debiendo ser también dúctiles; y las respuestas que se ofrezcan para colmarlas deben ser eficaces, es decir, tener poder de transformar dicha realidad. Así, para poder definir qué se debemos entender por servicios sociales, resulta importante preguntarse lo siguiente:

- 1) ¿Hablamos de un delimitado y concreto ámbito de acción y de escaseces, o de todo el bienestar del ciudadano?
- 2) ¿Nos referimos sólo a las iniciativas públicas, o también incluimos a las privadas?
- 3) ¿Cuáles son sus objetivos y funciones?

Una conceptualización moderna de los servicios sociales debe escaparse de su delimitación en servicios sólo para asistir socialmente a los pobres y/o marginados. Se debe deconstruir éste término para edificar una noción de servicio social como un conjunto de métodos, técnicas y procedimientos para la protección que comprenda el campo educativo, sanitario, de vivienda, de estabilidad laboral y de formación profesional.

En este orden de ideas, Carmen Alemán (1996) los define como:

Aquellos instrumentos de política social, de los que disponen tanto la sociedad como los poderes públicos, para dar una respuesta válida a las necesidades de los individuos, grupos y comunidades, para la obtención de un mayor bienestar social y en definitiva para alcanzar una mejor calidad de vida. (Página 198)

Por su parte Garcés (1996) señala:

Los Servicios Sociales constituyen uno de los sistemas públicos de bienestar dentro de un Estado social, que a través de la administración y de la sociedad, tienen la finalidad de integrar y compensar a los ciudadanos y grupos desfavorecidos y de promocionar y universalizar el bienestar social. (Páginas 55-56)

Asimismo, Laparra, Gaviria y Aguilar (1996) distinguen también dos objetivos principales de los servicios sociales: el de mantenimiento y apoyo social, y el de integración. Por tanto, tendrían que desarrollar dos tipos de funciones principales:

- a) ofrecer servicios que sustituyan los cuidados y apoyos personales y de convivencia que determinadas personas necesitan y no pueden obtener de sí mismas o de su entorno familiar próximo, y
- b) contribuir a la inserción social de las personas que padecen situaciones de exclusión y marginación, mediante un trabajo social que favorezca su incorporación a mecanismos y estructuras sociales tan normalizadas como sea posible.

Coincidimos con Aguilar, Llobet y Pérez (2012:13) cuando señalan que “clarificar el papel de los servicios sociales, en especial respecto a la exclusión, es condición imprescindible para salir del embrollo y las tensiones en las que están inmersos y para desarrollar una acción eficaz contra la exclusión”. Los citados autores también señalan que:

Se superponen dos concepciones de la acción social pública incoherentes entre sí:

- Por una parte, la concepción que heredamos del régimen de la asistencia liberal (fundado en la beneficencia pública) y que intentó modernizarse en los años sesenta y setenta en forma de asistencia social. Esta concepción preveía un dispositivo de atención global a la pobreza (en varios ámbitos, como el económico, el sanitario o el educativo), separado de la protección social del grueso de la población trabajadora (previsión social o Seguridad Social). Es decir, preveía la existencia de un dispositivo institucional encargado de “hacerse cargo” de los pobres. Su consistencia proviene de tener como objeto el conjunto de las necesidades de una parte de la población.
- La otra concepción distingue entre dispositivos institucionales encargados de atender diferentes partes de las necesidades de la población. Este modelo de Estado de bienestar se articula en torno a sectores de la acción social pública (sanidad, educación, garantía de rentas), y no de grupos de población. Su coherencia técnica, condición de su eficacia y eficiencia, deriva de atender una parte definida de las necesidades del conjunto de la población. (Pág.13)

Finalmente, agregan que:

Este encaje contradictorio se presenta de dos modos: en la pervivencia de concepciones y estructuras procedentes de la antigua beneficencia pública en los servicios sociales modernos; y en una delimitación insatisfactoria de las funciones propias, específicas de los servicios sociales como sector en el nuevo modelo. (Pág. 13)

Por otro lado, en la última década hemos presenciado una gran proliferación del concepto “exclusión social” en las ciencias sociales, el debate político y las políticas sociales. Quienes la formularon lo han hecho con el objetivo de remplazar a la idea de pobreza. No obstante, sus detractores han señalado que dicho término no aporta novedad alguna sino genera mayores imprecisiones. Posiciones intermedias señalan que dicha noción no intenta superar el concepto de pobreza sino ser una definición más general de la pobreza.

Asimismo, podemos diferenciar dos paradigmas de exclusión social: una unitaria y otra pluralista. Para la noción unitaria los excluidos son los “parias de la nación”, es decir, el individuo marginado, para la pluralista se piensa la exclusión desde diferentes dimensiones

(salud, educación, vivienda, justicia, esparcimiento, seguridad, etc.). No obstante, pensar en dimensiones no nos debe hacer olvidar, como señala Welzer (1993), que:

En nuestras sociedades, los excluidos no son el resultado del azar no son las resultantes de fracasos individuales que se repiten en todas las esferas. Ellos provienen, por lo general, de grupos donde los miembros comparten las mismas experiencias y, frecuentemente, un “aire de familia” (por la clase, el grupo étnico, el sexo). El fracaso los persigue de esfera en esfera bajo la forma de estereotipos, discriminaciones y menosprecios, de modo que su condición no es, en efecto, el fruto de una sucesión de decisiones autónomas sino el de una única, del sistema, o bien de decisiones ligadas entre sí. (Página 37)

Por ello, es que se puede observar que existen grupos sociales que acumulan desventajas en todas las dimensiones.

En este sentido resulta importante la distinción que realiza la Organización Internacional del Trabajo cuando diferencia algunas dimensiones de exclusión, como son, la del trabajo y la de ciertos bienes y servicios. Pues evita la visión diferenciada del trabajo como inserción y del desempleo a sustracción, lo cual permite analizar situaciones ligadas a la informalidad laboral o al trabajo precario. Por ello, la exclusión del ámbito laboral es el origen de otras supresiones, y paradójicamente cumplir con los requerimientos de inclusión plena, por ejemplo, en el mercado de trabajo, incide en la exclusión en otras dimensiones, como en la salud.

Asimismo, un enfoque pluralista exige una graduación en la exclusión: integración plena, integración intermedia, y exclusión total. Lo cual nos lleva a preguntarnos cuál es el límite entre inclusión y exclusión, cuya respuesta resulta compleja, pues, nos demanda un pacto sobre la esencia de carencias y salvaguardias que deben asegurarse a los ciudadanos en cada una de las dimensiones.

De ello se desprende, la relevancia de este término, pues sirve para homogeneizar las políticas sociales, articular lo social con lo político, debiéndose asegurar no sólo los contextos vitales de los pobres sino también aproximarse a combatir la exclusión de la ciudadanía en general. Es decir, exige una politización de fondo de la cuestión social, determinar en cada dimensión social cuando se estaría ante un caso de exclusión.

Adoptar el paradigma de la exclusión permite preguntarnos lo siguiente: ¿Quién está excluido? ¿De qué está excluido? ¿Dónde comienza la exclusión? y ¿Quién o qué factores originan la exclusión? Además, se puede trabajar con el concepto instrumental “proceso de exclusión”, en el cual se analiza una serie de actividades sociales que se realizan en un tiempo determinado, el cual también permite adoptar una visión gradual de la exclusión, y visualizar a la marginación como un proceso dinámico.

Asimismo, se deja en claro que la exclusión no se limita a los pobres, pues, también es cuestión de ciertos grupos étnicos, religiosos, sexuales, discapacitados, etc. por tanto, la exclusión es un concepto de fronteras abiertas que ayuda a comprender los nuevos fenómenos sociales. En este orden de ideas, siempre debemos definir a la exclusión en oposición a la

integración social, entendiendo que ésta última se caracteriza por dos situaciones: inserción laboral; y participación total en las redes de socialización y de acceso a los servicios públicos, sobre todo a la educación y a la salud.

Como hemos señalado líneas arriba, un enfoque pluralista exige una graduación en la exclusión, por ello, es pertinente identificar dicha gradualidad, así tenemos:

- 1) El totalmente integrado: posee trabajo estable y regular, educación superior, cobertura de salud satisfecha, y algún nivel de participación social.
- 2) El vulnerable reciente: es causada por la crisis en el mercado laboral. Dicha crisis le causa la degradación de sus condiciones de vida. Su vulnerabilidad se relaciona con eventos sociales.
- 3) El vulnerable estable: su desenvolvimiento social está caracterizada por la exclusión de trabajos de calidad. No tiene beneficios sociales, sus necesidades de salud están satisfechas parcialmente, puede tener educación básica completa y estudios técnicos. Su vulnerabilidad se relaciona con atributos estables.
- 4) El totalmente excluido: está desocupado regularmente, no ha culminado sus estudios, sus necesidades sanitarias están insatisfechas, y no tiene acceso a los servicios públicos.

Es de considerar que el modelo de servicio social debe dar un paso firme y pasar de asistir a una porción de la población a la de atender una porción de las necesidades de toda la población (salud, educación, previsión social), pues, no existe razones actuales para hacer diferenciaciones donde no las hay, es decir, todos los ciudadanos deben ser incluidos en las políticas sociales del Estado, y no sólo a aquellos que éste considere “pobres”. Esto resulta coherente con las Constituciones Políticas contemporáneas ya que en ellas se reconocen y garantizan indistintamente los derechos a la salud, la seguridad social y a la educación.

Por ello, creemos que parte de las dificultades de los servicios sociales es su falta de claridad sobre ellos. Resulta imperioso, para instaurar una política social eficaz de servicios sociales, identificar de qué parte de las necesidades se va a encargar y de cuáles no, así como lograr que los mismos sean realmente integrales y transversales. Aunque parezca una contradicción señalar que es necesario una definición específica de la política sobre los servicios sociales, y por otro, insistir en su integralidad y transversalidad, es evidente que los asuntos referentes a la exclusión necesitan este tipo de enfoque, pues, los ciudadanos convergen en sus problemas, los cuales atañen a muchos ámbitos de la política social, es más, dichos problemas se retroalimentan y su solución resulta más ardua sino se emprenden de manera transversal e integral.

En este orden de ideas, se requieren políticas sociales de inclusión que se adecúen a las necesidades de los ciudadanos y resulten accesibles para ellos, es decir, deben ser pensadas desde ellos y para ellos, y no desde las convencionalidades del mercado capitalista y neoliberal contemporáneo. Por eso toda política social requiere de construir procesos concretos de inclusión social, ya que muchas veces las acciones que las harían posibles se chocan o tropiezan con barreras excluyentes creadas por las mismas instituciones donde deberían producirse la inclusión.

Por lo tanto, para ello son necesarias acciones de interoperabilidad administrativa entre las distintas agencias que proveen los servicios sociales, y de un acompañamiento personal de sus usuarios, lo cual significa facilitar el acceso a todos los sectores del servicio social, no debiéndose entender como simple orientación o seguimiento. Asimismo, es imperioso contar con programas de apoyo direccionados al desarrollo humano y a la unión de la sociedad en el ámbito de las competencias individuales e interpersonales, así como de las habilidades sociales.

En Latinoamérica se ha podido observar que los modelos de Estado de Bienestar planteados durante la década del ochenta no han podido cubrir las demandas sociales, sin embargo, los intentos de paternalismo estatal han debilitado los lazos de solidaridad, lo cual ha generado un proceso de individualización negativo. Por ello, en los años recientes se han visto manifestaciones de activismo social que intentan oponerse a las acciones neoliberales que surgieron en los noventa del siglo pasado.

2.2 Inequidades en la previsión social contributiva

Actualmente, la previsión social es un derecho de los trabajadores como potencialmente adultos mayores. Se centra en el trabajador formal como principal destinatario de su protección. Siendo ello así, la previsión social resulta un derecho que está relacionado con el acceso al trabajo formal, por tanto, los trabajadores informales se encuentran excluidos de la ayuda social del modelo contributivo. De igual forma, la pensión de jubilación se encuentra vinculada al tiempo y al reconocimiento de ciertas labores como trabajo, existiendo formas laborales que, pese a serlo, no son consideradas como tales por estar fuera del intercambio comercial del mercado.

De esta manera, los trabajadores informales, pese a desarrollar labores dentro del mercado laboral, al no realizar aportes contributivos mediante sus actividades laborales no quedan registrados, imposibilitando, en consecuencia, el derecho a gozar de una pensión de jubilación, es decir, del derecho a la previsión social. Asimismo, debemos agregar que en Latinoamérica existe un importante porcentaje de trabajadores informales. Así, según Tokman (2004) en 1980, 1990 y el 2000 la tasa de informalidad alcanzó el 28,9%, 42,8 % y 46,4% respectivamente, y la OIT (2012) señaló que en el 2011 los empleos informales eran el 47.7% de los ocupados urbanos.

Por tanto, los sistemas de protección enfocados desde el derecho del trabajador en lugar del adulto mayor, demuestran discriminación del trabajo no mercantilizado e informal. También se definen por un método que evidencia grandes inequidades en los niveles de amparo entre quienes califican para su protección. Esto se debe a la relación que existe entre la pensión de jubilación y los salarios obtenidos. De esta manera, no existe equidad de protección, pues, gozan de mayores beneficios previsionales quienes pudieron acceder al mercado formal de trabajo con salarios de mayor significancia económica.

Por ello, con acierto señala Molina (2006), respecto a los gastos del sistema de previsión social, que:

Parecen seguir un camino de apropiación semejante al de generación de la riqueza en las economías de los países latinoamericanos, que heredan y mantienen desigualdades profundas: los más adinerados en la sociedad se apropian de la mayor parte de los recursos. Al ser de base contributiva, los sistemas de previsión social terminan por reproducir las desigualdades en la distribución de ingresos previamente existentes en la sociedad. (Pág. 297).

Entonces, las pensiones de jubilación también manifiestan la exclusión de las distintas modalidades de inserción laboral, ya que representan las inequidades de los salarios en el mercado laboral.

En esta línea, el enfoque de derecho proporciona un paradigma para plantear la previsión social por fuera de la contribución, pues proporcionan indicadores para entender la razón básica del auxilio social de los adultos mayores de forma independiente a la inserción laboral formal de los ciudadanos. Lo central de esta visión es fundamentar la ayuda social desde la titularidad de derechos y no a partir de los aportes brindados. Así, la protección social es entendida como una garantía ciudadana, la cual busca el acceso a derechos de los ciudadanos como parte de la comunidad.

Lo que sustancialmente buscan este enfoque es desmercantilizar los derechos sociales, con el objetivo de garantizarlos sin importar la participación del ciudadano en el mercado. En este sentido, Robles (2009:21) señala que “pensar la protección social desde un enfoque de derechos implica comprenderla desde un prisma universal, orientada a la inclusión de toda la ciudadanía y disponible para todo aquel que la requiere”. No obstante, no solo es cuestión de cobertura universal, sino que ésta se suficiente y de calidad.

El enfoque de derecho tiene como idea central a la equidad, es decir, tratar diferente a los diferentes, interesándose esencialmente en compensar las desventajas de los vulnerables y excluidos. Reconocer las diferencias en el ámbito de la previsión social significa entender las diferentes formas de eliminación dentro de los sistemas contributivos.

Entonces, el sistema contributivo de previsión social se relaciona con una perspectiva de derecho limitado al ámbito de los derechos laborales de un trabajo formal dentro del mercado laboral, lo cual resulta incongruente con el derecho a la protección social del adulto mayor, como resultado de un derecho humano o fundamental de todo ciudadano. Asimismo, las pensiones de jubilación sustentadas en los niveles salariales son contrarias al principio de equidad. Por otro lado, el enfoque de derecho resulta un avance en la cobertura, calidad y equidad de las prestaciones sociales orientada, sobre todo, a remediar el detrimento que sufren los grupos vulnerables o excluidos, pues, resulta justo reconocer las desigualdades y adoptar políticas públicas no excluyentes.

2.3 Los derechos sociales y la descentralización política

El estado social y democrático de derecho es un modelo de estado que surge luego de la segunda guerra mundial con el objetivo de sobresalir por encima del formalismo y la inequidad del estado liberal, así como las arbitrariedades de los gobiernos autoritarios. Su

diseño supone un pacto entre el liberalismo y el socialismo. Desde una mirada económica, es el resultado de la relación dialéctica del capitalismo y las reivindicaciones sociales de los ciudadanos.

Como señala García Pelayo (1994), el estado social y democrático es el:

Intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos. (Pág. 18).

