

COSTA RICA

I. CONTEXTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS REFORMAS	189
Introducción.	189
La reforma en la protección sanitaria	190
La reforma en prestaciones monetarias de pensiones	194
La protección de los riesgos del trabajo	206
Formas de compensación social	208
Conclusiones parciales	209
II. COMENTARIOS SOBRE LA LEY REFORMADA	211
Estructura de la ley	212
Cambios fundamentales realizados	216
III. EVALUACIÓN DE LAS REFORMAS	218
Las cuestiones envueltas en el primer “pilar”	218
Con respecto al segundo “pilar”	219
En relación con el tercer “pilar”	220
Algunas conclusiones sobre los tres “pilares”	221
El mal llamado “cuarto pilar”	223
A modo de conclusión.	224

IV. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUROS SOCIALES.	225
Estructura de los regímenes de jubilaciones y pensiones	225
Estructura de los regímenes de enfermedades y maternidad	235
Estructura de los regímenes de riesgos de trabajo.	238
Estructura de los regímenes de compensación o subsidio familiar. . .	240
Problemas en los costos del sistema por la coexistencia de varias instituciones en los diferentes regímenes	240
Esquema de portabilidad de valores actuariales y derechos adquiridos.	243
V. BIBLIOGRAFÍA.	252

I. CONTEXTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS REFORMAS

Introducción

Dentro de los esquemas de seguridad social americanos, Costa Rica ha sabido desarrollar uno de los más interesantes en relación con su nivel de cobertura tanto objetiva como subjetiva, comparable con los pioneros del Cono Sur, aunque distanciándose relativamente de los referidos a la región de Centroamérica y el Caribe.

Desde el punto de vista histórico, se puede rastrear la preocupación sobre la protección social en distintas áreas de contingencias, desde tiempos bastantes cercanos a su independencia. Así, en materia de salud puede reconocerse el esfuerzo realizado por distintos programas de beneficencia de corte religioso y luego seglar; en pensiones, mediante programas para funcionarios del Estado a finales del siglo XIX; en cuanto a riesgos del trabajo se plantea la creación del primer programa en 1924, y en servicios sociales, la última rama histórica de la seguridad social, ya bastante entrado el siglo XX.

Sin embargo, y considerando lo que en nuestros días puede considerarse como “seguridad social”, concepto derivado del consenso internacional que es consecuencia de los ensayos teórico-científicos plasmados en distintos instrumentos jurídicos del derecho de gentes, la historia se acorta sensiblemente. En efecto, encontramos esquemas asegurativos en materia de salud y pensiones, recién hasta 1943, y el caso de los riesgos del trabajo, si bien cuando nacen en 1924 ya constituyen una forma de seguro, lo es de naturaleza mercantil y no social, naturaleza ésta última, que recién alcanza hasta 1982. En cuanto a los servicios sociales, éstos se comienzan a entender como parte del esquema de seguridad social, recién hasta la última década del siglo pasado; y por último, en lo que respecta a las prestaciones por desempleo, Costa Rica no contaba con un seguro social, sino que se limitaba a indemnizaciones a cargo exclusivo de los patronos, y sólo en el caso de resolución contractual con responsabilidad patronal.¹

¹ La Constitución política establece la necesidad de crear un seguro de desempleo, pero consagra la fórmula indemnizatoria, “mientras...” tal seguro no se haya creado (artículo 72).

Resulta importante, en esta breve introducción, recalcar que en materia de pensiones, si bien se contaban con formas obligatorias y de solidaridad social desde mucho antes, el modelo de seguro social, recién puede considerarse jurídica y técnicamente establecido en el dicho año de 1943, pues los programas anteriores no cumplían con tal diseño técnico.²

En ese hilo de ideas, y si de reformas, se trata las principales que deben mencionarse corresponden a las áreas de salud, pensiones y riesgos del trabajo, no así a la de servicios sociales. Sin embargo, habida cuenta de que las reformas en salud y riesgos del trabajo cuentan ya con su historia, el énfasis se realizará sobre la reforma a las pensiones.

Es de la mayor importancia el enfatizar que, para el análisis riguroso de dichas reformas, es necesario considerar un determinado esquema teórico que permita un mínimo de garantía de utilidad del análisis, como es propio de todo fenómeno que pretenda ser estudiado con métodos más allá de la mera descripción y con vocación de incursionar en las cuestiones de causas y efectos. Y es en este orden de ideas que procede analizar el contexto jurídico y social en que estas reformas se plantean, según sus propias áreas.

La reforma en la protección sanitaria

En el año 1943 se establece el seguro de enfermedad y maternidad a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social, creada dos años antes.³

Sin embargo, el caso de Costa Rica se aparta del modelo de seguro social bismarckeano en el sentido de que el seguro de enfermedad no está destinado exclusivamente a la protección mediante prestaciones económicas (prestaciones por incapacidad laboral temporal), sino y también a la protección mediante prestaciones de servicio destinadas al restablecimiento de la salud.

Como se recordará, y en general, en el mundo se contemplaba que la protección sanitaria tuviera una modalidad asistencial, es decir, con financiamiento fiscal general y no basada en un esquema asegurativo basado en las cotizaciones específicas. Y esto no era una cuestión de simple financiamiento, sino de cobertura subjetiva, habida cuenta de la vocación de universalidad que la protección sanitaria debía

² No obstante, su funcionamiento práctico y su entrada en la vida de las personas a proteger, todavía se retrasó unos cuantos años más.

³ Por sendas leyes Núms. 17 del 22 de octubre de 1943 y 1941, respectivamente.

de tener. Así, el modelo teórico de asistencia sanitaria podría alcanzar la universalidad sólo de esta forma, por cuanto el modelo asegurativo limita la cobertura subjetiva al conjunto de asegurados, y si fuera del caso, a los restantes miembros de la familia del asegurado que estuvieran contemplados como legitimados por el ordenamiento jurídico; pero no al resto de la población.

Esto resulta de la mayor importancia habida cuenta de que, el modelo de financiamiento elegido (el seguro social) se basa en las cotizaciones o contribuciones sobre la planilla salarial, al mejor estilo de la propuesta bismarckiana decimonónica, y por ello parece insoslayable un breve análisis sobre el punto.

Por razones históricas, el seguro social nace en el contexto de la revolución industrial y las nuevas condiciones de vida (y riesgos sociales) que son consecuencia de la industrialización. Así, el seguro social nace para un sector muy específico de la población, es decir, para los trabajadores asalariados del sector industrial, o sea, trabajadores dependientes, destacándose la limitación de la cobertura subjetiva. Simultáneamente, dicha forma de protección fue entendida para las prestaciones monetarias y no de servicios. En este marco, el modelo (con todo y los defectos que sería injusto reclamar hoy luego de la distancia histórica que nos separa) funcionaría bastante bien.