La adopción de este modelo estatal significó nuevas funciones del Estado, pues, a raíz del cambio, el Estado debe garantizar el bienestar de sus ciudadanos protegiéndolos frente a todo tipo de inseguridades. De esta manera, surgen nuevos principios y derechos fundamentales, que buscan hacer posible la participación de la ciudadanía en el ejercicio del poder. A los que se les denominó derechos económicos, sociales y culturales, los cuales atienden a los requerimientos éticos derivados de la situación de la persona en la sociedad.

De esta manera, los derechos económicos, sociales y culturales, como señala Alvites (2012) cumplen las siguientes funciones de singular eficacia:

(i) función correctora de los procesos sociales porque amplían la eficacia de los derechos fundamentales de libertad, permitiendo su ejercicio por un número mayor de individuos; (ii) función igualadora porque posibilita la realización de la igualdad material entre los seres humanos y (iii) función liberadora debido a que completan y dotan de mayor densidad a las libertades fundamentales, construyendo la libertad fáctica. (Página 35)

Así, la efectividad de las obligaciones sociales que tiene el estado, como son, la salud, la educación y la promoción del trabajo, demanda la realización de acciones que permitan el disfrute de dichos derechos, así como la abstención de interferir en su ejercicio. Por ello, frecuentemente se señala que los caudales económicos y la prosperidad de la economía estatal, son la premisa para la consecución de los derechos sociales. En este sentido, y en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos sociales resulta imperioso sujetar su realización plena al principio de progresividad.

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la progresividad es un principio que apunta a reconocer que la total efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, no es posible alcanzar en un breve período de tiempo. Así, se asigna al Estado el deber de adoptar, en un plazo razonable, medidas deliberadas, concretas y orientadas a lograr la plena satisfacción de los derechos sociales, lo cual no exime a los estados de la obligación de satisfacer en un nivel elemental los derechos sociales, para cuya exigibilidad puede recurrirse ante los tribunales judiciales.

Por otro lado, la descentralización de un estado puede explicarse como la distribución del poder estatal, atribuyendo funciones gubernamentales de normatividad, administración, de abastecimiento de servicios, entre otras, a otros niveles menores de gobierno, pero que

ejercen dichas funciones sobre un delimitado espacio del territorio. Se trata de una forma de organización estatal en la que el gobierno nacional, regional y local, comparten las obligaciones que corresponde cumplir al Estado.

De esta manera, como precisa Vega (1979):

La distribución del poder estatal tiene como finalidad racionalizar el ejercicio del mismo y hacerlo más democrático, debido a que las funciones de gobierno no recaen solo en el gobierno nacional sino en otros dos niveles de gobierno, cuyas autoridades también son elegidas a través del voto popular. De esa forma, el carácter descentralizado del Estado es un instrumento democratizador del poder y, a la vez, una técnica de organización que permite resolver de mejor forma los asuntos públicos. (Pág. 354)

Y esto es posible debido a que el poder estatal lo van a ejercer gobiernos que se encuentran más cercanos a la población, lo cual posibilitará observar de manera inmediata sus necesidades y particularidades, y cumplir de forma eficaz los deberes primordiales del Estado. En particular, con los deberes de garantizar el bienestar general, respetar los derechos humanos y defender a las personas de los riesgos contra su seguridad.

Así, “la descentralización debe aportar a estrechar las brechas de acceso a servicios y al ejercicio de derechos e igualdad entre las personas; asimismo, contribuye al fortalecimiento del sistema democrático y la gobernabilidad” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2006: 45-46).

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO Y MEXICANO

3.1 En la Constitución Política del Perú

En la Carta Política peruana, el artículo 1 consagra el principio fundamental del constitucionalismo nacional, al establecer en clave filosófica *jus* antropocéntrica, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado. Naturalmente, este enunciado principista que exhibe, en el pórtico de la constitucionalidad, su categórica dirección y rotundo sentido *pro homine*, preside toda interpretación de las demás normas que contiene la Constitución, inspirando la hermenéutica sistémica del código político.

El artículo 2, por su parte, contiene el elenco más completo de derechos fundamentales de la persona humana y de la persona jurídica en cuanto sea compatible con su naturaleza. Se trata de los derechos humanos a la vida, igualdad, seguridad y libertad en todas sus expresiones y modalidades, que en doctrina se conoce como derechos civiles y políticos, también denominados derechos de abstención o contrapoderes de libertad, porque exigen una inhibición del estado a fin de no afectar la dignidad humana con su poder y representan la primacía de la libertad humana sobre el control social.

Tan amplio y completo es el catálogo de los derechos fundamentales reconocido en el artículo 2, que el artículo 3 declara que la enumeración de tales derechos en ella reconocidos, es *numerus apertus*, esto es, que el artículo 2 no excluye otros derechos de naturaleza análoga; ni los demás derechos que la constitución garantiza; tampoco los derechos que se fundan en la dignidad del hombre; en los principios de soberanía del pueblo; en los principios del estado democrático de derecho; y en los principios de la forma republicana de gobierno.

Como se puede apreciar, el espíritu constitucional es el de dotar al hombre de la mayor cobertura en derechos de la mayor jerarquía frente al estado, con lo cual se hace prevalecer la fuerza centrípeta de la dignidad humana, como fuerza real asociada causalmente a la acción de algún agente exterior al hombre, y que es capaz de producir el cambio de dirección de dicho agente externo.

Como está regulado por la Organización Internacional del Trabajo, la seguridad social es la salvaguardia que la sociedad a través del estado brinda a la población mediante medidas públicas, sistemas, leyes, planes, programas y organismos que tienen por finalidad salvaguardar a la persona humana de la inseguridad social, de tal modo que se prevea la aminoración debida contra las carencias y penurias económicas por razón de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez, muerte, asistencia médica y farmacológica.

Desde el año 1942, en que se presenta al Parlamento inglés el primer documento que desenvuelve un propósito de seguridad social para brindar al hombre un amparo pleno desde que nace hasta su muerte, hoy en día la idea de liberar al hombre de la desventura y el infortunio, ha experimentado un sensible descenso en su eficacia, pues el seguro social adolece de eficiencia y efectividad de los servicios que presta; las asignaciones por niños son exiguas e insuficientes; los seguros voluntarios son onerosos; y la estabilidad laboral y la seguridad de un ingreso digno y suficiente resultan cada vez más esquivos.

La historia de la seguridad social demuestra cómo se fue reduciendo en su ámbito de aplicación la idea señera inglesa, limitándola a las medidas sociales para garantizar un auxilio suficiente contra ciertos riesgos, como ocurrió con la Declaración de Filadelfia de 1944, que considera instituciones de seguridad social exclusivamente las que realizan prestaciones para prevenir enfermedades, tratar enfermos, el socorro ante la privación que ponga en riesgo su existencia y la restitución de su capacidad de generación de ingresos.

En 1952, el Convenio 102 sobre la Seguridad Social adoptado en la 31ª. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se precisó su ámbito haciendo referencia al conjunto de medidas públicas para preservar el estado económico en que la población puede encontrarse cuando no percibe sueldo o ingresos económicos, por enfermedad, desempleo, invalidez, vejez o por el fallecimiento de un familiar directo; a suministrar la asistencia médica necesaria; y ayudar a los familiares con hijos de cierta edad.

En el Perú, la evolución de la seguridad social ha sido modesta en cuanto a la necesidad y urgencia de responder a las nuevas necesidades que aparecen socialmente, pese al relevante interés común que existe en la seguridad social, pues está de por medio la existencia de la vida misma, de ahí que el bienestar propio se funde en la contribución de todos para alcanzar un nivel óptimo de buen vivir. Contrariamente, ha experimentado variaciones al co existir entidades públicas y privadas en el sistema de seguridad social.

La Constitución de 1993 proclama en su artículo 43 un Estado social y democrático; y en su artículo 58 precisa que la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado. Sin embargo, la normatividad previsional ha permitido el establecimiento y actuación de administradoras de fondos de pensiones, en las que la pensión mensual promedio no llega a los 1000 soles; la rentabilidad producida por dichas administradoras está por debajo de la rentabilidad promedio del mercado bursátil limeño; y cobran por un servicio de calidad menor que el de un común corredor de bolsa.

Asimismo, como hemos advertido, las normas sobre seguridad social no están ubicadas en un capítulo propio de los derechos fundamentales, como sí estaban en la Constitución de 1979, que tenía un capítulo sobre seguridad social, salud y bienestar, sino que están al interior de los derechos económicos y sociales, en una cantidad menor, lo que haría suponer la limitación en su eficacia.

Al respecto, Toyama, J. y Angeles, K. (2004) señalan que el derecho a la seguridad social acaso podría confundir acerca de su naturaleza fundamental como derecho, para ser considerado como un derecho social-económico, haciendo una interpretación sedes materia. Sin embargo, reafirman que sigue siendo un derecho fundamental por la cláusula *numerus apertus*, más aún si la Constitución no da ningún trato diferente a los derechos económicos y sociales respecto a los que denomina derechos fundamentales.

Es en el artículo 4 y siguientes que la Constitución declara los derechos sociales y económicos, que en teoría son derechos humanos de acreedor, porque representan el crédito que tiene el hombre y la deuda del estado frente a él, respecto a la educación, el trabajo, la vivienda, la salud y la seguridad social, entre otros. Precisamente, en los artículos 10, 11 y 12, el estado reconoce el derecho a la seguridad social; al libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones; y regula los fondos de la seguridad social, respectivamente.

En el artículo 10 el estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Este artículo contiene un mandato general, progresivo y de preceptividad diferida, por la cual se proyecta una acción prorrogada del estado en materia de seguridad social. Se podría avizorar de la comparación con la Constitución de 1979 que los principios de

universalidad e integralidad tienen actualmente una expresión menos obligatoria para el estado. En efecto, la Carta Política anterior garantizaba el acceso a la seguridad social, mientras que la vigente solo reconoce la seguridad social; y antes se enunciaban las contingencias cubiertas mientras que ahora se encarga a la ley ordinaria la consagración de las mismas.

De otro lado, en el artículo 11 de la Constitución se garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades privadas, públicas o mixtas; y se declara que el Estado supervisa tales actividades. Aquí hay un cambio importante respecto a lo dispuesto por la Constitución de 1993, en cuyo artículo 14 se establecía que una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y fondos aportados por el Estado, trabajadores y empleadores, tenía a su cargo la seguridad social; y además se admitía la existencia de entidades privadas, complementarias o especializadas, que brindaban servicios en seguridad social.

De una administración estatal exclusiva, a través del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) que existía en virtud de la Carta de 1979, se permite la existencia de sistemas privados o mixtos de seguridad social, y al funcionamiento de varios entes reguladores estatales de supervisión del funcionamiento de dichos sistemas, con la Carta de 1993.

El artículo 12 de la Constitución de 1993 prevé la intangibilidad de las reservas y fondos de la seguridad social, sin mayor modificación con relación a lo que disponía la Constitución de 1979.

En materia previsional, en el Perú coexisten dos regímenes pensionarios, uno público, que es el Sistema Nacional de Pensiones administrado por la Oficina de Normalización Previsional; y otro privado, el Sistema Privado de Pensiones, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros. Ambos sistemas son abiertos, excluyentes y paralelos.

Conforme a lo explicado por Toyama, J. y Angeles, K. (2004), la cantidad mínima de años de aportación para tener derecho a la pensión de jubilación es de 20 años, siempre que el trabajador -hombre o mujer- cuente con 65 años de edad, sin perjuicio de los demás requisitos establecidos. La cuantía de la pensión es equivalente al 50% de su remuneración de referencia, el cual se incrementa por cada año adicional completo de aportación en 4% hasta alcanzar como límite el 100% de la remuneración de referencia. El cálculo de la remuneración de referencia es en función del tiempo de aportación del asegurado. La pensión máxima asegurable que abona ESSALUD es equivalente a US\$ 241 .00 mensuales, la cual podrá ser modificada por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. En el sistema privado de pensiones, los aportes pasan a una cuenta individual de capitalización individual. La edad de jubilación es de 65 años de edad y no existe un mínimo de años de aportación para tener derecho a la pensión de jubilación, ya que ésta se determina en función a los aportes acumulados que hubiera efectuado el trabajador y la rentabilidad obtenida por el fondo administrado por la AFP. Hay derecho a bono de reconocimiento al haber cotizado al sistema nacional de pensiones en los seis meses anteriores a la afiliación al sistema privado de pensiones y tener, cuando menos, cuarenta y ocho meses de aportación al sistema nacional de pensiones dentro de los diez años anteriores. El fondo de pensiones está integrado por los aportes y su rentabilidad es de propiedad de los afiliados, se invierte de acuerdo a las reglas que establece el ente regulador y es inembargable. El empleador puede efectuar aportes voluntarios a la cuenta individual del trabajador con fin previsional sin que exista ningún límite cuantitativo al respecto. Además, el aporte del empleador puede efectuarse durante, al término o después de culminada la relación laboral. Tienen derecho a

la pensión de jubilación los trabajadores afiliados que tengan 65 años de edad, salvo que el trabajador opte por la jubilación anticipada, para lo cual debe obtener una pensión mínima equivalente al 50% del promedio de las remuneraciones percibidas y rentas declaradas de los últimos 120 meses.

En definitiva, la reforma del sistema de pensiones fue para el Estado y las administradoras de fondos de pensiones un gran negocio de alta rentabilidad; en cambio para los trabajadores resultó un enorme perjuicio, lo que hace que el espíritu de la normatividad constitucional en materia previsional y los principios humanistas que la inspiran, sean disposiciones que resultan estériles en la realidad.

3.2 En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Uno de los derechos fundamentales en la constitución mexicana es sin duda la seguridad social, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el año 2011, se da un impulso a este histórico derecho fundamental local, pero además, a nivel internacional. Así podemos citar que el derecho a la seguridad social está establecido en los artículo 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los artículo 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Convenio número 102 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) (Organización Internacional del Trabajo, s.f.) que establece la Norma Mínima de Seguridad Social.

En el ámbito local el derecho a la seguridad social está establecida en el artículo 123 Constitucional, apartado A, que de manera específica establece el trabajo ordinario, mientras que en el correspondiente B, regula el trabajo de los servidores públicos federales, las instituciones federales encargadas de la seguridad social son el Instituto Mexicano del Seguro Social que atiende al 39.02% (INEGI, s.f.) de la población inscrita, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) quien atiende el 7.7% , de igual forma el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas que atiende el 0.87% de la población con derecho.

También la existencia de una legislación sobre seguridad social emana de la CPEUM. Del artículo 123, se desprenden, entre otras, la Ley del Trabajo (LFT) y la Ley del Seguro Social (LSS). De manera específica nos referimos a la esta última. En este mismo sentido, la misma LSS advierte que la finalidad de la seguridad social es garantizar el derecho a la salud, brindando asistencia médica, estableciendo mecanismos para la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales, todo ello para generar bienestar individual y colectivo, sin abandonar el otorgamiento de un pensión en los términos, requisitos y condiciones que establece la propia Ley (artículo 2º D.O.F. 2019).

Como refiere la Ley del Seguro Social (Artículo 4º D.O.F. 2019) al hablar de instituciones, en nuestro país la entidad encargada de llevar a cabo la realización de la seguridad social es el IMSS, que en los términos de su norma reglamentaria, es el encargado de llevar a cabo estas funciones, como instrumento básico de carácter nacional. La organización, estructura y funcionamiento se integra por una representación mixta, representantes del gobierno federal, patronal y trabajadores, para su financiamiento la contribución es tripartita, existen derechos pero también obligaciones.

Dentro de la Ley se establecen dos regímenes, el obligatorio y el voluntario. Al respecto conviene decir que en nuestro sistema de seguridad social mexicano la LSS establece los distintos seguros, por ejemplo, los derechos a los seguros de enfermedad y maternidad,

invalidez y vida, guarderías, riesgo de trabajo, retiro, cesantía y vejez, y el fondo para la vivienda de los trabajadores. Tratándose de los seguros de enfermedad y maternidad, invalidez y vida, cesantía y vejez son financiados por aportaciones de trabajador, patrón y Estado; por su parte, los seguros de guarderías, riesgo de trabajo, retiro y fondo para la vivienda se constituyen con aportaciones patronales, los cuales son administrados por el IMSS (seguros de enfermedad y maternidad, invalidez y vida, cesantía y vejez, guarderías y riesgo de trabajo), por las AFORES (Seguro de retiro) y por el Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores, INFONAVIT, (los fondos de vivienda).

Es muy importante señalar que estas son las instituciones que atienden a los derechohabientes, trabajadores que tienen un trabajo estable y un salario regular, en ese sentido, la protección del derecho fundamental a la salud no está garantizado para toda la población, solo para aquellos afiliados por razones de relación laboral, ello es una preocupación social, una pregunta fuerte que está en el aire y que debe responder nuestro Derecho. En este sentido, el Estado mexicano tiene el gran compromiso para hacer frente a garantizar los derechos en general en beneficio a la colectividad, lo contrario sería vulnerar, pulverizar nuestro pacto social, nuestra estructura básica, nuestras garantías y nuestra forma de organización, estructura y funcionamiento de nuestro Estado.