Sin embargo, en el caso de Costa Rica, se conserva el modelo estructural y de financiamiento (seguro social bismarckiano, es decir, para el trabajador del sector industrial, asalariado y dependiente), pero con clara tendencia a la universalización, y es allí donde saltan las primeras contradicciones.

Al mismo tiempo, el contexto de dichos programas manifestaba, al igual que en otros países, la dicotomía de gestión y competencias: por un lado el seguro social en las condiciones dichas, y por otro lado, la atención asistencial; la primera a cargo de la Caja del Seguro Social y la segunda a cargo del Ministerio de Salud y otras instancias. Esto parecía implicar una duplicidad de esfuerzos y compromisos de recursos humanos y financieros de dudosa efectividad, no obstante las razones teóricas que mostraban la necesidad de dicha duplicidad por la naturaleza limitada del mismo seguro social.

A pesar de ello, se plantea una reforma constitucional⁴ obligando a la universalización del seguro social, sin caer en la cuenta de que se pretendía una especie de círculo cuadrado. La fórmula planteada cuenta con una apariencia de consistencia:

⁴ Por Ley Núm. 2738 de 12 de mayo de 1961.

se traspasan a la Caja Costarricense de Seguro Social⁵ todos los programas de servicios de salud así como la infraestructura correlativa que antes estaban en la esfera del Ministerio de Salud Pública y las otras instancias, y simultáneamente, además de la protección del colectivo asegurado de los trabajadores asalariados, las personas indigentes asumen la condición de “asegurados” pues las cotizaciones a ellos referidas, sería asumida por el Estado, aun cuando quedaría en el medio un sector importante de la población que ni es asalariado, ni tampoco indigente: el trabajador autónomo o independiente y su familia.

La solución para este último colectivo fue igualmente ingenua: la posibilidad de participar en el seguro social pero de forma voluntaria; y nótese que no se plantea la creación de un seguro social para autónomos, sino la inclusión voluntaria en el seguro social que fue creado, estructurado y financiado con base en la planilla salarial, y con ello, las contradicciones ya indicadas, continúan su desarrollo y complicación, ya que, para superarlas, se establece una determinada cotización (calculadas sobre ingresos declarados unilateralmente por el interesado) recayendo la diferencia entre ésta y la prima asegurativa general, otra vez en el Estado, y por ende en el resto de los contribuyentes fiscales comunes.

Es así, entre otras razones, que llegamos a encontrarnos con un híbrido de dudoso sustento técnico y de preocupante pronóstico en cuanto a su capacidad de enfrentar la finalidad de otorgar “salud para todos”,⁶ pues además de las cuestiones técnicas indicadas, la realidad socioeconómica aumenta considerablemente las dudas sobre su viabilidad. En efecto, es necesario agregar que por la forma de financiamiento se creó un vínculo indisoluble entre los niveles de protección y el comportamiento de los mercados de trabajo, por vía de la cotización sobre planillas o ingresos; y de esta forma, la variación de la composición de dichos mercados de trabajo impulsa o perjudica el financiamiento y con él, la capacidad de cumplir la finalidad protectora.⁷ Y para muestra, nótese el crecimiento de las plazas de empleo en el sector informal en detrimento del formal y, particularmente, del formal

⁵ Por Ley Núm. 5349 de 24 de septiembre de 1973.

⁶ Según la conocida fórmula derivada de la Declaración de Alma Ata.

⁷ Cuando se debe discutir sobre la candente temática de financiamiento de las pensiones, el principal tema a resolver, no es el modelo (si reparto o capitalización), sino su fuente, es decir, la vinculación entre el financiamiento y los mercados de trabajo, su interrelación, la presión de la economía y en fin, el modelo económico del país. Éste, por cierto, es el principal ausente de las discusiones que usualmente se ven en los distintos países.

asalariado. Y si esto fuera poco, debe agregarse la incidencia de los nuevos fenómenos migratorios, que en el caso de Costa Rica, son de gran importancia, colectivos de inmigrantes que, por razón de su propio estatus, difícilmente se ocupan en el sector formal asalariado y tampoco caben como “asegurados por cuenta del Estado”.

Esto nos plantea el contexto de las reformas en el ámbito de la cobertura y el financiamiento. Sin embargo, la reforma no se da en estos ámbitos (salvo lo dicho en cuanto a la reforma destinada a la “universalización”) sino en el ámbito de la gestión, con varios ensayos que todavía están en vías de maduración y por consiguiente, de evaluación.

En efecto, y bajo la consigna establecida en la Declaración de Alma Ata, la universalización responde a la finalidad de “salud para todos en el año 2000”; pero además, en una nueva forma de entender la organización de las prestaciones de servicio en materia de salud, enfocándose en dos grandes áreas: una, la de prevención con particular compromiso de otras instancias públicas (v. gr. alcantarillados, agua potable, etcétera) y del resto de la comunidad o sociedad civil; y la otra referida a la atención primaria en salud.

En su primera manifestación, sea la de prevención general con participación igualmente general, cuenta con algunos problemas específicos, destacándose la dificultad de coordinación entre instituciones públicas, no obstante algunos programas ensayados, que responden a distintas creaciones políticas (“sector social”, “triángulo de la solidaridad”, etcétera), y con la creación de las “juntas de salud”.

En su segunda manifestación, ahora en materia de atención primaria, se presenta con la creación de centros llamados ahora EBAIS.⁸ Sin embargo, la cuestión se plantea en la debida coordinación entre “niveles”, conservándose todavía grandes distorsiones en cuanto a la referencia entre ellos, en detrimento de los recursos y esfuerzos, principalmente, de los hospitales nacionales (tercer nivel), e incluso de las clínicas de segundo nivel.

Una de las formas que pretendía lograr mayor eficiencia en la gestión de la atención sanitaria, en el marco del esquema indicado, se basaría en el otorgamiento de ciertos niveles de autonomía y descentralización de la gestión de estos centros de atención, incluyendo la presupuestaria.⁹ No obstante, el otorgamiento de estas condiciones requeriría de correctas fórmulas de coordinación y armonización, por cuanto el ori-

⁸ Equipos básicos de atención integral en salud”.

⁹ Por Ley Núm. 7852 de 30 de noviembre de 1998.

gen de los recursos seguiría siendo el mismo: el fondo del seguro social, que es único para todos los programas autónomos y descentralizados, origen que no podría ser de otra forma sin perjudicar el principio de solidaridad que preside, todavía, el modelo.

En cuanto a las circunstancias actuales, y no obstante las dificultades apuntadas, lo cierto es que los indicadores en materia de salud continúan mejorando, aun cuando se apunta ya su límite de progreso, fundamentalmente por razón de cobertura, y esto por razón, entre otras, de su modelo de financiamiento, como ya se indicó.

Ahora bien, las alternativas para enfrentar los desafíos que depara el futuro no muy lejano en materia de atención sanitaria, si las hay, no han sido manifestadas públicamente por ningún sector involucrado en su gestión: Ni por la CCSS, ni por el Estado central.

Sin embargo, es importante mencionar que dichas alternativas deberían estarse considerando hoy mismo y que deberían contemplar, como mínimo, lo siguiente: la explicitud de un determinado modelo teórico, que como se dijo al principio, es la primera garantía de coherencia de un programa; luego el apego a dicho modelo para evitar, precisamente, la aparición de las incongruencias; además, el replanteamiento “reingeniería” de la gestión, tanto en cuanto a las fuentes y procesos de su financiamiento como en cuanto a los procesos de prestación.

Quizás, el desafío más importante, para un país como Costa Rica, consista en la explicitud del modelo teórico, pues es allí donde se requiere la explicitud de los postulados (principios) que sostienen la teoría que provoca el modelo, postulados que dependen de una determinada filosofía política, y con ella, de una igualmente determinada política económica, dependiendo ésta, a su vez, de aquella; y por último, de una determinada economía social. Esto es así, habida cuenta del fenómeno que puede captarse en nuestros países, de la dialéctica entre sus modelos constitucionales formales (Estados sociales de derecho) y las corrientes de globalización y liberalización que parecen permear los modelos constitucionales materiales.

La reforma en prestaciones monetarias de pensiones

Esta área es, sin lugar a dudas, la más polémica de todas, atributo éste, que por cierto, no es ajeno al resto de las reformas a la seguridad social americana.

En efecto, es en esta área donde se produce, en Costa Rica, la más importante reforma si consideramos su nivel de profundidad y si se quiere de radicalidad; reforma que se produce mediante Ley Núm. 7983 de 16 de febrero de 2000,¹⁰ Ley que se comentará posteriormente.

Considerando el contexto jurídico social donde dicha reforma se plantea, es necesario también, reubicar algunos planteamientos aparecidos en el anterior *Informe Jurídico sobre la Seguridad Social en América-2003*, en el apartado correspondiente a Costa Rica.

Generalidades

En materia de pensiones se impone distinguir entre los distintos ámbitos de cobertura subjetiva que imperan en el país, y así, diferenciar entre el programa de invalidez, vejez y muerte administrado por la CCSS y otros programas destinados a la protección de las mismas, así llamadas “contingencias”. Y todo esto, a su vez, debe diferenciarse del programa asistencial conocido como Régimen No Contributivo de Pensiones por Monto Básico, el cual, si bien su administración está a cargo de la CCSS, no conforma el “régimen general”. En resumen, tres modalidades distintas.

Por un lado, el régimen del seguro social de IVM (ahora llamado “seguro de pensiones”; en adelante simplemente “régimen general”) sólo cubría al trabajador asalariado del sector privado, al trabajador independiente que voluntariamente se hubiera afiliado y a algunos trabajadores del Estado. Por otro lado, había programas de pensiones para otros trabajadores del Estado, programas que son considerados “sustitutivos” del régimen general. Ambos casos con particularidades muy distintas que influyen también diferenciadamente en la naturaleza y alcances de la reforma.

En cuanto al régimen general de la CCSS la reforma del año 2000 lo alcanza en forma tangencial de tres maneras distintas: una, transformando la cobertura del trabajador autónomo o independiente de voluntaria en forzosa, otra estableciendo una serie de relaciones con otras formas de protección de carácter complementario, y la tercera, incluyendo fuentes extras de financiamiento.

Como puede verse, dicha reforma no implicará ninguna radicalidad con relación al mismo régimen general, ni responde a las variaciones de los mercados de trabajo, ni al envejecimiento de la población. Este último fenómeno es el único que se

¹⁰ La Ley es del 16 de febrero y no del 10 del mismo mes, tal como por error se consignó en el anterior Informe sobre la Seguridad Social en América 2003, p. 40.

está invocando como base a una reforma de este régimen general que se está proponiendo en este momento en que se escribe este informe.

Pero no puede predicarse lo mismo del otro aspecto, es decir, el referido a los programas de pensiones “sustitutivos”. Es en este aspecto donde las reformas adquieren una dimensión de profundidad y radicalidad cuyo contexto jurídico social es necesario detallar con alguna precisión.

Los regímenes de pensiones sustitutivos

Las razones históricas de la proliferación de programas sustitutivos son variadas y de diversas índoles. Por un lado, la creación del régimen general se produce cuando ya existían distintos programas de pensiones destinados a también distintos sectores de los trabajadores del Estado, no obstante que en la ley de creación de este régimen general, se contemplara el cierre de dichos programas con inclusión de tales trabajadores al régimen general. Sin embargo, el acto de creación del régimen general no implicó su funcionamiento inmediato y por ende el de la protección de los dichos sectores, lo que justificó no sólo la conservación de programas anteriores, sino incluso, la creación de otros nuevos. El problema continúa encontrando combustible para su desarrollo con base, entre otros, en dos datos fundamentales: por una parte, los requisitos para adquirir las pensiones eran más holgados que en el régimen general, y por otra, las prestaciones eran mejores. Ahora bien, resulta de la mayor importancia aclarar, en este punto, que dichas circunstancias de superioridad comparativa entre el régimen general y los sustitutivos, no eran consecuencia de un mejor sistema de gestión y financiamiento, dado que estos regímenes sustitutivos no eran “seguros sociales”, sino que contaban con un financiamiento mixto: parte en cotizaciones y parte en impuestos generales, y es este último componente el que permitía la diferencia.¹¹

El desarrollo de este tipo de regímenes sustitutivos comenzó a plantear dos problemas de la mayor importancia. El primero referido a que el subsidio del Estado para su mantenimiento llegó a exceder cualquier capacidad de pago por vía de la recaudación general tributaria o impositiva,¹² y el segundo, con relación a las con-

¹¹ Obviamente no es este informe el lugar conveniente para un exhaustivo análisis de esta problemática, de suyo suficiente para redactar varios tomos.