Nuestra esencia y existencia fundamental es la Constitución, y en estos términos Heriberto Jara, manifiesta que en el seno del Congreso Constituyente de 1916-1917, señalando: “*que la Constitución de 1857, había resultado para el pueblo mexicano un traje de luces, es decir, una vestimenta de lujo cuando el país se debatía, en su inmensa mayoría en la pobreza extrema*” (Carbajal, 2006) por su parte Alfonso Noriega manifiesta que hay un divorcio entre la Constitución Política y la realidad social, pero también entre la norma jurídica, y la vida, y ello es producto de fenómenos como el que acabamos de relatar, lo que configura de manera particular nuestro peculiar sistema político.

En este sentido es necesario que requiera de un vínculo entre la norma jurídica y la realidad social, en el que la norma no sea ajena a los acontecimientos sociales, culturales del pueblo, visualizando que una vía para la satisfacción de las necesidades sociales sería una buena administración, que pueda aplicar de manera eficiente los recursos financieros recaudados por vía de las contribuciones con apego al principio constitucional del gasto público, de manera que los impuestos no sean una carga, un castigo, como en el pasado los aztecas sometían e imponían la obligación de pagar impuestos a los pueblos vencidos. La seguridad social tiene un costo para el Estado, lo cual requiere de una capacidad financiera para poderlos garantizar, en este mismo sentido el derecho a la salud es uno de los más importantes, sensibles, que ameritan atención inmediata y eficiente.

En la actualidad la aplicación del gasto público debe ser una inversión y una oportunidad para el Estado para disminuir la desigualdad y la falta de oportunidades en aquellos sectores desprotegidos o carentes de servicios, considerando que el establecimiento de impuestos tiene dos vertientes: una, de la carga impositiva al ciudadano sea persona física o persona jurídica, cuando realiza situaciones jurídicas o hechos previstas en la ley, sean éstos por sus ingresos, actos o actividades, riqueza, capacidad de consumo; la otra vertiente es la relativa a que a través del pago de impuestos se tiene la oportunidad de reducir esa brecha de desigualdad, de pobreza, de falta de oportunidades; evidentemente, nos referimos a igualdad económica no jurídica, como un situación de equilibrio, de justicia distributiva.

A decir de John Rawls en su teoría de la justicia, cuando hablaba sobre las instituciones básicas para una justicia distributiva señalaba: “creo, también, que hay una justa igualdad de oportunidades (no sólo una igualdad formal). Esto significa que, además de mantener los

tipos habituales de enseñanza y cultura, a personas similarmente capacitadas y motivadas, o bien subvencionando escuelas privadas o bien estableciendo un sistema de escuelas públicas. También, aplica y subraya la igualdad de oportunidades en las actividades económicas y en la libre elección de ocupación” (Rawls, 2011). Ahora bien, resulta necesario que el gobierno realice las conductas y tareas necesarias encaminadas hacia la aplicación de todos los recursos por vía de los impuestos al gasto público, materializándose éstos en beneficios a la comunidad, esto no es nuevo, en su origen los aztecas dieron las primeras manifestaciones de tributación en México, aparecen en sus códigos registros de que el rey de Azcapotzalco, pedía como tributo a los Aztecas, una balsa sembrada de flores y frutos, además, una garza empollando sus huevos y al momento de recibirla ésta debería estar picando un cascarrón, a cambio ellos recibirían beneficios en su comunidad.

Así, la Constitución representa una organización política-social a través de la cual se establece la organización y se garantizan los intereses de un pueblo, la sociedad como instrumento, como institución basada en reglas no debe estar sometida a las decisiones caprichosas de un gobernante, de manera que estas reglas deben estar impregnadas de voluntad general; las instituciones están integradas por miembros de la misma sociedad que responden a los intereses generales, a intereses de la nación y que ese interés y eficiencia en las instituciones.

Con este sentimiento constitucionalista, Thomas Jefferson pensaba que una Constitución republicana no era simple y sencillamente una ley más, como lo era la Constitución inglesa, sino era la ley del gobierno, la cual derivaba su autoridad del pueblo y descansaba sobre el consentimiento de éste (Jefferson, 1998), se advierte que la esencia de la Constitución era la autoridad y mandato del pueblo. Thomas Payne (Carbajal, Teoría de la Constitución, 2006) era un contractualista social y creyente fervoroso de la libertad del hombre; decía que en estos dos elementos descansa la Constitución, ya que pensaba que la interacción y solidaridad social dependía la fuerza del gobierno y la fidelidad de los gobernados, y por ende, esa era la naturaleza de la Constitución ; en estos elementos sustentaba el autor: El origen y el auge del gobierno, esto es, un modo hecho necesario por la incapacidad de la virtud moral de regir el mundo; y aquí vemos también el propósito y el fin del gobierno, esto es, un modo hecho necesario por la capacidad de la virtud moral de regir el mundo

No podemos dejar de señalar la perspectiva económica de la Constitución contrasta con la interpretación social de la misma, recordemos que en nuestro país, la legitimidad jurídica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es producto de una irrupción violenta, de lucha del pueblo mexicano, en los que, en su esencia, eran los derechos sociales, ideales revolucionarios que provocaron un cambio en la realidad social, la conquista por la tierra, mejorar la educación, condiciones de trabajo, en general mejores condiciones de vida, de justicia social, combate a la pobreza, que según el Dr. Carpizo la conceptualiza como (Carpizo, 2000) “aquella en la cual no se satisfacen las necesidades que permiten alcanzar un bienestar mínimo” en ese sentido la radiografía social ha sido una constante, condiciones de pobreza y pobreza extrema, continúa haciendo hincapié el Dr. Carpizo “una parte importante de la población en condiciones de pobreza y pobreza extrema se encuentra ubicada en el sector rural: el 80% de los ocupados en actividades agropecuarias pertenecen a hogares pobres, de los cuales la mitad viven en condiciones de pobreza extrema.

3.3 Los principios y las reglas en el constitucionalismo

El constitucionalismo contemporáneo ha dejado atrás el vetusto paradigma paleo positivista, según el cual insertaban un nuevo grado en la estructura del estado legislativo de derecho, sin modificar el edificio normativo.

Adhiere a la tendencia neo iusnaturalista, en virtud de la cual los principios constitucionales éticos de justicia, restablecen la unión pre moderna de derecho y moral y terminan con su separación, que propició el positivismo.

Evidentemente, este cambio de concepción se debe al nuevo enfoque de la ciencia del derecho y la democracia, que introdujeron la necesidad de positivizar límites y vínculos a la normatividad, bajo la forma de principios y derechos fundamentales, para que actúen como reglas frente a sus violaciones y, de esa manera, sean más garantista y realicen el estado de derecho, al cual está -debe estar- sometido todo poder al derecho.

Los principios constitucionales son genuinas normas sustanciales, específicamente las que consagran los derechos fundamentales, por tener carácter general y abstracto, y condicionan la validez de las demás normas a la coherencia con los derechos y los principios de justicia formulados en ellas a diferencia de los derechos patrimoniales, que están pre configurados concretamente por las normas que los regulan.

El contenido sustancial de dichas normas constitucionales principistas, es ético y político, y tiende a restablecer la vinculación entre el derecho y la moral, contradiciendo la idea positivista de la separación de dichos ámbitos.

En el caso, por ejemplo, de los artículos 43 y 58 de la Constitución de 1993, es claro que se trata de normas sustanciales, de tal modo que la libertad económica, de comercio y de mercado a que apunta la iniciativa privada, deben ejercerse en un Estado democrático u una economía social, por tanto, no pueden desenvolverse en contra de la utilidad social o afectando la seguridad social y la dignidad humana. De la misma forma, el artículo 10 de la Carta Política es principista al consagrar el derecho universal y progresivo a la seguridad social, frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida, por lo que cualquier regla jurídica previsional que pretenda enervar la finalidad referida a la mejora de la calidad de vida, es inaplicable, en la medida que el principio ético político debe prevalecer ante una pretendida limitación positivista.

Ferrajoli, L. (2012) señala al respecto que todos los principios directivos, además de connotar la identidad de las instituciones y de promover políticas, al igual que el resto de los principios regulativos, son utilizables como argumentos relevantes en la interpretación constitucional. De tal modo que el estado actual del sistema previsional en el Perú, refleja un alejamiento de las normas principistas constitucionales sobre el derecho a la seguridad social.

En esta línea de ideas, el derecho a la seguridad social se rige por determinados principios: universalidad, progresividad, elevación de calidad de vida, libre acceso, eficaz funcionamiento, reservas de ley, sostenibilidad financiera, y pago oportuno.

El principio de universalidad deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, por lo que los derechos humanos se consideran prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo.

Por su parte, el principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique. Además, implica el gradual

progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible.

Respecto al principio de elevación de calidad de vida, supone que la seguridad social apunta a que todo ser humano obtenga, gracias a su pensión de jubilación, los recursos económicos necesarios para vivir dignamente, es decir, para encontrarse en un estado de bienestar que consiste en la sensación subjetiva de “sentirse bien”, por tanto, la persona de desenvuelve en un ambiente seguro en donde sus derechos fundamentales son atendidos íntegramente.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N.º 00007-2008-PI/TC, respecto al principio de libre acceso que:

6. En tal medida, la seguridad social y el libre acceso a las prestaciones pensionarias tienen que ser considerados como derechos de configuración legal porque a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de acceder y gozar de las prestaciones que cada uno de los regímenes pensionarios establece en cada caso en particular. (...)

9. De otra parte, en materia de seguridad social el principio de solidaridad implica que todos los asegurados de los sistemas público y privado de pensiones contribuyan a su sostenibilidad, lo cual conlleva que todos sus afiliados deban en general aportar, no sólo para poder recibir las distintas prestaciones, sino además para poder preservar los sistemas de pensiones en su conjunto.

10. De este modo, le compete al legislador establecer los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de prestaciones y los requisitos para acceder a los mismos, así como los esquemas de financiamiento de los sistemas de pensiones. Obviamente que al momento de configurar los sistemas de pensiones el legislador tiene como límites los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y al libre acceso a las prestaciones pensionarias, así como los principios de universalidad, solidaridad y progresividad.

El principio de eficaz funcionamiento alude a la idoneidad de los medios que la Administración adopta en aras a la consecución de los fines que le son propios, apunta a la producción efectiva de un resultado o efecto. Es un principio que se difunde a los diversos ámbitos de la función y organización de la administración pública. En este sentido, significa que los gobiernos y autoridades públicas no solo deben actuar, sino que deben lograr un objetivo o fin, lo cual constituirá un criterio de legitimidad de ésta.

En este orden de ideas, la administración pública debe atender y satisfacer las necesidades de la comunidad satisfaciendo sus demandas, es decir, solucionando sus conflictos socioeconómicos para alcanzar el bienestar general. Sin embargo, éste principio no está exento de problemas debido a la multiplicidad de fines que tienen asignados los entes públicos, los que están condicionados por el principio de legalidad, así los criterios que rigen el ámbito privado sustentados actualmente en el neoliberalismo y el capitalismo mercantil, son inadecuados para medirlas. Por eso, el criterio para valorar la eficacia de la actuación estatal es la satisfacción del bienestar general, lo cual dificulta su evaluación.

En lo que respecta al principio de reserva de ley debemos entender cuando una norma constitucional reserva expresamente a una ley la regulación de una determinada materia excluyéndose la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la Ley, esto es, el legislador establece por sí mismo la regulación de la materia y reserva que dicha materia reservada no pueda regularse por otras normas secundarias como lo que sería un reglamento. Asimismo, este principio excluye que

otro poder u organismo estatal, distinto al legislativo, pueda establecer disposiciones legales respecto al tema reservado.

Por su parte, el principio de sostenibilidad financiera importa que cada régimen pensional existente debe asegurar su propia eficiencia, sostenibilidad y posibilidades de existencia; todas en la medida de las posibilidades en las que se debe reconocer las prestaciones económicas, pensiones, entre otras; que estén acorde con la capacidad de endeudamiento y de ahorro de los diversos afiliados. Tiene por finalidad obligar a los actores dentro de la seguridad social en pensiones para que siempre puedan contar con los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diversas prestaciones económicas.

Finalmente, en relación al principio de pago oportuno de las pensiones se entiende en el contexto de que el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un “mínimo vital”, es decir:

Aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

CAPÍTULO IV

El programa y los principios previsionales en la Constitución

4.1. La solidaridad como principio constitucional

La solidaridad como principio constitucional, representa un derecho en un sistema jurídico, como un derecho establecido. Los principios generalmente encuentran su fundamento en las Constituciones y se complementan con las reglas, en ese contexto podemos afirmar que como principio o derecho la solidaridad se visualiza como una norma, desde la perspectiva del derecho positivo, se describe.

La solidaridad puede tener para algunas sociedades un carácter normativo, ya sea de manera expresa o puede desprenderse de ella; pero también como valor. (Marina y De la Valgoma: pag. 35)

En la Constitución francesa de 1793 se establecía “La beneficencia pública es una deuda sagrada” La Constitución de Grecia establece en su artículo 25-3.

El Estado tiene derecho a exigir que todos los ciudadanos cumplan su obligación de solidaridad social y nacional

Por su parte la Constitución de la República Italiana de 1947 establece:

La Republica reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.

En ese mismo sentido la Ley fundamental de Alemania establece en su artículo 91:

La federación cooperara en los campos que a continuación se enuncian para el cumplimiento de las tareas de los Estados cuando estas revistan importancia para el conjunto y sea necesaria la colaboración de la federación para la mejora de las condiciones de vida. Las tareas a las que se refiere son: 1. Mejora de estructuras agrarias y de protección de costas, 2. Las llamadas tareas comunes, 3. Planificación básica común, 4. Sistema de asumir gastos y 5. Información sobre ejecución de tareas comunes.

Ahora bien, el termino solidaridad no está establecida en la Constitución Mexicana como en la Constitución Española, sin embargo, existen disposiciones legales en las que se puede ver un sentido de corresponsabilidad, de preocupación, que va más allá de la seguridad jurídica, y la seguridad humana, así encontramos en las normas jurídicas como el 31 fracciones IV, la razón de estado al organizarse para ser más fuerte, el estado mínimo, la garantía de los derechos. Un estado social. Las organizaciones sociales, caritas, teletón, desvían parte de los ingresos para fines de ayuda, de asistencia, sustituyen al estado en su posición de ayuda.

A pesar de la existencia de estas organizaciones, el sentido de solidaridad como principio constitucional radica esencialmente en la satisfacción de necesidades sociales, como la salud, la educación, salud, expresiones como la establecida en el artículo 3º de la Constitución mexicana, en el último párrafo.

Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Del párrafo anterior se desprende esa preocupación en el sistema de vida fundado en un mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. De igual manera entramos derechos a no solo a la vivienda, sino además a una vivienda digna, artículo 4º de la Constitución mexicana

Toda persona tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

De igual manera el artículo 27 de la Constitución Mexicana (CPEUM, 10 junio, 2011) establece:

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

En esa misma idea de la necesidad social tenemos también lo establecido por el artículo 123 de la Constitución Mexicana. (CPEUM, 10 junio, 2011).

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil: al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

Desde la perspectiva de esta teoría, en el funcionamiento natural del Estado existe una preocupación por aquellas personas que integran el mismo, como una justificación ética y solidaria, y políticamente como una manera de legitimarse. Todas estas manifestaciones de solidaridad como principio constitucional van encaminadas a un bienestar social, encontrando su justificación en otros principios constitucionales como gasto público, equidad, además de un interés colectivo, comunitario, social, en aras de un beneficio. Constitucionalmente hablando una contribución encuentra su justificación jurídica en el destino del gasto público, de manera que el derecho financiero, fiscal y tributario tiene las funciones de obtención, manejo y aplicación de recursos, con el destino de desarrollo económico, de desarrollo social y regional, es ahí donde entran los proyectos de educación, salud, vivienda y trabajo, consideramos que el gasto público debe integrar una análisis dentro de un panorama de eficiencia financiera y entender que la justicia está vinculada en la eficiencia administrativa financiera.

- Procurar una recaudación de recursos, los derechos cuestan, de manera que dichos recursos deben estar bien vigilados y eficientemente aplicados y más extraordinariamente transparentes.
- Financiar las actividades del sector público que integran toda la estructura estatal, pero además, puntualizar en la rigidez en la administración de los recursos y también en la transparencia de los mismos.