¹² Para el año 2004, el monto asignado en el Presupuesto Nacional para el pago de estas pensiones fue de 238.695.970,00 colonos (aprox. 555 millones de dólares US), mientras que el ingreso

diciones de iniquidad que se planteaban al respecto de la relación entre esfuerzo contributivo y prestaciones obtenidas, así como el no menos importante que consiste en el hecho de que, al excluir a este sector del régimen general, se afecta sensiblemente el efecto solidario y redistributivo, habida cuenta de estarse frente a un colectivo de mayores ingresos que el promedio del régimen general, y cuya exclusión afecta por consiguiente las fuentes y cuantías de su financiamiento.

Por ello, en el año 1992 se sanciona la Ley Núm. 7302, del 8 de julio, conocida como “Ley Marco de Pensiones”, por la cual se producen tres efectos fundamentales: sin modificar la cobertura de ese momento, se homologan¹³ los requisitos para adquirir las pensiones de vejez (edades, número de cotizaciones y cuantía de éstas), así como las cuantías de las prestaciones; el segundo, homologando las pensiones de invalidez y sobrevivencia a las otorgadas¹⁴ por el régimen general, y el tercero, el cierre técnico de estos programas, al indicarse que todos los funcionarios y funcionarias que ingresen al servicio público y que estarían cubiertos por alguno de los regímenes homologados, a partir de su vigencia, se afiliarían obligatoriamente al régimen general.

El ámbito de cobertura subjetiva quedó limitado a los regímenes de pensiones de carácter contributivo y basados en el servicio al Estado, excluyéndose a los regímenes del Magisterio Nacional y del Poder Judicial, regímenes estos que continuarían como sustitutivos del régimen general, y por consiguiente, fuera de los alcances de la homologación, así como que continuarían “abiertos” a las sucesivas afiliaciones.

Esta reforma del año 1992 se enfrentó *ab initio*, a dos problemas claves. Por un lado, deja sin solución la cuestión del Magisterio Nacional¹⁵ y del Poder Judicial, y por otro, no da mecanismos de gestión apropiada para el encargado de los regímenes homologados, es decir, el Departamento o Dirección Nacional de Pensiones,

por cotizaciones es apenas de 28.100.000.000,00, es decir, el 11% del egreso por el pago de pensiones.

¹³ “Homologar” en el sentido etimológico del término, es decir, sometidos a la misma ley, y no en el sentido jurídico de confirmación de un acto. Esta homologación produciría, en realidad un homomorfismo de los regímenes afectado.

¹⁴ No las asigna al régimen general, sino que homologa las condiciones de otorgamiento, continuando su gestión a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁵ Siendo éste el que mayor influencia tiene en el crecimiento del gasto público en pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, comparándose a los otros regímenes que se cerraron.

dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Por cierto, el problema de la gestión de estos regímenes ha alcanzado, hoy por hoy, niveles de colapso institucional sin miras de solución.

El contexto de esta reforma debe completarse con otros puntos de igual o mayor importancia. Habida cuenta del problema de financiamiento fiscal que implicaban, los requisitos se endurecen y las prestaciones se reducen, con la natural oposición de los colectivos afectados. Estas circunstancias llevan, jurídicamente, a una cuestión harto conocida en el derecho de la seguridad social y debidamente tratada tanto por la teoría y la doctrina, como por la legislación y jurisprudencia comparadas: el problema de los derechos subjetivos adquiridos y en vía de adquisición.

La solución de esta cuestión ha sido uno de los puntos más controversiales, increíblemente, de la problemática planteada, no sólo por su referencia a cuáles requisitos se deben cumplir para su adquisición, y al contenido de las prestaciones correlativas a dichos derechos, sino y también, a la cuestión de la determinación del colectivo cubierto. Este último punto se planteó por distintas leyes de inclusión de funcionarios a estos sistemas (fundamentalmente el régimen de pensiones de Hacienda y Poder Legislativo), normas algunas promulgadas mediante su inclusión en leyes presupuestarias, y otras por leyes ordinarias. Las reformas referidas a cobertura establecidas por leyes presupuestarias fueron declaradas inconstitucionales, y algunas de las leyes ordinarias fueron derogadas, e incluso una, la célebre Ley Núm. 7013, fue declarada inconstitucional después de su derogatoria.¹⁶

Este problema de cobertura se traduce en otra faceta de la cuestión de los derechos adquiridos y en vías de adquisición, faceta que fue planteada con la creación de una figura jurídica *sui generis* y totalmente autóctona denominada como el problema del “derecho de pertenencia” a determinado régimen, según el tiempo.

Así, el paisaje de la vigencia y aplicación de las normas jurídicas se ve complicado aún más, por razón de las técnicas legislativas utilizadas, del todo ajenas a los sanos principios técnicos que deben presidir tanto un régimen de pensiones, como las reformas relativas a ellos, y particularmente, las disposiciones de transición (ausentes en tales leyes) entre un Estado anterior y el nuevo consagrado por la norma, como del diseño de este mismo Estado nuevo.

¹⁶ Ley por la cual se incluye, en el régimen de Hacienda, a todos los funcionarios del Estado, central y descentralizado, sin distinción.

La mala calidad de la normativa obligó, como no podría ser de otra manera, a la actividad jurisprudencial (tanto administrativa como judicial) de interpretación e integración normativas. Y es allí, donde concurre otro dato que contribuye a la complicación del sistema: los criterios jurisprudenciales.

Son harto conocidos, en derecho, tanto el fenómeno de *interpretación* como el de *integración*, y la teoría general ha indicado las bases, criterios y procesos para llevar a cabo estas actividades. Sin embargo, lo sucedido en Costa Rica muestra acontecimientos que rayan en la perplejidad: la jurisprudencia (tanto judicial como administrativa) cumplió con la satisfacción de la necesidad de interpretación e integración, basada en criterios de la más peregrina naturaleza, y ayunos de toda referencia a la realidad de los intereses jurídicos tutelados, los principios técnicos que deben presidir tales consideraciones y con la mayor desconsideración de los efectos que tales propuestas tenían para la protección social de los colectivos.

Se han mencionado tres puntos que es conveniente ejemplificar.

En cuanto a la realidad de los intereses jurídicos tutelados, cabe mencionar la prevalencia del interés del reclamante, por sobre el interés del programa de protección; así, se invoca equivocadamente el principio *pro operario*, propio del derecho laboral, traducido en el hecho de que, ante la duda, hay que otorgar la pensión, junto con una manifestación no explicitada del otro famoso principio del derecho laboral “de la norma más beneficiosa”.¹⁷

En cuanto a la aplicación de los principios técnicos, se desaplica el principio “pro fondo” propio del derecho de la seguridad social para los regímenes que cuentan con un tal “fondo”, sacrificándose en aras del ya mencionado principio *pro operario*.

Y en cuanto a la desconsideración de los efectos de las resoluciones, no obstante que carecían de sustento jurídico, las consecuencias se traducían en sumas astronómicas de dinero que debían ser pagadas por los contribuyentes; no por los cotizantes, sino por todos los sujetos que pagaban impuestos.

Todo esto, con base en una mal entendida forma de conceptualizar lo que son los derechos adquiridos en esta materia, y por consiguiente, en una forma de protección de lo que se interpretó como tal en dichas resoluciones. En resumen, por proteger unas formas jurídicamente patológicas de “derechos adquiridos”, se hizo

¹⁷ Incluso, en el Régimen de Pensiones del Poder Judicial, se consagra expresamente el “principio pro operario” (artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

prácticamente nugatoria toda la intención y eficacia de la reforma, provocándose que, en pocas palabras, la normativa vigente en cierto momento, se transformara en un marco inamovible, inmodificable e intangible para el legislador, cuyas medidas podrían funcionar sólo para las personas que ingresaran después de la vigencia de la ley, y no para los demás. Y esta intangibilidad o congelamiento de condiciones, se extendió a todas las cuestiones relevantes de todo régimen de pensiones: edad, tiempo de servicio o número de cotizaciones (requisitos), cuantía de las prestaciones, e incluso, mecanismos de revaloración; pero principalmente, al incoloro concepto del “derecho de pertenencia” que fue equivocadamente forjado por la misma jurisprudencia.

Esto último alcanza alturas inconcebibles con una resolución del Tribunal Constitucional, donde, para cumplir con su posición de protección a ultranza, “interpreta” el artículo 29 a., del Convenio 1952, Núm. 102 de la OIT (*Norma Mínima de Seguridad Social*), en el sentido de que, quien tiene 20 años de “residencia” en un determinado régimen de pensiones, ha adquirido el derecho de que el marco jurídico que rige su derecho en vías de adquisición sea intangible por ley posterior, asimilando el requisito de “residencia”, propio del los regímenes no contributivos y referido claramente a su significado territorial¹⁸ o geográfico, al de “pertenencia”, que no es entendido como técnicamente corresponde (es decir al alta en la seguridad social, y, en tratándose de regímenes de adscripción forzosa, ni siquiera es un “derecho”, sino un deber, manifestado aún en la obligatoriedad y compulsión de la cotización), sino en una situación de ventaja (“beneficio” es llamado en los textos jurisprudenciales) que podría manifestarse como en el “derecho a no ser excluido” de una determinada estructura de protección, que por ello, resulta inmodificable.

Tal posición tiene como efecto inmediato que, cualquier reforma que podría plantearse en un régimen de pensiones comenzaría a surtir efectos 20 años después, es decir, otorgándole una *vacatio legis* de 20 años, habida cuenta de que tal es el periodo que debe protegerse, provocándose así, la nugatoriedad de cualquier medida de corrección, saneamiento o autocuración del régimen que se reforma.

De conformidad con lo dicho, pues, cabe destacar que la problemática de las pensiones de esta otra parte de la seguridad social, distinta al régimen general, dista mucho de haber sido solucionada, no obstante que las reformas importantes tienen ya más de diez años de haber sido promulgadas, y cuyos efectos no se han pro-

¹⁸ Como lo indica el mismo Convenio en su aparte de definiciones, artículo 1.B.

ducido, conservándose así, en gran medida, los problemas que se pretendían solucionar.

Pero además, estos problemas no se agotan en lo expuesto. Por el contrario, la abundancia de regímenes sustitutivos, y por ello, coexistentes y excluyentes del régimen general, plantea otra necesidad que, si no es satisfecha y atendida, contribuye al deterioro de la protección social: las normas de compatibilidad entre regímenes.

Claro está que no es este el momento en volver a desarrollar los conocidos fenómenos de “pluriempleo” y “pluriactividad” que también son muy conocidos en el derecho de la seguridad social.¹⁹

En el caso de Costa Rica, no existe un “régimen” jurídico de compatibilidad; por el contrario, nos encontramos con disposiciones aisladas que regulan alguna compatibilidad específica, a lo que hay que agregar, como la norma más “general”, la contemplada en la Ley Marco de Pensiones, a la que luego se hará referencia.

Así, encontramos normas referidas a la pluriactividad sucesiva que implicarían, técnicamente, la aplicación del principio de “totalización de periodos”, en el sentido de que, para el otorgamiento de una pensión (generalmente por vejez) pueden tomarse en cuenta el tiempo servido o cotizado, según sea el caso, para otro régimen de pensiones, y usualmente, se pretende la pensión en un régimen sustitutivo (que como se recordará son “mejores”) y por ello, se reclama el tiempo cotizado para el régimen general. En este sentido, la pensión sería otorgada por el régimen dentro del cual se reclama, es decir, “pertenencia”, independientemente de ninguna relación de proporcionalidad (por ejemplo el régimen donde más cuotas se hayan cumplido) (Ley 7302, artículo 29).

La ley no contempla, específicamente, ningún procedimiento ni criterio, además del referido a la totalización de los periodos cotizados, por lo que quedaba por resolver, qué pasaba con las sumas de dinero cotizadas a los otros regímenes de pensiones. Del texto de la misma Ley, que consagra que cualquier diferencia entre lo cotizado y lo que debería haber cotizado debe ser enterado por el reclamante al

¹⁹ Baste, por lo menos, recordar que se entiende por “pluriempleo” el desarrollo de actividades laborales bajo distintos patronos, pero cubiertos por el mismo régimen de pensiones; y por “pluriactividad”, el desarrollo de actividades laborales cubiertas por distintos regímenes de pensiones. Y esto con, a su vez, dos manifestaciones concretas: pluriempleo o pluriactividad simultáneos, y los mismo, pero sucesivos.

erario público,²⁰ sólo queda una figura igualmente *sui generis* conocida como “traspaso de cuotas”.

En este sentido, si los dos regímenes eran con cargo al Presupuesto Nacional y homologados por la misma Ley 7302, no habría ningún problema, por cuanto las cotizaciones enteradas, todas habrían ingresado al erario público. Pero no sucede lo mismo cuando las cotizaciones hubieran sido enteradas en otro régimen que contara con un fondo de pensiones técnicamente considerado, por ejemplo, el del régimen general.