- Promover el crecimiento y desarrollo económico y social, mediante la distribución-contribución, garantizar los derechos fundamentales, educación, salud, y en general, servicios públicos y seguridad pública, entre otros.
- Generar políticas que mejoren el nivel de vida y como consecuencia el nivel de empleo mediante la creación de fuentes de trabajo que permitan a su vez incremento en el ingreso y ahorro internos.
- Llevar a cabo inversiones públicas que activen la actividad económica incentiven las actividades prioritarias y de igual manera el mejoramiento de los servicios en general.

Sin duda para hablar de solidaridad como valor o como norma jurídica, aunado a la seguridad jurídica y humana, represente un tema complejo, en el convergen una serie de cuestiones políticas, económicas, culturales y sociales, condiciones humanas de trascendencia, sin embargo ahí radica la esencia del análisis jurídico y el alcance y extensión del derecho. De manera que la solidaridad aparece en nuestra legislación mexicana no descrita pero si existen indicios de la existencia, prueba de ello encontramos derechos como de asociación, de gobierno, de bienestar, disposiciones legales atribuibles al compromiso institucional, al establecerse “el Estado garantizará, velará”, de igual manera cuando vemos la existencia de leyes, como la ley de víctimas, el reconocimiento a los pueblos indígenas, etc.

A glosa final y retomando el ejemplo de solidaridad y que tiene que ver con el tema tributario que sustentan y justifican el pago de impuestos, en ese sentido la teoría de Andreozzi (Margain, 1997) citado por Margain Manautou fundamenta su cobro en razón de la satisfacción de necesidades, en la garantía de los derechos, en un bienestar común.

Expresa que el fundamento esencial del tributo es la satisfacción de las necesidades sociales que están a cargo del Estado, en su obra, cita Margain, que la necesidad social comparando las necesidades del hombre con las que la sociedad, las cuales divide en dos clases: físicas y espirituales. Las necesidades físicas del hombre, son: alimentación, vestido, vivienda, orden y seguridad, confort, servicios públicos, etc. Y por lo que toca a las necesidades espirituales, puede citarse; escuelas, universidades, museos, deportes, conciertos, etc. ((Margain, 1997, pág.116).

4.2. El principio de igualdad sustancial

El principio de igualdad sustantiva tiene distintos niveles de análisis, podemos identificarlo en los distintos niveles epistemológicos, como valor, norma jurídica, o como hecho; como valor y vinculándola su fin, desde la doctrina social cristiana, la igualdad sustantiva se vincula con la personalidad, la subsidiaridad y la solidaridad, incluso podríamos identificarla como un tipo de justicia, que intenta justificar esencialmente el valor en busca de igualdad con el único fin de alcanzar la dignidad humana, como principal atributo de la persona y que desde la perspectiva ontológica representa lo natural y esencia del ser, pero también en un sentido ético se advierte el buen obrar de la persona, su comportamiento, se encamina hacia una seguridad humana, cuando se enlaza con la dignidad humana, con el sentimiento emanado por la desigualdad en una realidad que desprende un sentimiento de ayuda, especialmente es atribuible a un valor humano en sociedad, consiente de la realidad que pugna por cambiar esa realidad, una persona al asistir a otra, tiene que ver con la gratitud, con la satisfacción de

amar lo que hace, del cariño por su actividad, de lo bien del acto. La asistencia se hace independientemente del reconocimiento o la obligación o de una espera de un castigo o premio.

En nuestro sistema jurídico mexicano hablar seguridad jurídica es hablar uno de las garantías pilares de nuestro sistema jurídico, haciendo referencia a la certeza en el ordenamiento legal. Las garantías de seguridad Jurídica “son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones” (Burgoa, 2000), ahora bien, los elementos que integran las garantías de seguridad jurídica son: (S.C.J.N. 2009)

1. Derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados. Son derechos públicos porque pueden hacerse valer ante sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades, y subjetivos porque entrañan una facultad derivada de una norma.
2. Oponibles a los órganos estatales. Significa que el respeto a este conjunto de garantías puede reclamarse al Estado.
3. Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos. Los requisitos están previstos en la Constitución y las leyes secundarias. Si el Estado comete actos donde tales requisitos no se hayan cubierto, la seguridad jurídica de los gobernados será afectada.
4. No caer en estado de indefensión o incertidumbre jurídica. La importancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que se erigen como baluartes del acceso afectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordina a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho.
5. Pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones. Mientras la conducta del Estado para con los particulares no desborde el marco de libertad e igualdad que la Constitución asegura mediante las garantías individuales, es de esperar que la situación igualitaria y de libertad de los gobernados no degenere en condiciones de desigualdad que entrañan caos social. De lo anterior se desprende que la importancia de las garantías de seguridad jurídica es fundamental, pues de ellas depende el sostenimiento del Estado de Derecho. (S.C.J.N. 2009, pág. 13 y 14).

Pretende que las autoridades del Estado no apliquen arbitrariamente el orden jurídico a los individuos, cuya libertad y dignidad se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego a las leyes, particularmente a las formalidades que deben observarse antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad. Los artículos que consagran estas garantías son el 8º, el 14, y del 16 al 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Bajo la perspectiva de la Seguridad Jurídica resulta muy complicado analizar a la Seguridad Humana, si bien es cierto que la seguridad jurídica son derechos exigibles en favor de los gobernados por disposición de una norma legal, de respeto y exigencia, garantías que pueden reclamarse al Estado, no menos cierto es que existen condiciones de pobreza, situaciones socioeconómicas de la población que impiden el desarrollo de la sociedad y la igualdad de condiciones, sin embargo, esta carencia de posibilidades, son derechos que difícilmente se pueden reclamar al Estado.

En un análisis de la solidaridad y la igualdad sustancial, es un acto de compartir, de asistencia, probablemente no la necesite, pero es la voluntad del ser humano hacerlo, algo que otra persona no tiene, también está relacionada con el beneficio a todos los ciudadanos, aun cuando el bien común es un acto de beneficio social, es distinto a la solidaridad, en el bien común existe la solidaridad y esta se caracteriza por asistir, sin saber a quién materialmente se beneficia, solo por el hecho de saber que se cumplió, en esta época de pandemia un sentido solidario es guardarse en casa, con ello se evita la propagación y la recuperación económica se activa. Así, este sentimiento humano es una cuestión natural, el día y la noche, la consecuencia de la deforestación es la falta de oxígeno, una acción social de separar la basura mejora las condiciones ambientales y todo ello nos dirige hacia una igualdad ello nos acerca a una seguridad humana y evidentemente a una seguridad jurídica.

En esta relación igualdad sustantiva con la seguridad humana según la Dra. Mirta Roses Periago (Roses 2012) directora de la organización panamericana de la salud, establece.

La seguridad humana se expresa en un niño que no muere, una enfermedad que no se propaga, un empleo que no se elimina, una tensión étnica que no explota en violencia, un disidente que no es silenciado. La seguridad humana no es una preocupación por las armas; es una preocupación por la vida y la dignidad humanas. (Pan American Health Organization, s.f.).

En busca de la respuesta a la pregunta ¿a la igualdad sustantiva? Podemos identificarle como un derecho o como un principio descrito en normas jurídicas, entendiendo a la igualdad como una regla o como un principio constitucional, de manera que si evocamos a Ronald Dworkin, (DWorkin 2008)

Nos adentramos a un sistema jurídico que contiene al lado de reglas principios. Los principios se diferencian de las reglas por las siguientes características, a) porque, en tanto las reglas tiene la característica de la validez o invalidez, los principios poseen peso o importancia b) si las reglas son válidas, se aplican a un caso o no (es decir, se aplican disyuntivamente “ todo o nada”) en cambio lo principios están sujetos a la ponderación, según su peso pudiendo por lo tanto ser desplazados por otros principios, c) mientras las reglas son en principio finitas, los principios son innumerables y varían, por lo que no tendría mucho sentido tratar de ofrecer una lista completa de ellos. (pág. 88)

Otero Parga (2006) haciendo una interpretación a la Constitución Europea habla de la desigualdad cuando se refiriere al concepto de solidaridad.

Considera que el concepto de solidaridad incide en la solidaridad social que acompaña a la sociedad plural en la que no tienen cabida la discriminación la intolerancia, la injusticia o la desigualdad. (pág. 126)

En un orden jurídico la Constitución española describe el concepto aludido, es regla, es principio independientemente de la posición de Ronald, y encaminado a una seguridad jurídica. En el orden penal se advierte la ayuda del abogado de oficio al imputado para tener un trato igualitario en su defensa.

En este mismo orden de ideas, cuando hablamos del término solidaridad y lo vinculamos con la igualdad sustantiva, evidentemente nos remitimos al concepto latín, “*solidus*” cuyo significado es solidario. En sociología Durkheim (2007) establece que es el sentimiento de unidad basado en intereses o metas comunes, compartido por muchos individuos, para pertenecer a un mismo grupo social, para trabajar unidos, para lograr una misma meta o para luchar juntos por un mismo motivo, por su parte y al parecer fue el primero en utilizar esta

palabra Pierre Lerroux (1797-1871) aunque según Pérez Moreno, su idea fue reemplazar la caridad del cristianismo por la solidaridad humana, citando estas ideas en estos términos.

De l' Humanité. Pierre Lerroux hace de la solidaridad una característica antropológica que la convierte en la base de la vida social; supera la división del género humano en naciones, familias o propiedades, estableciendo la unión entre los hombres. Este concepto estimado en su dimensión semántica se aproxima al término filantropía (Pérez, 2016, pág. 14)

Ahora bien, es la suma de voluntades de una sociedad con fines de pervivencia, de autoayuda y autoprotección, acciones sociales que motiva una mejores prácticas, aunque surge la interrogante, ¿Cómo exigir mejores prácticas en condiciones económicas inestables?, sin embargo, este sentir colectivo crea formas de organización, control, crea la cultura, la norma, la religión, etc., pero también puede crear condiciones de igualdad a través de la solidaridad, que sin duda que el concepto nos induce a lo social, pero también el término puede identificarse como un derecho, como principio. Dentro del análisis que podemos hacer acerca del derecho, hemos considerado que es necesario un análisis del mismo desde los diversos niveles epistemológicos, en razón a ello el fin del derecho son los valores, mientras que la respuesta a que es el derecho, podríamos decir que es el sistema jurídico, mientras que la función del derecho es la violencia estructural, de ello se desprende un enfoque basado en los mismos a través de los cuales se persigue la justicia, la validez o la eficacia. Pero la justicia de inicio presume una participación de la sociedad.

En esta visión compleja, de óptica tridimensional en el estudio del conocimiento de la igualdad sustantiva, encontramos que el fenómeno jurídico debe responder a las interrogantes, ¿Cuál es el fin del derecho?; ¿qué es el derecho? y ¿cuál es la función del derecho?, ahora bien, dentro de cada uno de estos estadios encontramos una respuesta al fenómeno estudiado desde el enfoque valorativo, normativo y práctico. En este mismo contexto, dentro del estudio y bajo la perspectiva epistemología de la norma jurídica como fenómeno a estudio, encontramos que en dicho ordenamiento jurídico supremo, podemos visualizarlo desde la perspectiva de los valores, el iusnaturalismo, teniendo como punto de referencia a la justicia y en busca de justificaciones (enfoque filosófico), de las normas, iuspositivismo, teniendo como referencia la validez de la norma, describiendo la misma, (enfoque teórico general), de los hechos, realismo sociológico jurídico, teniendo como referente la eficacia, en busca de teorías explicativas (enfoque sociológico).

El presente ejercicio dialéctico aborda desde la complejidad del tema, vinculado con el Derecho, esto por considerarse un principio jurídico, o un derecho, a partir del cual, se hará un análisis desde una dimensión compleja en la que convergen los distintos niveles epistemológicos del derecho. En este ejercicio cualitativo y descriptivo, el tema de la solidaridad, puede estudiarse desde una posición filosófica, basada en valores, pero también desde una posición lógica de la norma, y desde la perspectiva sociológica en donde pueden verse desde las necesidades sociales.

La igualdad sustantiva es un derecho fundamental inmanente del ser humano, todos somos iguales y con las mismas oportunidades frente al Estado y frente a sus similares. La igualdad es un derecho atributo del ser, contrario a las condiciones de pobreza, opresión; es un derecho humano aun en los tiempos de globalización en donde la igualdad se piensa en razón del mercado, el ser humano tiene necesidades de fisiológicas, seguridad, afecto, estima y autorrealización, todos tienen esas necesidades.

4.3. El principio de progresividad en la cobertura

Nos resulta de vital importancia vincular el gasto público con las garantías constitucionales, a partir del artículo 31 fracción IV, fundamento constitucional mexicano referido en el que claramente el Estado bajo su potestad tributaria, establece contribuciones con el objetivo de allegarse de recursos. Ahora bien, al referirnos y al referirse la Constitución al gasto público, no necesariamente nos referimos al gasto social, ya que el primero representa el género, mientras que el segundo la especie, diferenciándose básicamente por el destino. Expresa Fraga (1968)

Existe cierta dificultad para precisar en términos definidos lo que debe entenderse por gastos públicos, pues aunque ellos se encuentran señalados en el presupuesto de egresos, la formulación de éstos supone que previamente ha sido resuelto el problema. Creemos que por gastos públicos deben entenderse los que se destinan a la satisfacción atribuida al estado de una necesidad colectiva quedando por tanto excluidos los que se destinan a la satisfacción de una necesidad individual. (Pág. 270)

Mientras que Fonrouge (1962) concluye.

“Gasto público es toda erogación generalmente en dinero, que incide sobre las finanzas del Estado y se destina al cumplimiento de fines administrativos o económicos – sociales.” (pág. 107)

De manera que el gasto público representa la parte medular de este análisis, de manera que es necesario partir de dos formas de administrar la Hacienda Pública. En una, se caracteriza por criticar el gasto en exceso, el consumo, se inclina por un equilibrio presupuestario, por ende un Estado riguroso al gastar, y cuando lo hacía era en aquello estrictamente indispensable. Visualizaba un Estado con funciones específicas, sin abandonar su posición de que los gastos públicos traían déficit al Estado, pobreza. Clasificaba al gasto en dos tipos: ordinarios y extraordinarios. Los primeros se destinaban a cubrir los servicios normales u ordinarios del Estado, mientras que los segundos, se aplicaban para satisfacer las necesidades extraordinarias.

Estado de derecho del Welfare State, en palabras de Ferrajoli, (2000) lo atribuye a una reducción al gasto público, pero consideramos que no sólo eso, sino además de una ineficiencia en dicho gasto ocasionado por la discrecionalidad en su aplicación.

Esta crisis –debida no sólo a razones económicas, sino también al predominio de estrategias políticas explícitamente regresivas y antisociales- se manifiestan sobre todo en la reducción del gasto público destinado a las prestaciones sociales y asistenciales del Estado con respecto a la cantidad por el contrario creciente, de las demandas. Está claro que esta restricción de la prestaciones sociales del Estado tiene el efecto de acentuar el carácter selectivo e inevitablemente discriminatoria de la satisfacción de las demandas y, por ello, de engendrar, a la falta de una sólida estructura normativa y garantista, procesos degenerativos de las instituciones en sentido clientelar y corporativo, bajo el signo de la desigualdad y del privilegio. (pág. 71 y 72)

(Énfasis añadido.)

Garantizar el respeto a los derechos es de supremacía constitucional reconocimiento del principio del gasto público, que garantice no sólo el destino de los recursos por vía de los impuestos, sino que dicha aplicación esté regulada legalmente y abandonar la facultad de discreción por parte del Estado, que el principio del gasto público esté en constante

observación a fin de evitar desvíos en su aplicación, por medio de la creación de la norma y en la aplicación de la misma, a través de subsidios, deducciones, tesis jurisprudenciales que contribuyan a la disminución del gasto público, en franca violación de la Constitución.

Se hace referencia al gasto público, porque de él depende el compromiso de la progresividad de la cobertura, analizado esta progresividad de la cobertura podemos advertir que la garantía de la misma depende de la solvencia económica del Estado, teóricamente sabemos que desde la filosofía política los derechos no van emparejados con una obligación, sin embargo, en derecho pensamos en derechos y en obligaciones, pero se ha mucho hablamos de los derechos humanos, pero poco hablamos de cómo garantizarlos, el derecho a la salud, la educación, a la justicia, ello evoca a una participación esencial del Estado, aun cuando tenemos dos situaciones que no abonan en este planteamiento, el Estado mínimo y las reglas económicas con intereses poderosos.