En este último caso, se ha procedido a una figura de lo más interesante y que se ha dado en llamar “liquidación actuarial”, no obstante que se fundamenta en el supuesto “traslado de cuotas”. Así, como ya se indicó en otros puntos, no es ahora posible ahondar sobre esta figura que tendría, también, la necesidad de análisis sobre múltiples factores que inciden tanto en su naturaleza y constitución, como en su relación con la finalidad que persigue. Sin embargo, valga por lo menos indicar que se dice fundamentar en un supuesto “derecho” que el cotizante tiene sobre las cuotas aportadas, como si se tratara de una cuenta individual de capitalización financiera, y no como una contribución para el mantenimiento de un programa de seguro social solidario y redistributivo.

Pero aún cabe otra reflexión de carácter jurídico: el artículo 73 de la Constitución Política de Costa Rica, que consagra tanto el seguro social como su naturaleza y estructura de financiamiento, establece que “No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”. Por lo que, las normas que autorizarían al dicho traspaso de cuotas, en el sentido de la exportación desde el seguro social, resultarían inconstitucionales, habida cuenta de que las cuotas que habría que traspasar están dentro de los fondos y reservas del seguro social, los cuales han sido creados bajo el motivo del mantenimiento del sistema de pensiones, sin ser de recibo, el hecho de que se destinan al financiamiento de otro régimen de pensiones.

Sobre este mismo tema también se encuentra el fenómeno de los otros regímenes no incorporados al régimen marco homologado, es decir, el del Magisterio Nacional y el del Poder Judicial.

²⁰ Por cierto, incluso otorga formas de pago, concediendo la posibilidad de cancelar el 50% del monto debido por concepto de cuotas en un plazo no mayor de 5 años, y deducido del mismo monto de pensión a pagar, sin indexación, ni intereses.

Con respecto al caso del Magisterio Nacional, cabe indicarse que está integrado por dos²¹ grandes programas: uno mal llamado “de reparto” (designación que nada tiene que ver con el mecanismo de financiamiento conocido por la seguridad social) y otro de “capitalización” que, según el reglamento de su respectiva ley, resultó ser de “capitalización colectiva completa”, por lo que es necesario también establecer la distinción.

En el régimen de “reparto”, permanecen todos los funcionarios nombrados antes del 14 de julio de 1992 o hayan nacido antes del 1o. de agosto de 1965, mientras que en el de capitalización se afilian forzosamente los restantes.²²

En tal sentido, hubo de regularse el “traspaso de cuotas” del régimen anterior al de capitalización (nótese que la Ley es de 1995, reformada en 1999) y también, por razón de la opción que se otorgó para que quien a bien lo tuviera se “pasase” al régimen general de la CCSS, hubo de regularse el “traspaso” del régimen anterior al general. Así, la regulación se volvió a plantear con aparente sentido técnico, pero con serias carencias. En efecto, se establece que, para el caso de la exportación “de cuotas” del régimen de magisterio, la CCSS sólo recibirá la parte de la cotización equivalente (porcentualmente) a la que ella recauda, y la diferencia entre lo cotizado y lo “traspasado”, se reconocerá en un “macrotítulo” que será destinado a un régimen de pensiones complementario. Y cuando fuera la CCSS quien exportara “las cuotas”, sólo se limitará a lo efectivamente recaudado por ella, quedando siempre el problema de la definición legal o reglamentaria y la dotación de contenido semántico de la llamada “liquidación actuarial”, y el verdadero impacto que este “traspaso” tiene en los mecanismos de financiamiento, así como en el cumplimiento de las finalidades de solidaridad y redistribución que son propias de los seguros sociales.²³

Con relación al régimen de pensiones del Poder Judicial, también se regula el caso de ser necesaria la totalización de periodos, pero en el seno de este régimen, es decir, sólo el caso de importación de cuotas (Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas, artículo 231). En cuanto a la exportación, la autoriza en el caso de que el funcionario o funcionaria no llegare a cumplir los requisitos dentro del régi-

²¹ Véase Ley Núm. 7531 de 10 de julio de 1995 y sus reformas.

²² Ley Núm. 7531 de 10 de julio de 1995, reformada íntegramente por Ley Núm. 7946 de 18 de noviembre de 1999.

²³ Artículo 73 Ley 7531, y Decreto Ejecutivo Núm. MTSS-H-26069 del 30 de mayo de 1997.

men, autorizando el “traslado” de las cuotas a la CCSS o al régimen que corresponda (Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas, artículo 240).

Como puede observarse, de nuevo se limita a la cuestión a las sumas cotizadas, y no a los capitales de cobertura que correspondan, así como vuelve a soslayarse la problemática de las relaciones de solidaridad y redistribución ya indicadas.

Continuando con la descripción y análisis del contexto jurídico y social de las reformas, corresponde ahora un vistazo a la aparición de las pensiones complementarias privadas.

Las pensiones complementarias privadas

Si bien este punto no pareciera tener relación con el análisis de la seguridad social, en el caso de Costa Rica se impone como necesario, habida cuenta de la influencia que tendrá en la reforma del año 2000.

El punto ahora se manifiesta en el hecho de que, por Ley 7523 del 7 de julio de 1995, se crea el régimen privado de pensiones complementarias, destinado a regular los planes y contratos de pensión basados en la capitalización individual y la gestión privada, así como la creación del órgano contralor del sistema, llamado “Superintendencia de Pensiones” (en adelante sólo la SUPEN) y la normativa de su funcionamiento.

En primer lugar, debe destacarse un paisaje previo imprescindible para su correcta comprensión, que para muchos resultará de lo más asombroso. No obstante la rica historia jurídica con que cuentan los programas de pensiones de esta naturaleza, desde las “rentes volantes” de los franceses del renacimiento, y pasando por los contratos de rentas regulados en el Código Napoleón, lo cierto es que en Costa Rica tales figuras no aparecieron en la legislación civil. En efecto, y a pesar de la influencia romano-francesa innegable de esta normativa, y aun cuando el *Code Français* la contempló en su capítulo II del título XII del libro III (artículo 1968 y siguientes), lo cierto es que no se recoge en el Código Civil costarricense,²⁴ y como lo hace notar con increíble ingenuidad quien es considerado el “Padre” de esta rama del derecho en nuestro ámbito: “En el cuerpo de nuestro derecho positivo no

²⁴ Promulgado en 1886 y que entró en vigencia en 1888.

parece consignada de modo especial esta forma de contratación por ser inusitada en el país...”.²⁵

Esto muestra, para empezar, que en Costa Rica no existía ni doctrina, ni tradición, ni normativa, ni jurisprudencia sobre esta materia; por lo que la aparición de la Ley de Pensiones Complementarias, nos sorprende con la novedad de traer a la vida nacional una serie de figuras de varios siglos de antigüedad.

En general, esta normativa permitía la creación de sociedades anónimas de supuesto objeto único²⁶ con las cuales los particulares podían contratar la formación de cuentas individuales de ahorro destinadas a una futura pensión en las modalidades que se indicaban, y todo bajo la supervisión de la SUPEN.

En virtud de la falta de experiencia y de conocimiento técnico sobre la materia, se recurrió al expediente usual de copiar alguna fórmula utilizada en otro país, y obviamente, dicha fuente de inspiración fue Chile, según la reforma introducida por el célebre Decreto 3,500, no obstante las claras diferencias entre lo voluntario y lo forzoso, y entre lo principal y lo complementario.

Es así que al fin y al cabo, lo que surgió, más que una versión moderna de las rentas contractuales tradicionales, fue la constitución de “sociedades de fondos de inversión”, de carácter financiero, pero destinadas, aparentemente, a la consecución de pensiones que complementaran la protección social obligatoria en la vejez. Esta naturaleza de “fondo de inversión” va a resultar clave en la determinación del alcance de la protección del régimen complementario obligatorio que nace por la reforma del año 2000.

Sin entrar ahora al detalle de esta nueva modalidad de pensiones, cabe destacar la principal contradicción entre su finalidad y su resultado: si bien se pretendía la complementación de la pensión a la vejez, desde el momento en que se permite el retiro regular y anticipado de los ahorros, podría llegarse al momento sin ningún capital para la constitución de la renta pensional, y por consiguiente, a la imposibilidad de lograrse el buscado complemento.

²⁵ Brenes Córdoba, Alberto: *tratado de los contratos*. Ed. Juricentro, 4a. edición revisada y actualizada, San José, 1992; p. 372. (Las ediciones originales del autor, fueron dos: La primera en 1924 y la segunda en 1934 e incluían el Tratado de las Obligaciones).

²⁶ Lo cual se ponía en entredicho, por cuanto al asignarse las funciones, éstas se definen como “prioritarias” y no “exclusivas”, lo cual se mantiene con la reforma del 2000, además de que la fórmula de descripción de estas funciones termina con el consabido inciso final de “y otras conexas.”.

De todas formas, la ley ahora en comentario, sufrió una importante reforma con la Ley de Protección al Trabajador del año 2000.

Por otra parte, un argumento que nada tiene que ver con la protección social pero que ha sido esgrimido con mucha frecuencia, consiste en la importancia de la generación de ahorro destinado a la inversión productiva, lo que impulsaría a la economía, al tiempo en que ya no se tienen ociosos los recursos de la seguridad social en manos del Estado, sino que se ponen a trabajar en el sector privado. Este argumento, también se ha enfrentado con su verdad histórica, la cual se tratará más adelante.

Otros planes complementarios

Además de lo anterior, en Costa Rica existían, desde hacía ya varias décadas, otros planes complementarios del régimen general, tales como el creado por la Ley del Sistema Bancario Nacional (para los funcionarios de la banca estatal) y otros de algunas instituciones autónomas (como el del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo).

Incluso, había otros de carácter profesional (médicos, odontólogos, etcétera) en el seno de los sendos colegios profesionales; y aun otros típicamente empresariales. Fueron éstos los que pusieron en graves aprietos la aplicación de la Ley 7523, dada la estrechez de miras y el desconocimiento de la realidad nacional así como de la técnica jurídica correspondiente a esta materia, con que la ley fue redactada.

La protección de los riesgos del trabajo

Ya se había indicado que esta materia estaba regulada en Costa Rica desde 1924. Sin embargo, dicha regulación estableció un seguro de carácter mercantil montado sobre una forma híbrida de las mutualidades europeas y del modelo bismarckeano, ya que teniendo fin de lucro y naturaleza monopólica, se constituyó como una empresa aseguradora estatal.

Recién hasta el año 1982,²⁷ cuando se promulga la Ley que se inserta como una reforma al Código de Trabajo, se supone la transformación del seguro mercantil en social. Sin embargo, ni el mismo legislador entendió bien el punto, por cuanto lo que en realidad se logró es un seguro mercantil de adscripción forzosa, y para

²⁷ Por Ley Núm. 6227 de 9 de marzo de dicho año.

muestra vale citarse el artículo 212 del Código de Trabajo donde se habla del “contrato”, o el artículo 205 ib. que se refiere a los “excedentes” del resultado financiero del periodo.

Esta naturaleza cuasimercantil de este seguro plantea desde el punto de vista del sistema de seguridad social, algunas pautas de importante reflexión:

- La protección, tanto por prestaciones monetarias, como de servicios, se extiende hasta el valor cubierto por la póliza. Fuera de ello, el trabajador quedaría desprotegido.
- Al otorgar prestaciones monetarias por incapacidad laboral temporal, invalidez y sobrevivencia, plantea la concurrencia con el seguro social común (a cargo de la CCSS).
- Al otorgar, asimismo, prestaciones de atención sanitaria (curación, rehabilitación, etcétera) vuelve a plantear la concurrencia con el seguro social común.

En el primer caso, se plantea la situación de que, por agotada la póliza y para que el trabajador no quede desprotegido, se reenvía al seguro social común, y por consiguiente, se termina de atender el accidente laboral o la enfermedad profesional, a cargo de los cotizantes del dicho seguro, y no a cargo de los patronos que se supone deben financiar exclusivamente los riesgos que generan mediante la actividad productiva, como es sabido desde la teoría de la responsabilidad objetiva, en adelante, y está consagrado en el artículo 73 de la Constitución Política de Costa Rica.

En cuanto al segundo y tercer caso, aunque lo jurídicamente aplicable resulta ser la normativa especial²⁸ y por consiguiente el accidente de trabajo o la enfermedad profesional excluyen la protección del seguro social común, lo cierto es que se ha desarrollado la práctica administrativa de que el trabajador afectado termina recibiendo dos prestaciones de incapacidad temporal o dos pensiones por invalidez, o sus sobrevivientes, dos pensiones de sobrevivencia; como si la enseñanza de la lógica jurídica y las máximas romanas no existieran.

No obstante esta breve descripción del contexto jurídico social, cabe destacar que no se ha planteado en los últimos tiempos ninguna reforma al régimen de los

²⁸ Papinianus 33 quaest.: In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. Dig. 50. 17. 80.

riesgos del trabajo, aun cuando la reforma en la gestión y sobre todo de la mismísima programación de la protección, lo requieren con urgencia.