Bajo esta perspectiva podemos asumir un compromiso de Estado, una obligación contractual que tiene su posición contraria, Nozick, (2012) apuesta por un Estado Mínimo, una participación esencial del mismo no es precisamente la de intervenir como defensor de una sociedad. Bajo esta perspectiva, Robert Nozick no comparte la idea de un reparto a costa de una cooperación de la sociedad, sin embargo, esta recaudación de recursos está establecida en una ley, bajo principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y gasto público, así en el Artículo 31 fracción IV³ de la constitución mexicana destaca, la obligación y responsabilidad colectiva de los ciudadanos mexicanos a contribuir al gasto público.

Esta situación denota dos situaciones a comentar, por una parte la obligación de los ciudadanos de contribuir y por la otra la obligación del Estado para obtener, administrar y aplicar al gasto público, pero en el escenario aparece otro actor fundamental, la política económica, en ella podemos destacar que dicta sus propias reglas; Paul Samuelson y William Nordhaus (1999), en su obra “Macroeconomía, con aplicaciones en México”, donde clasifican “tres grandes funciones económicas en las economías de mercado: fomentar la eficiencia, la equidad y el crecimiento y la estabilidad macroeconómicos”.

1. El Estado intenta corregir las fallas del mercado como el monopolio y la excesiva contaminación, a fin de fomentar la eficiencia.
2. Los programas públicos destinados a fomentar la equidad se valen de los impuestos y del gasto para redistribuir el ingreso a favor de determinados grupos.
3. El Estado recurre a los impuestos, el gasto y la regulación monetaria para fomentar el crecimiento y la estabilidad macroeconómicos, reducir el desempleo y la inflación y fomentar el crecimiento económico. (Pág. 34)
(Énfasis añadido).

En razón de lo anterior, se advierte que los ingresos tributarios representan estabilizadores económicos, es decir, son funcionales para una economía, en la que participa el Estado, dentro de las finanzas públicas no se encuentran explicaciones acerca de cómo el gobierno aplica el destino de las contribuciones al gasto público, intenta justificar que su aplicación está destinado al gasto corriente o inversión y amortización de la deuda pública, y entre esos gastos de inversión se destina al desarrollo económico para apoyos, y también para el desarrollo social y regional que es ahí donde entran los proyectos de educación, salud,

³ **Artículo 31.** Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

vivienda y trabajo, se denota que se trata de mejorar la situación de los grupos vulnerables en los que la igualdad y la equidad legal está ausente, como lo apunta John Rawls (2000) “la distribución del ingreso y de la riqueza es justa sólo si ninguna otra distribución mejoraría la situación de la gente más pobre de la sociedad”.(Pag.438)

Sin duda que esta visión se refleja en un tipo de justicia distributiva a la refiere Rawls, pero no olvidar que el escenario económico tiene un formulario de posibilidades que giran en la obtención del lucro, y que ello trae implícito la no intervención de fuerzas externas, de ahí le idea inicial de girar en torno a sus propias reglas, todas las cuales encaminadas al funcionamiento de generar el máximo ingreso económico social. Así destacamos que el sentido atomista, automatismo y utilitarista son ingredientes de la posición teórica económica. Ahora bien, en esta misma idea encontramos al capitalismo democrático de Novak (2010) como forma social con tres sistemas.

- Una forma de gobierno democrático, (o sea, un Estado de derecho)
- Una economía basada en la lógica de mercado y,
- Un pluralismo ético. cultural.(Pág. 393)

Que se reducen a decir del propio Novak como economía, de mercado + Estado de derecho +pluralismo cultural, que lo define como:

Una economía prevalentemente de mercado, una forma de gobierno respetuoso de los derechos de la persona a la vida, a la libertad y a la búsqueda de felicidad; y un sistema de instituciones culturales animadas por ideales de libertad y justicia para todos. (Pág. 393)

Ahora bien la progresividad de cobertura representa un problema para el Estado, en estas ideas Novak descubre la solidaridad en medio de sistemas económicos al identificar la ayuda que ha de restarse al indigente y al hambreiento, afirma que es una esperanza para aliviar la pobreza y eliminar la tiranía. Así se plantea como se obtiene el bien común y en este intento se plantea la siguiente pregunta ¿llama a la solidaridad o por el móvil del beneficio?, ¿pero es realidad podemos encontrar bien común en la economía?, la pregunta se plantea a partir de que existe un vínculo con la globalización económica, con la explotación de los recursos naturales en el mundo, la privatización de recursos naturales e incluso en algunos países hasta esclavitud, como sucede en la producción del café, encontrando discriminación, intolerancia injusticia y falta de igualdad.

4.4. El principio de no regresividad de los derechos sociales

Tratando de encontrar una explicación a las relaciones de solidaridad, igualdad sustantiva y los derechos reconocidos por las leyes representan conquistas sociales, hay una conciencia colectiva, esta parte fundamental de no regresividad de los derechos sociales y de solidaridad debe preservarse por la el reconocimiento y universalidad de los derechos humanos, sin embargo, se ve distraída por el consenso programado, sin embargo, el individuo tienen su esencia social en la sociedad, la sociedad crea instituciones sociales como la religión, el derecho, la cultura, entre otras, la solidaridad social nace, se desarrolla y florece en una sociedad moralmente social, es de impuso individual, con dependencia social, en la que convergen creencias, objetivos, intereses y metas, siempre comunes, en la mayoría de los casos de necesidad, de impulso inesperado, sin reglas, sin reconocimiento, sin castigo, sin formalidad. (Durkheim 2007)

En estos mismos términos de explicaciones, la Solidaridad está contenida en una dimensión ética derivada de un proceso social, como creadora de instituciones que se vincula con el Estado y este con la sociedad en un proceso natural no contractual, hay producción social sin mediar la necesidad del contrato, porque una de sus cualidades es la cooperación y no la competencia en la que será necesarias reglas, igualdad de circunstancias, en *contrario sensu*, en la cooperación generalmente encontramos por una parte estado de necesidad, desigualdad, sin reglas ni formalismos, y por la otra libertad, conciencia individual y social, ética, identidad, sentido del sufrimiento y que no necesariamente tiene que ser entre humanos, porque puede ser frente un animal, (las leyes de protección animal), todo ello abona en un visión colectiva de origen biológico. Los derechos están vigente y se lucha por ellos y por la garantía de los mismos, los derechos sociales, son derechos reconocidos y ganados, fueron anhelos históricos y ahora reales, plasmados en ordenamientos locales e internacionales.

Los individuos al asociarse interacciones imaginan, planean, se establecen metas grupales y construyen una realidad para su entorno nueva, distinta, en mas o en menos, a la de cada uno de ellos, incluso construyen sus propias regla de operación y actuación dentro de la sociedad, de estas sociedades se desprende que entre sus objetivos puede estar la solidaridad, no como regla *sine qua non*, sino en un sentido de aportación a la sociedad a la cual pertenecen, Una Asociación Civil tiene un objeto que fue construido y fue motivo la creación de dicha entidad, por tanto, hay una necesidad individual que se suma a otra necesidad individual y que en suma se conforma la sociedad por lo que la conciencia, la cooperación y el interés común es el mecanismo que explica la solidaridad, ejemplo *amicus curiae*, amigo de la corte, hay una acción social como terceros que no son parte en el litigio jurídico, pero su participación es para argumentar sobre algún tema público, en este caso hay un mecanismo que se transforma en un movimiento de la sociedad que produce fuerza que se transmite a la Corte para transformar una realidad, otro ejemplo son los colectivos, defensores de derechos humanos, del medio ambiente, feministas, racistas, animalistas, todos ellos luchas por el reconocimiento de sus derechos y que son producto de un movimiento social.

La interpretación de las actuaciones sociales se explica con otros hechos sociales. La sociedad es parte de una realidad, hoy existe una realidad tecnológica, que puede observarse como un adelanto de la ciencia, pero también como una forma de asociarse de una manera *sui generis*, pero que podría explicarse dicha forma por el interés de control, de acumular información, de atracción de preferencias, de poder, de control social, aun cuando la sociedad le da un estereotipo a la ciencia, en algunos casos se encuentran hallazgos poco éticos, que es justamente en el manejo de información en las redes sociales, al descubrir sus preferencias de los participantes, esta se vuelve una pieza fundamental para la política y para el comercio, probamente la información es y será una de las mercancías más valiosas, pero esta se explica por el control de la información, sus formas de actuar y de pensar de los controladores frente a los controlados, de su impulso individual, egoísmo de su deseo de lucro y de poder, que es contrario a las aspiraciones de solidaridad.

La sociedad no está para destruir su creación, su autoridad moral radica en su esencia genética que funda lo humanizable, no es una doctrina que se transmite y se aplica sin la mínima crítica, por el contrario presenta variables que modifican su comportamiento, pero es lo que justifica objetivamente el objeto de investigación, por lo que la sociedad no es una ideología, y bajo este mismo razonamiento, encontramos el consenso que puede inclinarse como una forma inducida de pensar, moldear a la sociedad so-pretexto de la seguridad, del combate al narcotráfico, pretexto de defensa de los derechos universales; de igual forma el uso incontrolable de la tecnología, las llamadas redes sociales, entre otras formas, son solo un

ejemplo de las variables que pudieran presentarse en una sociedad y que forman parte de procesos dominantes y en la que los Estados se justifican en aras de la Solidaridad.

No obstante lo anterior, existen a decir de Durkheim verdaderas relaciones sociales de las que se desprende la solidaridad al ubicar en las sociedades tempranas previo a la división del trabajo las personas se unían bajo un sentimiento de similitud que después cambio en razón de una causa geográfica, se unía la gente ya no por la similitud, sino por la ubicación de sus domicilios de los trabajadores y de la fuente de trabajo (solidaridad mecánica y solidaridad orgánica), en otro sentido las existen posturas biológicas planteadas por (Maturana, 2009, pág 15) al establecer que las relaciones de trabajo tienen como objetivo central el producto, son acuerdos de producción separando a los seres humanos que las producen. “Las relaciones de trabajo son acuerdos de producción en los que lo central es el producto, no los seres humanos que lo producen. Por esto, las relaciones de trabajo no son relación sociales”

No obstante lo anterior, el ser humano es una construcción social, es parte de un conglomerado que lo hace ser humano, por las manifestaciones de amor, tener objetivos similares y buscarlos de manera conjunta es parte de eses sentimiento genuino, hay cooperación, interés común, existe un mundo cultural y defensor de sus derechos, que los hace una sola parte y que origina la convivencia, se reconoce que los personas tienen derecho a disentir, derecho a la indiferencia, y también vemos el bienestar de manera individual y no social, el derecho a un mínimo vital sería un sentimiento de conciencia social sin caer en la finalidad de mayor bienestar para el número de personas, a manera de un utilitarismo, pero (Scola, 2012) desde su posición religiosa plasma la idea del trabajo como clave de la cuestión social, su preocupación radica esencialmente en los trabajadores emigrantes, mujeres trabajadoras no especializados, jóvenes en busca de su primer empleo, las condiciones de trabajo y la falta de seguridad social, estas preocupaciones van unidas a su idea de superar el binomio Estados-mercado, encaminando sus propuestas hacia una democracia económica real, similitud manifiesta con la propuesta de Novak, como lo pone de manifiesto (Reale Giovanni, 2010).

Sin la menor duda nuestro tema propuesto abarca una infinidad de instituciones sociales. En el plano político, a solidaridad para la defensa de los derechos ganados, es una especie de justicia y tiene que ver con derechos manifiestos en una sociedad desde la perspectiva filosófica, sin embargo, desde la perspectiva jurídica la garantía de estos derechos tiene que ver con la capacidad financiera del Estado, pero además, con los tiempos tecnológicos y de globalización en que vivimos, los derechos humanos representan una justificación de bienestar, en la concepción política de las naciones, dicho bienestar es un recurso político necesario e indispensable sobre todo para cubrir la poca eficiencia del Estado para garantizar los derechos humanos, en el entendido que dichos derechos deben representar una vida digna, garantizados por el derecho y por el Estado, que aumenten su nivel de vida adecuado a un bienestar entendiéndose según el artículo 25 de la declaración de los derechos económicos, sociales y culturales, como el “goce efectivo de todos los derechos consagrados en la Carta de Internacional de Derechos Humanos”, en dicho numeral se establece claramente que el nivel de vida adecuado comprende la satisfacción de las necesidades básicas, como alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, servicios sociales y derecho a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por razones ajenas a su voluntad.

El artículo 11 declaración de los derechos económicos, sociales y culturales establece además el derecho a mejorar las condiciones de vida, aunado a ello se establece la responsabilidad de los Estados a tomar las medidas necesarias para asegurar el goce de dichos derechos, se

establece con toda claridad el derecho al desarrollo, pero todo esto representa un discurso teórico, la solidaridad esta manifiesta como un producto social, pero la distancia entre sociedades ricas, pobres y extremadamente pobres es cada día más distante, es un obstáculo para alcanzar un verdadero equilibrio.

La precariedad de los derechos económicos y sociales se agudiza con la serie de conflictos armados, la migración en Europa y América, situación que se contradice con el derecho al desarrollo, según el artículo 1º de la declaración de los derechos económicos, sociales y culturales.

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable, en virtud del cual toda persona humana y todos los pueblos tienen el derecho de participar y de contribuir a un desarrollo económico, social, cultural y político en el cual todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales puedan ser plenamente realizados y beneficiarse de este desarrollo.

El ser humano tiene una serie de necesidades elementales, hambre, sed, frío, vestido, pero también tiene necesidades que derivan de su pensar, ideas, experiencias, belleza, cariño, justicia, confianza, y ante esa experiencia de satisfacción de necesidades, nace la conciencia de solidaridad, por el conocimiento y la conciencia de las necesidades elementales y la lucha por el principio de no regresividad de los derechos sociales.

4.5. El novísimo principio de sostenibilidad financiera de la seguridad social.

Mucho se habla de los derechos humanos, en términos de filosofía política los derechos se exigen independientemente de que el Estado tenga o no recursos, hay derechos sin obligaciones, mientras que para el Derecho existen derechos y obligaciones, en ese sentido la garantía de dichos derechos corresponden a la capacidad económica del Estado.

Existen varios derechos como la de manifestarse, de asociarse, a transitar, pero hay otros derechos como, la educación, salud, seguridad, instancias legales, cuya garantía depende de la capacidad económica del Estado para solventarlos. En materia de seguridad social, podemos advertir dos panoramas de seguridad social, por una parte el derecho universal a la seguridad social, es decir todas las personas tendrán derecho a gozar de los servicios de salud, pero hay otra forma que prevalece en el mundo, este modelo es el de Bismark y el de Beveridge. Bismark fundamentalmente integra el financiamiento con cotizaciones de empresarios y trabajadores, las pensiones son variables y dependen de las cotizaciones y tiempo. Beveridge, encuentra su financiamiento a través de los impuestos directos e indirectos, con un importe único. Algunos Estados de la Unión Europea “España”, y en países latinos como Chile y México, satisfacen sus necesidades en la combinación de sistemas, es decir, en modelos contributivos, complementando con un no contributivo, o viceversa.

Bajo esta perspectiva la garantía de la seguridad social depende de las aportaciones tripartitas, trabajador, patrón y Estado, de alguna manera resulta equilibrado el goce del derecho existe en la forma garantía, pero el problema se agudiza con el aquellas personas que carecen de seguridad social, por razones de no contar con un trabajo fijo, estable, y por consecuencia no entran en el sistema de seguridad social, de manera que es el Estado el responsable, el que debe asumir la responsabilidad para garantizar la seguridad social, ahora y como se planteaba en líneas anteriores, para la Ley existen derechos y obligaciones, los ciudadanos tienen

derecho a gozar de los sistemas de salud, sin embargo, tienen la obligación de pagar impuestos, ya que los derechos tienen un costo, el Estado debe recaudar impuestos e ingresos en general para poder garantizar los derechos. Para el Estado mexicano en el 2020 pretende recaudar los siguientes ingresos

Concepto	ingresos *
Impuesto sobre la renta	1,858,858.3
Impuesto al valor agregado	1,007,546.0
Impuesto especial de producción y servicios	515,733.5
Cuotas para el Seguro Social	374,003.2

Fuente. Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2020.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIF_2020_251119.pdf

Las Constituciones Políticas como la española (Constituciones de España 1808-1978, artículo 41 y 50, 2017), establece que se mantendrá un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales. De igual manera se garantizará mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. En este mismo contexto la Carta Social Europea en sus artículos 12 y 23, (Camos, García y Suarez 2017, artículo 12 y 23, pág. 57), se puede advertir que todas las personas les asisten la prerrogativa de seguridad social. Así podemos citar que el derecho a la seguridad social está establecido en los artículos 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Convenio número 102 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) que establece la Norma Mínima de Seguridad Social.

La idea central es que para poder garantizar el derecho a la seguridad social será necesario encontrar un equilibrio financiero, la cobertura se amplía cada día, pero el derecho subsiste, ahora como un derecho de asistencia a personas vulnerables, pero esto está correlacionada a una eficiente administración de los recursos, aunque se advierte que no hay Estado que pueda hacer frente a los compromisos de seguridad social, el Estado debe responsabilizarse de gastar de manera eficiente los recursos obtenidos bajo el lema contribución-distribución, es decir, frente a la facultad de recabar contribuciones de manera eficiente y gastar de igual manera, encaminados a una sociedad más justa que pueda garantizar los derechos de seguridad social independiente de la ideología política, es y será necesario la intervención del Estado frente a grupos sociales muy débiles, que de alguna manera el Estado tiene la obligación de garantizarles seguridad social. “Según estimaciones entre el 40 y 50% de la

población mundial no lograba en 2009 superar la línea de los dos dólares por cápita al día” (Scola, 2010, pág. 76).

Un ejemplo de la trascendencia garantista es la actual pandemia, el Estado presupuesta una cantidad destinada a la seguridad social, sin embargo, ante esta situación contingente, debe de hacer frente para superar esta situación extraordinaria, legos de la moral y de lo humanitario hay una responsabilidad conjunta, ciudadanos y Estado, ante una situación que diezma a todos en todos los sentidos, el económico, social, la paz, etc., La intervención del Estado será necesaria para superar esta crisis, pero de igual importancia será la intervención de la sociedad con libertad y con las condiciones necesarias para impulsar desde la misma sociedad la fortaleza financiera que requiere el Estado, ello sin dejar de exigir que el Estado estará en las mejores condiciones de transparentar los recursos, amén de la buena administración de los recursos en aras de una estabilidad social, a sabiendas que un gobierno por más democrático que demuestre ser es violatorio de derechos ciudadanos, sin embargo, existen derechos como el tratado (de seguridad social) que son fundamentales, asegura la continuidad de nuestra especie y la estabilidad social, de pronto los programas de beneficios cuestan muchos dólares, pero no puede disminuirse o recortarse por completo, porque representen compromisos solidarios, pero también, con fines de política social, de ética y justicia distributiva que beneficie a los ciudadanos, la administración eficiente y correcto en el manejo de recursos equivale a buena inversión, la justicia no está enfrentada con la buena administración de recursos, su exigibilidad trae aparejada una responsabilidad, los derechos cuestan y su garantía depende de la capacidad financiera del Estado, sin restar importancia a su posición política y moral es importante, pedir es más fácil que garantizar.

En esta misma tesitura, el estado mínimo propuesto por Nozick, bajo este planteamiento no aplica, es necesaria e indispensable la participación del Estado para recaudar ingresos privados y distribuirlos para cubrir el gasto público establecido en la Constitución mexicana, el binomio contribución-distribución es esencial en el planteamiento de Rawls y Novak, hay una necesidad financiera del Estado para sostener sus fines, requiere de infinidad de recursos financieros, materiales y humanos.

Ante esta situación de pobreza y pobreza extrema, se requiere de una política fiscal en la que la única justificación sea la satisfacción de necesidades sociales y evitar que la recaudación de impuestos sea una herramienta de ajuste económico, ello implicaría que la política fiscal sea un instrumento capitalista, (Richard A. Musgrave, 1973, pág 31) de control, de planificación económica, que privilegie la protección de la inversión frente a las necesidades sociales, sólo así se justificaría el cumplimiento constitucional del pago de impuestos para sufragar el gasto público, de manera que existiría una correlación entre contribución-asignación y distribución, estableciéndose con ello una verdadera relación de derecho en la que existe una obligación por parte del ciudadano y un derecho para el Estado, pero también, un derecho para el ciudadano y una obligación para el Estado.

Así, no existiría una actividad deliberada en la aplicación del gasto público, sino dirigida, destinando los recursos a cubrir las necesidades sociales, haciendo hincapié en que dichos recursos de manera constante y permanente no sólo se midan, sino se evalúen, de manera que las estructura jurídica básicas de la sociedad permanezcan. Finalmente, el indicador sustantivo de la sociedad no es el monto de lo que se destina para combatir algún rezago social, sino cuando ve cubierta su necesidad social; la sociedad no mide el monto de recursos para la seguridad pública, evalúa a través del entorno con el que puede disfrutar de esa seguridad, de manera que la aplicación de los recursos no puede ser una acción deliberada, ello implica una imposición, fuera del derecho, puede ser encausado a un interés, no tiene

dirección, no existe una obligación, es despotismo; de lo que se trata es de que exista una adecuada participación del uso de los recursos públicos, que haya una eficacia económica a través de una justa distribución, que impere y que pueda reflejarse en cambios en la sociedad. Según (Richard A. Musgrave, 1973, pág 93).

Existen criterios sobre lo que constituye un estado justo de distribución, pueden ser considerados los siguientes: 1. Criterios basados en la dotación: Recibir lo que uno puede ganar en el mercado b) Recibir lo que uno podría ganar en un mercado competitivo c) Recibir solamente la renta de trabajo (“ganada”) d) Recibir lo que uno podría ganar en un mercado competitivo, en igualdad de posiciones de salida. 2. Criterio utilitaristas: a) Se maximiza el bienestar total b) Se maximiza el bienestar medio 3. Criterios igualitarios. a) Se iguala el bienestar b) Se maximiza el bienestar del grupo de renta más baja c) La equidad categórica exige la provisión en especie 4. Criterios mixtos: a) El límite inferior del bienestar se establece con la regla de dotación aplicable por encima del mismo b) La distribución se ajusta para maximizar el bienestar de acuerdo con las valoraciones del bienestar social. De acuerdo con lo anterior, es notorio que la teoría económica nos establece los criterios sobre la base de intereses que en los siguientes términos analizan los autores anteriormente citados (Richard A. Musgrave, 1973).

El elegir entre estos criterios sobre una base del propio interés, las personas con rentas altas consideran que la 1ª) es lo que más les interesa, mientras que tendrían que ser altruistas para apoyar las otras opciones. Las personas con rentas bajas elegirán 3b). Sin embargo, esta no es la única forma de considerar la elección. Una perspectiva alternativa es la ofrecida por el punto de vista del filósofo acerca del problema considerado como el del contrato social. Las personas situadas en lo que los filósofos llaman “estado natural” analizan lo que debería regir la relación entre personas en una sociedad justa, incluyendo la distribución del bienestar económico. Dependiendo cómo se analice la justicia social, esto puede significar que las personas tienen derecho a guardar lo que ganan como sugiere el criterio basado en la dotación, que la razón exige maximizar el bienestar como sugieren los utilitaristas.

CAPÍTULO V

DEL ESTADO DE BIENESTAR AL ESTADO NEOLIBERAL

5.1 El neoliberalismo y el desequilibrio social

Referirse al sistema económico neoliberal y el desequilibrio social que produce, supone necesariamente aludir al Estado como una organización política-jurídica de la sociedad y al gobierno que administra todo el poder político y los recursos presentes y potenciales de la nación, pero lamentablemente en forma negativa, esto es, contraria a los legítimos intereses sociales, pues el sistema económico neoliberal no es democrático, toda vez que no se basa en la igualdad de oportunidades ni la solidaridad, sino en las reglas del mercado, sustentadas en el poder de negociación de los agentes económicos.

¿Para qué las personas se unen y conforman un conglomerado y organización social al que dan una determinada forma, ya sea, unitaria o federal; ya sea totalitaria, autoritaria o democrática? Evidentemente, para obtener de esa unión estructurada un nivel de bienestar y seguridad para todos, con lo cual esos intereses y aspiraciones pasan a convertirse en los fines esenciales de la organización, de cara al bien común, que es una situación ideal por alcanzar, porque los intereses de las personas y la comunidad, así como su satisfacción es progresiva e incesante. Evidentemente, la ideología, esa cosmovisión con la que se ve la realidad para transformarla, barniza de manera distinta los discursos políticos de conducción de las gentes, pero no me queda duda de que siempre apuntan al servicio del hombre, aunque según su particular concepción. Así fue en la época antigua, en la que el Imperio interesaba más que el individuo; en la época medieval y moderna del Estado absolutista, en la que la realeza se las arregló para hacer creer que su poder tenía origen divino; y así es en la época contemporánea en la que el fin supremo de la sociedad y del Estado es el respeto a la dignidad de la persona humana.

No obstante, el pensamiento que permanece siempre es el de la unión, que corresponde al carácter gregario de la naturaleza humana, pues es materialmente imposible que el hombre pueda vivir sin relación con sus semejantes. Imperios, feudos, monarquías y repúblicas lo supieron y trataron de mantener esa unidad apelando a la ideología.

Esa situación tiene una lógica incontestable. Si todos necesitamos de todos, es imperativo reconocer iguales niveles de participación en los resultados de esa unión. Lo social debe prevalecer sobre lo individual. De donde sigue que la solidaridad debe primar sobre el egoísmo. La alteridad sobre la ajenidad. La empatía sobre la antipatía. Empero, contra esta lógica se erige el neoliberalismo, que no asegura el pleno empleo ni una equitativa repartición del caudal producido por todos. La disminución de las funciones sociales del Estado, exigida por el neoliberalismo, significa en la práctica la dimisión del gobierno a cumplir con la función esencial de todo Estado, que es la de conducir a la sociedad a niveles cada vez mejores de bienestar y seguridad. Cuello, Raúl (1999) afirma al respecto que esa función se deja a cargo del mercado, al que se le atribuyen virtudes que no tiene.

En la realidad de todo Estado, la economía es sumamente importante, pues está ligada a todas las actividades vitales y tiene trascendentales consecuencias sociales, de ahí que no puede estar disponible exclusivamente a las decisiones privadas, sin las indispensables decisiones públicas, porque interesa a todos los que conformamos la sociedad. Penosamente se comprueba que al neoliberalismo no le interesa lo social o le interesa menos que el lucro,

pues el desempleo, subempleo, informalidad, marginación y exclusión, registran altísimos niveles en la realidad que encabeza este sistema económico, por lo que es menester la adopción de políticas públicas para revertir esta deplorable situación.

La población mundial se expandió exponencialmente durante los siglos XIX y XX, por lo que también se aceleró su capacidad de producción, pero no fue una aceleración homogénea, porque como lo señala Delgado, O. (2006) los niveles de desarrollo en las diversas regiones no fueron idénticos, sino desiguales.

En efecto, el neoliberalismo acentúa la diferencia social y polariza a la sociedad, debido a su carácter exacerbadamente individualista, que destruye el tejido social. El Estado, desde su concepción, tiene un rol orientador, regulador y arbitral respecto de la sociedad en todo ámbito, más aún en el económico, por la importancia que tiene para la vida humana. Contrariamente, los agentes económicos en el mercado asumen siempre sus riesgos, pero en el modelo neoliberal el capitalista socializa el riesgo a expensas de los que carecen de recursos, por ello se puede deducir que la desigualdad social y política no es natural, se debe a los abusos de la propiedad privada.

De hecho, es posible advertir como principios del neoliberalismo, el individualismo posesivo; la desigualdad en la competencia por conseguir bienes; la reducción del Estado; y la mercadotría o divinización del mercado, razón por la que el neoliberalismo introduce la concepción de que el hombre tiene valor por lo que tiene en bienes materiales y no por lo que es, lo cual atrae la codicia, la conflictividad y la violencia. Ello origina la destrucción del concepto de comunidad, para acceder al consumo individual de placeres narcisistas y satisfacciones egocéntricas.

Esos principios inspiraron la aparición del neoliberalismo como consecuencia de la implosión del comunismo soviético, pues para debilitar el modelo comunista que disputaba su hegemonía, el capitalismo desarrolló su cariz social dentro del mercado, basado en un relativo equilibrio entre los grupos dominantes y el resto de la sociedad, con la intervención del Estado, el que asumía una función de redistribución de la riqueza mediante los impuestos para controlar la desigualdad, por lo que se le denominó Estado de bienestar, en la medida que aseguraba a la población el goce pleno y ejercicio efectivo de sus derechos humanos, fundamentalmente de los derechos económicos, sociales y culturales, tales como, la educación, trabajo, salud, pensiones, entre otros, garantizando un nivel mínimo de bienestar en la población.

Desaparecido el modelo comunista, la supremacía del capitalismo no tuvo obstáculos, se convirtió en modelo único, retornando a la vida de las naciones con una cruel faz neoliberal, entronizando la libertad económica por encima de todas las libertades humanas, como consecuencia de lo cual el crecimiento económico es sostenido, pero el empobrecimiento de los sectores medio y pobre es cada vez peor, comenzando por el trabajo que se ha tornado un bien escaso e inestable, con pésimas condiciones laborales, escasos derechos sociales, despidos casi libérrimos, paupérrimas pensiones de jubilación y menguados salarios. En este panorama, resulta obvio que la democracia está vacía de contenido.

5.2 La política social en la era neoliberal

Entendiendo la política como el diseño regulatorio del espacio de actuación de la población, es comprobable que el neoliberalismo ha inaugurado una manera de regulación social, esto es, una manera nueva de dirigir conductas y producir subjetividades, en suma, un nuevo modo de política social, en la cual, como apunta Giavedoni, J. (2018), aparecen extensiones constitutivas del orden social, que contienen el dispositivo a partir del cual se crea realidad, se originan sujetos y se los gobierna.

Desde que gobernar es producir, el neoliberalismo elevado a sistema de política económica de gobierno, produce modos de comportamiento y subjetividades sobre la base de la autonomía y la libertad individual, lo que genera la construcción de un nuevo orden social unido por vínculos miserables y nocivos.

Conforme lo señalan Laval, C. y Dardot, P. (2013:12), Alain Minc dijo en 1994 que “el capitalismo no puede hundirse, es el estado natural de la sociedad. La democracia no es el estado natural de la sociedad. El mercado sí”, lo cual expresa la naturalidad del neoliberalismo, un carácter supra histórico, en virtud del cual se pretenderle convertirlo en algo permanente. Han esencializado el concepto y concluido a partir de esa premisa en que el mercado es la única realidad natural y el Estado es una realidad artificial, consecuentemente los individuos son lo único que existe y no la sociedad, por lo tanto no hay política social que hacer pues no hay nada que cautelar en el nivel colectivo.

Así, aplicando a esto el pensamiento de Foucault, M. (2007), lo individual identifica y facilita reconocer lo verdadero de lo falso. En esa línea, lo social pasa a ser descartable y no digno de consideración, lo que permite que el Estado aplique tecnologías de intervención, a través de diversas fuerzas interrelacionadas entre sí, de orden legal, administrativo, financiero y judicial, que estructuran, normalizan y ordenan, políticamente, ese espacio de acción de los otros, instalando usos y prácticas, cánones y pautas. Deriva de dicho accionar político, que como los sistemas de protección laboral, educación, salud y vivienda públicas y seguridad social, manifiestan la presencia de peligros y apuros sociales que deben ser cubiertos mediante bienes sociales y contribuciones solidarias, ya no son financiados por el Estado. El riesgo contenido en la llamada sociedad del riesgo, se desocializa y pasa a ser individual.

Béjar, H. (2001) conceptúa la política social como una política pública constituida por un agregado de lineamientos generales y medidas para lograr determinados fines en una población, por lo que su elaboración consiste en combinar adecuadamente intereses divergentes para hacer viable el logro de los fines del Estado, razón por la cual resulta ser un factor indicativo de cómo se relacionan las fuerzas sociales en un determinado momento. Es la expresión de la correspondencia entre el Estado y la sociedad.

Así, en una política pública social demócrata primarán los principios de universalidad de servicios, existiendo la posibilidad de conseguir, fuera del mercado, servicios de alta calidad correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales, porque se considera que son de responsabilidad del Estado y demandan un elevado grado de solidaridad y de sentido de pertenencia, precisamente lo que el neoliberalismo menoscaba y reduce.

En una política social corporativa, existen diferencias en el acceso a los servicios correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales, según la posición que se ocupe en la estructura social; pueden satisfacerse principalmente través del Estado, aunque

también en el mercado; y los sistemas privados de seguridad social, por ejemplo, tienen un rol marginal.

En cambio, en una política neoliberal, se adquieren los servicios correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales en el mercado; la acción social del Estado es modesta y se reduce ostensiblemente, dirigiéndose a las personas de pobreza extrema; prevalecen los sistemas privados de educación, salud y jubilación; y el Estado no asume la responsabilidad de facilitar ni garantizar ningún derecho, por el contrario, fomenta su obtención en el mercado, exaltando la libertad individual, la cual está condicionada por una gran diferenciación en la estructura de la sociedad.

El caso del derecho al trabajo, por ejemplo, es clamoroso, pues no hay seguridad en el empleo al haberse flexibilizado y relativizado las leyes laborales que protegían la estabilidad laboral; haberse desnaturalizado el contrato de trabajo con la introducción en el propio Estado como empleador de un contrato administrativo de servicios que pese a celebrarse para la realización de funciones laborales de carácter permanente, no genera los mismos derechos que goza un trabajador permanente, ni existe un seguro contra el desempleo.

El caso de la educación es también dramático, pues es desatendida en el ámbito rural; y en el área urbana es de una deplorable calidad, con profesores mal remunerados y prefiriendo la infraestructura sobre lo humano.

Se trata de dos derechos indispensables para la realización del ser humano que son descuidados por el Estado.

La influencia de la política social en la estructura social es de tal magnitud que provoca la acentuación de la desigualdad y la menor movilidad social, con lo que el desarrollo humano queda situado fuera, sin que existan mecanismos alternativos serios que permitan salir de esta situación, porque las medidas demagógicas o populista, tan manidas tratándose de derechos humanos, terminan legitimando la relación Estado-sociedad

Es posible constatar, con el transcurso del tiempo que lleva el neoliberalismo como modelo de sistema económico, político, social y cultural, que los conceptos de clases y jerarquización social carecen de interés en la actualidad, precisamente porque son sepultados por el paradigma individualista, que hace al hombre el único responsable de su destino como pobre o rico, para lo cual el sistema neoliberal concibe algunas formas de pobreza, según las cuales actúa frente a ellas, como por ejemplo, el pobre extremo, desvalido y menesteroso en sus capacidades y potencialidades, recibe escasa caridad para que cubran algunas de sus necesidades básicas, tal como la salud, a través de postas médicas y hospitales de beneficencia; y el pobre peligroso, marginal y disfuncional al sistema, más etiquetado y estigmatizado que el anterior, y que depende eventual o habitualmente de la criminalidad para sobrevivir, sin que se comprenda las causas de su criminalización y sean los destinatarios preferidos del sistema penal y los *mass media*.

La política social bajo el neoliberalismo ha involucionado y tiende a extinguirse como garantía pública institucional, quedando reducida a emergencia social que se atiende arbitrariamente, dando la impresión que se pretende llevar a cabo un genocidio por goteo, con la finalidad de que la extinción del pobre sea cotidiana, silenciosa e imperceptible; y oculte su deliberada eliminación por disfuncionalidad; aunque no pueda disimular la abjuración del Estado de su intrínseco compromiso social con sus nacionales.

5.3 El derecho a la pensión y la salud en el neoliberalismo

En el Perú, según el estudio realizado por Pereyra, O. (2004) la seguridad social y el sistema de pensiones son los ámbitos que exponen más notoriamente la disminución de la función estatal preservadora y defensora de servicios sociales. En 1992, el Estado reforma el Instituto Peruano de Seguridad Social, organismo público responsable de proveer el servicio de salud con sus propios hospitales y postas médicas; y de administrar las pensiones de jubilación; aprobando la ley que transfirió el fondo estatal de pensiones a las recién creadas *ex profeso* Administradoras de Fondos de Pensiones, permitiendo que el contribuyente elija por afiliarse al sistema público o al privado, pero disponiendo que una vez en el sistema privado, no podía volver al sistema público, aunque sí podía cambiar indefinidamente de administradora. En el sistema privado, el contribuyente entrega un porcentaje de su sueldo a la administradora, la que invierte el dinero en acciones y la pensión a recibir depende básicamente del éxito de estas inversiones en el mercado, sin que reciba información precisa sobre el destino de su dinero y sin tener control sobre el uso de su dinero que hace la AFP. Al término del período de actividad laboral, el jubilado es transferido a una compañía de seguros la cual le entrega una pensión vitalicia que depende de los aportes que hizo. Hay, por mandato de ley, un porcentaje de los aportes que se guarda en caso las empresas quiebren.

Como se puede apreciar, el sustento del sistema privado de pensiones es la variabilidad del mercado y el éxito empresarial de las entidades en las que se invirtieron las pensiones.

Pero la inserción de este sistema neoliberal fue alentada por el Estado, como sostiene Béjar, H. (2001) aprobando las normas legales necesarias; pagando la campaña publicitaria en los medios de comunicación para alentar a los trabajadores a que se cambien al sistema privado de pensiones; incrementando la remuneración de los trabajadores que se trasladaban al sistema privado; y eliminando la contribución del empleador al sistema de pensiones e imponiéndola en un mayor porcentaje al trabajador, entre otros aspectos que son elocuentes de la renuncia del Estado a su responsabilidad social y al cumplimiento de sus fines esenciales.

En materia de salud, desde la novena década del siglo pasado se inició un proceso de reconversión de los sistemas de salud debido al influjo neoliberal, cuyo discurso se instaló como preponderante, a consecuencia de lo cual se redujo el gasto público en salud. Asimismo, se configuró el sistema sanitario mediante la reestructuración de su financiamiento; la privatización de lo que es rentable; la selectividad en su cobertura e intervenciones; la focalización de grupos humanos; el fomento del aseguramiento individual y la oferta de paquetes básicos de atención; es decir el funcionamiento de un sistema destinado a proveer un derecho humano bajo la lógica mercantil por parte del Estado, derivando nuevamente al individuos la responsabilidad de gestionar el riesgo de su salud.

El aumento de la tasa de pobreza y desigualdad, de trabajo precario e informal, el grave deterioro salarial, el bajo nivel educativo, entre otros indicadores, impiden el acceso a satisfactores esenciales para la vida y son determinantes sociales de la salud integral, lo cual ha quedado más que evidenciado con la pandemia global del COVID-19, que ha desnudado la crítica situación del sistema de salud de los países de la región y demostrado la existencia de polarización epidemiológica en detrimento del sector más carenciado y de regresión sanitaria, con el resurgimiento enfermedades erradicadas o controladas.

La crítica situación sanitaria se ha dado, entre otros factores, porque la inversión pública en salud ha sido de las más bajas en la región⁴, pese a que el Producto Bruto Interno en el Perú creció sostenidamente por más de una década, lo que originó serias deficiencias hospitalarias, investigativas, farmacéuticas y en las condiciones de atención a las mayorías vulnerables, por lo que el gobierno tuvo que apelar a las medidas extremas del estado de emergencia, el toque de queda, la inmovilización social obligatoria y el patrullaje militar en las calles, sin medir las graves consecuencias que ello acarrearía debido a la desprotección social de la mayoría de peruanos, por la elevada tasa de empleo informal ascendente al 71% según cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática. Estas personas solo cuentan para su subsistencia con los ingresos que puedan generar día a día y no tienen seguridad social, vacaciones pagadas, Compensación por Tiempo de Servicios, entre otros beneficios sociales, por lo que es materialmente imposible que puedan cumplir las normas de confinamiento doméstico, prefiriendo exponerse al contagio antes de morir por inanición con el resto de su familia, pese a que el Gobierno ha destinado un bono económico para aproximadamente tres millones de familias, cuando la necesidad de apoyo es más del doble de familias.

En este estado de cosas, el Gobierno ha implementado el Programa “Reactiva Perú” para dar continuidad a la cadena de pagos. Dicho programa destina el 12% del PBI a sacar a flote la economía. El Banco Central de Reserva entrega a los bancos privados la cantidad de 30.000 millones de soles (8.500 millones de dólares) como fuente de financiamiento a la gran empresa y a las transnacionales; a las medianas y microempresas destina 300 millones; y a las familias de trabajadores informales e independientes S/2.500 millones de soles mediante un bono de S/380. Como se observa, inclusive en los peores momentos de la vida de una nación, se entrega dinero público a grandes grupos financieros sin condiciones, con la ingenua esperanza de que lo redistribuya en las mayorías. Un retrato del neoliberalismo en toda su dimensión, en el que las prerrogativas de pocos se imponen a las necesidades de muchos, lo que *per se* cuestiona la ideología, la gobernanza y el sistema económico neoliberales, permitiendo ver como urgente la ampliación del espacio social y público sobre la base de la solidaridad y reciprocidad.

La actual coyuntura demuestra la trascendencia de fortalecer el Estado, pero al mismo tiempo llama la atención sobre el poder de los grupos económicos y financieros, que privatizan las ganancias y socializan las pérdidas, aspectos de primer orden que enarbola el sistema neoliberal.

El pleno goce del derecho a la salud es una *conditio sine qua non* para el cabal desarrollo de la capacidades personal y social. El Estado está teleológicamente obligado a respetar, proteger, promover y garantizar el derecho a la salud, a través de políticas públicas integrales, pues involucra la alimentación, el agua, el entorno saludable, la vivienda digna, el trabajo y remuneración adecuados, la educación de calidad y el nivel de vida decoroso, lo que supone dejar a un lado la lógica de mercado para asegurar un servicio de salud con disponibilidad, calidad y acceso, sin discriminación y con equidad.

⁴ El Perú destina 3,3% del PBI a la salud. El promedio regional es de 4%. El recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) es del 6%. Información disponible en: <https://www.elperuano.pe/noticia-la-gestion-de-recursos-salud-77727.aspx>

5.4 La vigencia formal de los derechos sociales fundamentales en la política neoliberal

Los derechos humanos son universales, intrínsecos a la naturaleza humana, consustanciales a la dignidad del hombre, irreversibles, irrenunciables y un largo etcétera de calidades esenciales, sin embargo, su efectividad y vigencia real están en cuestión, pese a su constitucionalización en el Estado social, democrático y de derecho.

La Constitución Política de un Estado es el límite y el control del poder. No obstante, la realidad demuestra lo contrario, pues su modificación ya no depende del poder constituyente, sino ahora de un poder constituido, el Congreso de la República, por lo que poco sirve actualmente que los derechos fundamentales del hombre estén consagrados en la Carta Política. Hay ideologías tan persuasivas que prácticamente dejan en suspenso las normas constitucionales u orientan una interpretación ajena a la doctrina de los derechos humanos, que reconoce principios como el pro homine, el mayor valor de los derechos humanos y la especial causalización.

La forma de Estado democrático ya no es tampoco una salvaguarda para la vigencia real de los derechos humanos, pues se experimenta una permanente transgresión de tales derechos y el retroceso de las políticas sociales, debido al sistema neoliberal, en el que es ostensible la prevalencia de la economía y los intereses particulares, y correlativamente la disminución de la acción estatal y su subordinación a los intereses particulares.

Es evidente que el abandono de las garantías de los derechos fundamentales se debe a que suponen límites a los poderes y, además, cuestan dinero, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, llamados derechos de acreedor, porque el Estado debe implementarlos para cumplir con la población, a diferencia de los derechos civiles y políticos, denominados derechos negativos, porque basta una abstención del Estado para cumplirlos. Empero, resulta obvio que su ausencia o incumplimiento es más oneroso a largo plazo.

Ante semejante escenario neoliberal, cabe reflexionar acerca de si el poder público reconoce límites axiológicos, teleológicos y jurídicos, con mayor razón el poder privado debería estar limitado, develando el sofisma ideológico de la libertad con el que se presentan. Sin embargo, el poder público se somete al interés privado en razón de los intereses en conflicto, la el culto al dinero, la irresponsabilidad, incompetencia y corrupción de los funcionarios públicos.

El sistema neoliberal da un resignificado a los derechos humanos, como estrategia de supervivencia como paradigma, en el cual destaca retóricamente la condena a lo colectivo y la exaltación de lo individual y la libertad, de esa manera construye simbólicamente una racionalidad que estructura y organiza la acción gubernamental y la conducta de la población.

De esta forma, el Estado es excluido de los derechos humanos y utilizado para fomentar la competencia individual y estimular las aspiraciones que terminan por agravar la desigualdad. deslegitimando cualquier reivindicación de la justicia social.

Si se revisa la función operativa de los derechos humanos en la dinámica social en la que se aplican que son construidos por el discurso del poder como un elemento funcional para la hegemonía del sistema neoliberal, habiendo devenido en una estructura jurídico-política de

protección para el sistema neoliberal y permanecerán así, activando el sistema penal contra aquellos que clamen reivindicación social contra la acumulación de capital de unos pocos, pues el dinero es el bien tutelado más importante para el sistema.

5.5 El paradigma jurídico del paradigma neoliberal

El hombre crea al Estado y éste crea el Derecho, con la finalidad de normativizar la regulación de la vida social. Casi toda la realidad se encuentra juridizada debido al expansionismo normativo de los estados, en su afán de normarlo casi todo. Por ende, los cambios sociales y económicos tienen una enunciación jurídica de acuerdo a la cultura jurídica correspondiente, la que a su vez depende de la ideología adoptada. El caso del neoliberalismo no podía ser la excepción.

Recuérdese que el neoliberalismo, según Paramio, L. (2009:52-53) promueve el recorte de impuestos, la reducción de los servicios públicos, el acoso a los sindicatos y a lo que representan, y por impulsar la ilusión de que la prosperidad de todos depende de que los más ricos aumenten sus ingresos, alejándose cada vez más del ingreso medio, y del acceso a través del mercado a los servicios que en el modelo socialdemócrata de sociedad constituyen servicios públicos universales. La desigualdad como principio de progreso social sustituye a la visión de una sociedad cohesionada, con buena calidad de vida para todos, y capaz de competir económicamente por la inversión en educación, sanidad e infraestructura.

La característica central de dicho modelo jurídico neoliberal es, sin duda alguna, que se sitúa por encima de los derechos humanos y su carácter universal, específicamente de los derechos económicos, sociales y culturales; y están dirigidos a reforzar los intereses del neo liberal, para lo cual no reparan en transgredir la soberanía del Estado y quebrantar los principios jurídicos de legitimidad y validez de la norma, coercibilidad del derecho, jerarquización, sistema y pluralismo jurídico.

Como el Derecho positivo, el normativizado, ha prevalecido en la era neoliberal sobre los principios, el ordenamiento jurídico se integra con normas de no protección a los débiles, por el contrario, privatiza los beneficios y socializa las pérdidas, debido a que el poder económico penetra e influye en la política y la usa para la producción de normas jurídicas en su beneficio y elevando los costos del servicio de justicia, con lo cual dificultan el acceso al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los carenciados, manteniendo así las desigualdades que origina dicho sistema económico.

Puede suceder que, eventualmente, un Estado pretenda sancionar normas en beneficio de los más necesitados, en cuyo caso la reacción de los organismos financieros internacionales es desproporcionada para forzar el desistimiento de dicha intención; y si lo llega a hacer, las entidades financieras nacionales inmediatamente manipulan dichas normas en sus beneficios.

En este panorama, la democracia es una mera formalidad y está en grave crisis, pues quien detenta el poder económico maneja el poder político y construye un orden jurídico en función de su interés para acrecentar su poder y mantener el *statu quo* de privilegios que posee. Su esencia resulta incompatible con la concentración de riqueza en pocas personas. Entonces, la

democracia será restringida desde afuera con los tratados de libre comercio y de inversión, que limitan al Estado.

El orden jurídico neoliberal no es transparente y la población desconoce cómo se ha diseñado y construido, pero también es ilegítimo porque los ciudadanos no lo aprueban directa ni indirectamente, pero lamentablemente se les imponen afectando sus vidas. La jerárquica pirámide kelseniana, característica del positivismo jurídico, ha sido sustituida por la forma radial del ordenamiento jurídico neoliberal, como anota Cárdenas, J. (2015), ya que se expande sin contar con el respaldo de una fuente autoritativa constituyente, sino privada, tales como, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, entre otros, basadas en la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación de los más fuertes.

El estado de cosas ha disminuido la soberanía estatal debido al contractualismo, el poder fáctico económico financiero, la globalización y la integración de los Estados a instituciones supranacionales que condicionan la vida interna de los países al hacerla depender enteramente de la economía mundial. El neoliberalismo deconstituye las garantías de los derechos fundamentales en favor de la ley del mercado. Se viene produciendo dentro de este marco jurídico neoliberal un vaciamiento sustantivo constitucional y de derecho público frente a lo cual el sistema de justicia constitucional y común no pueden hacerle frente.

De esa manera, las teorías jurídica y política se han debilitado y agonizan en la realidad neoliberal, por la situación de subordinación en que el Estado democrático y de derecho se encuentra frente al modelo neoliberal, lo cual afecta gravemente la garantía plena de los derechos humanos y de los principios y formas democráticas.

CONCLUSIONES

El hombre tiene derechos ínsitos, consustanciales a su naturaleza, que no pueden ser desconocidos o negados por el estado, el que solo debe positivizarlos o normativizarlos, no para que existan, pues no hace falta su reconocimiento legal para ello, sino para declararlos como expresión de su respeto a un estatus que debe defender, pues la salvaguarda de la dignidad de la persona humana es su fin supremo.

El estado es una forma de organización política y jurídica de la sociedad, por lo que es, naturalmente, social en todas sus actividades y acciones. No es posible concebir que un estado no sea social en su espíritu, filosofía, ideología y accionar político. El hecho de que el bien común, el bienestar general y la seguridad integral sean sus fines supremos y esenciales, es elocuente de su raigambre y destino social.

Entre los derechos naturales de la persona humana, al lado y en el mismo nivel que los derechos civiles y políticos, están los derechos sociales, económicos y culturales, grupo en el cual se encuentra el derecho a la seguridad social, como complemento del derecho al trabajo y a una remuneración digna y justa. Como su nombre lo indica, la persona humana tiene derecho a sentirse seguro en la enfermedad, la maternidad, la vejez, el desempleo y en cualquier otra contingencia que lo prive de lo que necesita para subsistir en la vida. La reflexión que cabe hacer es si un estado que, contraviniendo su raíz social, adopte un sistema económico neoliberal, va a proteger y asegurar el derecho a la seguridad social del ciudadano o, por el contrario, va a privilegiar la libertad económica, de comercio y de mercado por encima de las demás libertades humanas.

Evidentemente, el régimen económico neoliberal, que se caracteriza por el individualismo y el fin desmedido de lucro, desplazará la solidaridad social y reducirá la seguridad social, pues mantendrá la ideología que preconiza que el bienestar proviene de la acumulación de riqueza material, con lo cual grandes sectores de la población, se verán pauperizados por no poder generar más ingresos debido a su posición social, pese al arduo trabajo que realicen si acaso lo conservan, por tratarse de un bien escaso.

La reforma del sistema previsional comenzó con la privatización de la seguridad social en materia de salud y de pensiones. La clase trabajadora que optó por afiliarse a una administradora de fondo de pensiones, creyó que de esa manera podía asegurar su vejez con una buena pensión de jubilación. Lamentablemente, las empresas que administran los fondos de pensiones, tienen un ánimo de lucro como cualquier otra empresa privada comercial, de ahí que no puede hacer las veces del estado en esa administración, porque éste no puede lucrar con el fondo pensionario. La idea que posibilitó la aparición de estas empresas del negocio previsional, fue que los gobiernos solían echar mano del fondo pensionario a cargo del estado para otros fines y existía el riesgo que los jubilados se quedasen sin posibilidad de cobrar. Lo que no se dijo es que las empresas, a diferencia de los estados, pueden quebrar económicamente o financieramente hacer lo que les convenga a sus directivos para defraudar a los aportantes. Además, entre la alta tasa de comisiones que cobran y la baja rentabilidad de las inversiones que obtienen, la supuesta ventaja diferencial que llevaban al estado, no es tal.

En la realidad, a 30 años de vigencia del sistema privado de pensiones, el descontento popular es elocuente, por mucho que el estado ha tenido que emitir normas para permitir el retiro de aportes en determinados porcentajes a los aportantes, pues la pensión de jubilación que se obtiene es insuficiente y está lejos de configurar un auténtico derecho previsional.

La configuración del sistema previsional en la era neoliberal colisiona los principios sociales del trabajo, como fuente generadora de ingresos para la vida; y los principios previsionales, que son garantía de que no debería haber detrimento en el nivel de la calidad de vida de la persona cuando ha culminado su ciclo laboral.

En el caso peruano, al declarar la Constitución Política que existe una economía social de mercado, ello significa que la libertad económica debe contribuir a la utilidad social y no al lucro individual, por ser la solidaridad el principio por antonomasia. Sin embargo, la realidad es diferente, pues en el sistema neoliberal lo único que interesa es aquello que resulta funcional, es decir, consumo que genera producción, siendo que los jubilados no consumen en la misma medida que un trabajador en actividad, por lo que devienen en insignificantes y desechables. Como se puede comprobar, los principios no tienen el poder de transformar la realidad ni de informar la actuación de los poderes públicos para emitir reglas que los vivifiquen, pues el estado en la era neoliberal se reduce para dejarlo todo en manos de la iniciativa privada, pero se agiganta para castigar las conductas disfuncionales con desmedida severidad.

De ahí la importancia de formar una clase ciudadana de sólidas y acendradas virtudes, para que mediante la acción política adecuada realicen el proceso de transformación con base en los principios sustanciales que deben inspirar la normatividad que emita el estado.

En nuestra región se hace imperiosa una definición más amplia de integración. Así, en el ámbito laboral la “precariedad estable” de los informales denota que existen formas de inclusiones intermedias, es más, las personas pueden estar insertas en el mercado laboral y seguir siendo pobres, es más, muestra de ello también son los trabajadores estatales con salarios ínfimos. Y por otro lado, paradójicamente, una persona puede no ser pobre pero su estabilidad laboral y vinculación social ser muy frágil no pudiendo ser calificado como incluido a la sociedad. Lo cual evidencia la complejidad de la exclusión, pues mientras que la pobreza trata de los ingresos que se reciben, la inclusión trata sobre el lugar que se ocupa en la vida colectiva de la comunidad social.

Por otro lado, la descentralización política del Estado contribuye a cumplir con el deber primordial estatal de garantizar el bienestar social de los ciudadanos procurando la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, sin embargo, para ello resulta necesario la voluntad política de los gobiernos locales, regionales y central para adoptar progresivamente medidas concretas con el objetivo de destinar recursos económicos para el desarrollo de acciones efectivas a favor de la población. De lo contrario, las normas constitucionales al respecto quedarán como un simple texto legal sin eficacia fáctica.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Aguilar, M., Llobet, M. y Pérez B. (2012). Los servicios sociales frente a la exclusión. ZERBITZUAN. 51, 9-26.
- Alemán, C. y Pérez, M. (1996). Los Servicios Sociales y su relación con otras disciplinas en ALEMÁN, C y GARCÉS, J. Administración social: los servicios de bienestar social. Madrid: S.XXI Editores.
- Alvites, E. (2012). Descentralización y derechos sociales. Reflexiones en torno a su realización. Pensamiento Constitucional. Año VI, N° 16, 31-53.
- Armenta Ramírez, V. (2014). México y su alternativa para crear un fondo de ahorro para el retiro antes una crisis financiera. Puebla: Tesis Doctoral.
- Béjar, Héctor (2001) Política Social, Justicia Social. CEDEP. Lima.
- Burgoa, Ignacio. op cit., p 504; CARPIZO. Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, 9ª. Ed. México Porrúa, 1995, p 147; CASTRO, Juventino V., op. Cit., p.250; LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, México, Porrúa/UNAM/, 1997, O. 169; NORIEGA, Alfonso, Lecciones de amparo, t II, 6ª. Ed., México, Porrúa, 2000.
- Carbajal, J. A. (2006). Teoría de la Constitución. México: Porrúa.
- Carbajal, J. A. (2006). Teoría de la Constitución. Porrúa.
- Cárdenas Gracia, Jaime (2015) Las características jurídicas del neoliberalismo. En: Cuestiones Constitucionales n.º 32, ene./jun. 2015, México. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100001#:~:text=El%20modelo%20jur%C3%ADdico%20neoliberal%20de,satisfacci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20sociales.&text=Es%2C%20a dem%C3%A1s%20un%20derecho%20que,ciudadanos%20de%20los%20Estados%20naci%C3%B3n.
- Carpizo, J. (2000). La Constitución Mexicana de 1917 (12 ed.). Porrúa.
- Carrillo. (07 de Noviembre de 2018, párrafo primero). El Heraldito. Recuperado el 02 de Febrero de 2020, de <http://www.heraldo.mx/sufren-afores-peores-minusvalias-del-sexenio/>
- Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Observación General N° 3. Índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo del Pacto), 14 de diciembre de 1990, párrafo 9.
- Congreso Federal. (05 de Febrero de 1917). Camara de Diputados. Obtenido de DOF: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericanasobre Derechos Humanos (B-32). (7 de Noviembre de 1969). Recuperado el 5 de agosto de 2020, de Departamento de Derecho Internacional OEA: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. del 10 de junio de 2011
- Cuello, Raúl E. (1999) El neoliberalismo, una ideología contraria al equilibrio social. En: Tiempos violentos. Neoliberalismo, globalización y desigualdad en América Latina. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales Editorial/Editor. Buenos Aires. Recuperado de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D1064.dir/8cuello.pdf>

- De la Cueva, M. (2011). El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo (Décimaquinta ed.). México: Porrúa.
- Delgado Selley, Orlando (2006) El neoliberalismo y los derechos sociales. Una visión desde la economía y la política. En: Andamios vol.3 n°.5, México. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632006000200010
- Diario Oficial El Peruano. Decreto Legislativo N° 1455. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-crea-el-programa-reactiva-peru-par-decreto-legislativo-no-1455-1865394-1/>
- DOF. (1 de octubre de 2020). Diario Oficial de la Federación. Obtenido de http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4717850&fecha=22/07/1994
- DOF. (1 de 10 de 2020). Diario Oficial de la Federación. Obtenido de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4885464&fecha=23/05/1996
- Durkheim Émile, La división del trabajo social, edit, Colofon, México 2007.
- Durkheim Émile. La división del Trabajo Social, sexta edición, 2007, Colofon S. A, de C. V, 2007, México D. F, 2016.
- Dworkin Ronald. Citado por Sobrevilla David, la filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista, estudios sobre R. Alexy, K Günther. J. Habermans y O. Höffe. Editorial fontamara, México 2008.
- Ferrajoli, Luigi (2012) El constitucionalismo entre principios y reglas. En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/el-constitucionalismo-entre-principios-y-reglas.pdf>
- Flores Magón, R. (2011). Regeneración (1910). México: CONACULTA.
- Foucault, Michel (2007) Nacimiento de la biopolítica, Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Fraga Gabino. Derecho Administrativo, 12° ed., Porrúa, México, 1968, p. 270.
- Friedman, M. (2012). Capitalismo y libertad Ensayos de política monetaria. España: Síntesis.
- García Pelayo, M. (1994). Las transformaciones del Estado contemporáneo. Segunda edición, octava reimpresión. Madrid: Alianza Editorial.
- Garduño, R. M. (26 de Marzo de 2009, Título, párrafo primero y tercero). Pérdidas en los ahorros de trabajadores por 147,850 millones de pesos en 23 meses. La Jornada-Economía, pág. N/A. Recuperado el 02 de Febrero de 2020, de <https://www.jornada.com.mx/2009/03/26/economia/027n1eco>
- Giavedoni, José (2018) El neoliberalismo y sus modos de regulación social. Crisis, empresa y competencia. En: Revista Perspectivas Sociales / julio - diciembre 2018/ vol. 20, núm 2. Universidad Autónoma de Nuevo León. México. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-EINeoliberalismoYSusModosDeRegulacionSocialCrisisE-6857195.pdf>
- Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero, Edit. De Palma, 1962, p 107.
<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>
- INEGI. (s.f.). Obtenido de www.inegi.org.mx/temas/derechohabiciencia/default.html#Informacion_general
- Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI. Disponible en: www.inei.gov.pe

- Jefferson, T. (1998). (E. J. Constitution., Ed.) USA: The University Press of Virginia. Virginia.
- Laparra, M. Gaviria, M. y Aguilar, M. (1996). Iniciativas locales y comunitarias contra la exclusión en SARASA, S. y MORENO, L.(Comps.) El Estado de bienestar en la Europa del Sur. CSIC. Madrid.
- Laval, Christian y Pierre Dardot (2013) La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal. Gedisa. Barcelona.
- Margain. Manautou Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Edit. Porrúa. México 1997.
- Marina José Antonio y De la Valgoma María, La lucha por la dignidad, editorial Anagrama, S.A. Barcelona 2005.
- Martínez González, M. d. (17 de Mayo de 2015, párrafo primero). Frecuencia Laboral, Año 9. (Portal Semanario) Recuperado el 02 de Febrero de 2020, de <http://www.frecuencialaboral.com/aforesperdidasmillonarias2015.html>
- Maturana Humberto R., La realidad ¿objetiva o construida?, tomo I, Fundamentos biológicos de la realidad, edit. Antropos, Universidad Iberoamericana, ITESO Uninversidad Jesuita de Guanaguato.
- Meléndez George, L. M. (2011). Los Retos del Sindicalismo Mexicano. (B. U. Puebla, Ed.) Puebla, México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Meléndez George, L. M. (2011). Los Retos del Sindicalismo Mexicano. Puebla, Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Medina Carreira, H. y. (2012). Olhos nos olhos. Protugal: Oficina do livro.
- NOTIMEX. (20 de Mayo de 2019, párrafo primero). El Economista. Recuperado el 02 de Febrero de 2020, de <https://www.economista.com.mx/sectorfinanciero/Las-afores-con-mayores-perdidas-de-cuentas-de-ahorro-al-cierre-de-abril-segun-la-Consar-20190520-0043.html>
- Molina, C. G. (2006). Universalismo básico. Una nueva política social para América Latina. Ciudad de México: BID-Planeta.
- Musgrave Richard A; MusgravePeggy B. Hacienda Pública, Teórica Aplicada, Quinta Edición, Edit. McGraw-Hill, España.
- Musgrave Richrard A. Conceptualiza a la Política Fiscal como una arte o una ciencia eminentemente capitalista,En Sistemas Fiscales, Edit. Aguilar S.A. España 1973.
- Oficina Internacional del Trabajo (OIT) (2012). Panorama Laboral 2012. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe. En http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--rolima/documents/publication/wcms_195884.pdf, acceso:
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>
- Otero Parga Milagros, Dignidad y Solidaridad, dos derechos fundamentales, editorial Porrúa S.A. de C. V. México 2006.
- Paramio, Ludolfo (2009) La socialdemocracia, Catarata, Madrid.
- Pereyra, Omar (2004) Políticas Sociales en la Lima Neoliberal (1990 – 2004). Un acercamiento desde Cuatro Estudios de Caso en Lima Norte. Documento síntesis. Recuperado de: <http://lanic.utexas.edu/project/laop/claspo/rte/0055.pdf>
- Perez Moreno Ricardo, La solidaridad como dimensión ética, Colección Dialogo y Autocritica, Edit. MG Advanced Prepress Technology, S.A.mde C. V., México 2016.

- Rawls John. Citado por Posner Richard A, en su obra El análisis económico del derecho, Traducción Eduardo L. Suarez, Edit. Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión, Pág. 438, México 2000.
- Rawls, J. (2011). Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica.
- Reale Giovanni, Antiseri Dario, Historia de la filosofía. De Freud a nuestros días, edit, universidad pedagógica nacional, 2ª edición, Bogotá Colombia 2010, pág. 393
- Roses. Periago, Mirta. En organización mundial de la salud. Organización Panamericana de la Salud. Promoción de la Salud, el Bienestar y la Seguridad Humana. Informe Anual del Director 2010. Visto en <http://www.paho.org>. el día 20 de enero 2012.
- Samuelson Paul A; Nordhaus William D; Dieck Lourdes; Salazar José de Jesús; Macroeconomía, con aplicaciones en México, 15 A edición, Edit. Mc Graw Hill, Traducción Rabasco Esther, Toharia Luis, México 1999.
- Scolo Angelo, Buenas razones para la vida en común, título original, Buone ragioni per la vita in comune. Religione, política, economía, edit. Ediciones Mondadori Editores S.p. A., Milan 2012, Ediciones Encuentro, S. A., Madrid.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Edit. Ediciones Corunda S.A. DE C.V. México.
- Tokman, V. (2004). Una voz en el camino. Empleo y equidad en América Latina, 40 años de búsqueda. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Torres, Y. (07 de Julio de 2013, Título, párrafo segundo). El economista. Recuperado el Marzo de 2020, de El economista: <https://www.economista.com.mx/sectorfinanciero/Afores-con-las-minusvalias-mas-grandes-de-la-historia-20130707-0064.html>
- Toyama, Jorge y Angeles, Karen (2004) Seguridad social peruana: sistemas y perspectivas. En Themis Revista de Derecho N° 48. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-SeguridadSocialPeruana-5110415.pdf>
- Vega, P. (1979). Poder constituyente y regionalismo. En Gumersindo Trujillo (editor). Federalismo y regionalismo. Madrid: CEPC.
- Villegas, D. (2016 de Octubre de 2015). Recuperado el 20 de Marzo de 2020, de <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/dime-cuanto-ahorras-y-te-dire-con-cuanto-te-pensionaras>
- Walzer. M. (1993). Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Zapata, F. (2013). El sindicalismo latinoamericano. México: El Colegio de México.
- Zapata, F. (2013). El sindicalismo latinoamericano. México: El Colegio de México.