Formas de compensación social

Es conveniente que para contraerse al formato solicitado, se asuma este aparte con el tratamiento de dos materias distintas: los servicios sociales y las asignaciones familiares.

Los servicios sociales

Se indicaba arriba que los servicios sociales, ya sean destinados al adulto mayor, a la población con discapacidad o a la niñez en riesgo social, tienen una importante trayectoria en Costa Rica.

Sin embargo, cabe destacarse que, en materia de adultos mayores, se han presentado algunas innovaciones que se mencionan a continuación:

La CCSS crea, dentro de la Gerencia de la División de Pensiones, la Dirección de Prestaciones Sociales, instancia que impulsa un programa de primer orden llamado “Ciudadano de Oro”. Este programa ha logrado, en el ámbito económico, participar en el mejoramiento de los ingresos de los adultos mayores, mediante la reducción de sus gastos, es decir, con participación de las empresas privadas y públicas, los adultos mayores obtienen descuentos en la adquisición de bienes y servicios. En el ámbito de los servicios, se desarrollan actividades de recreación, educación y reinserción social que también redundan en el mejoramiento de la calidad de vida de este colectivo.

Por otra parte, se promulga la Ley Núm. 7935 del 25 de octubre de 1999 (Ley Integral de la Persona Adulta Mayor) que ha modificado alguna normativa anterior y dispersa sobre la materia, con importancia en los derechos que al colectivo específicamente se le consagran o reconocen, y con la creación del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, encargado de velar por los programas, instituciones y normativa de la materia.

Con relación a la población con discapacidad, Costa Rica cuenta desde hace décadas con el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, el cual desarrolla una serie de programas de importancia. Sin embargo, el mayor impulso lo recibe mediante la promulgación de la Ley Núm. 7600 del 2 de mayo de 1996

(Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad) que ha sido de especial dificultad de aplicación, habida cuenta, entre otras razones, de idiosincrasia y actitud de las diversas instancias obligadas a su vertebración. Dentro de todo esto, además de los programas de rehabilitación, deben destacarse los de reinserción social y laboral de este colectivo especialmente sensible. Lentamente, parece que se irán alcanzando mejores niveles de protección social en esta área, no obstante las dificultades.

Por otra parte, la niñez en riesgo social cuenta con la normativa y gestión del Patronato Nacional de la Infancia, con la ratificación del Convenio Internacional sobre la Niñez y la Adolescencia, y otras normas referidas a este colectivo. En estos momentos, el aspecto de mayor preocupación y sensibilización se refieren a la explotación laboral y sexual de niños.

Asignaciones familiares

Pasando ahora a los aspectos referidos a las Asignaciones Familiares, área ésta de la seguridad social de gran tradición, poco puede decirse que sea de utilidad. En efecto, a pesar de que desde 1974²⁹ se promulgó la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, no se estructuró ningún programa al respecto, y los fondos recaudados, que son cuantiosos, están destinados a un sinnúmero de programas que, aunque protejan a la familia, son distintos a la protección familiar en el contexto de la seguridad social.

Conclusiones parciales

Como puede observarse, y no obstante las reformas que se han planteado sobre distintos aspectos de la seguridad social costarricense en los últimos tiempos, el punto medular de la reforma reciente, y ya anunciado en este aparte del contexto jurídico social, se refiere al tema de las pensiones; reforma introducida por la Ley Núm. 7983 del 16 de febrero de 2000, denominada “Ley de Protección al Trabajador”.

En este sentido, cabe indicarse que Costa Rica no tenía, ni tiene una “Ley de Seguridad Social”, como sucede en otros países. Por el contrario, la seguridad social está compuesta por una gran variedad de programas, instituciones y normativas,

²⁹ Ley Núm. 5662 de 23 de diciembre de dicho año.

según las áreas y sus ámbitos de acción o competencia, variedad que no se caracteriza, precisamente, por su congruencia y armonía.

Así, la materia de atención sanitaria de carácter público se desarrolla por el seguro social a cargo de la CCSS, contándose con el Ministerio de Salud, como rector del sector, y otras instancias. En cuanto a las normas, desde la Ley General de Salud hasta el Reglamento del Seguro de Salud, encontramos otras leyes referidas a la gestión de programas, organización de los gestores, etcétera.

En cuanto a riesgos del trabajo, el panorama es más sencillo, contrayéndose a la protección y prevención mediante la normativa del Código de Trabajo (reformado por la Ley de riesgos de 1982 ya indicada) y a cargo del Instituto Nacional de Seguros y contándose con la participación del Consejo de Salud Ocupacional, órgano consultivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los servicios sociales se encuentran, por el contrario, bastante atomizados, tanto en cuanto a programas, como a su gestión y normativa, tal como se indicó; y las asignaciones familiares, no obstante los distintos programas de protección familiar (referidos a vivienda, pequeña y micro empresa, etcétera), no se estructuran según los modelos usualmente visibles en el espectro mundial.

Por último, la cuestión de las pensiones, como se dijo, resulta la *prima donna* de las últimas reformas, y esto en consonancia con los movimientos de reforma que se han planteado en América. También en este caso no se cuenta con una “Ley General de Pensiones”, a pesar de que ha habido una casi durante toda la historia de Costa Rica (la actual es de 1935) pero que, no obstante su nombre, no resulta ser tal. Por el contrario, se cuenta con leyes y reglamentos distintos, así como programas y gestores distintos, tal como se expuso en este apartado. Sin embargo, con la promulgación de la Ley Núm. 7983 ya indicada, se pretende un “sistema nacional de pensiones”, y sería lo más cercano a una “ley general” de lo que hayamos estado nunca. Ahora bien, el panorama, tal como se verá, no manifiesta las visiones halagüeñas que podrían esperarse.

II. COMENTARIOS SOBRE LA LEY REFORMADA

Tal como ya se dijo, ésta se denominó “Ley de Protección al Trabajador” y se promulgó bajo el Núm. 7983 el día 16 de febrero de 2000, entrando en vigencia el día 18 del mismo mes y año, mediante su publicación en el *Diario Oficial La Gaceta*, Núm. 35, Alcance Núm. 11.

El objeto de dicha ley se establece en su artículo 1o. y puede resumirse así: Crear y regular los fondos de capitalización laboral, universalizar las pensiones para los adultos mayores en condición de pobreza, ampliar la cobertura y fortalecer el seguro de pensiones de la CCSS, regular los programas de pensiones complementarias para las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivencia, y establecer los mecanismos de supervisión de los entes encargados de la recaudación y administración de los programas.

En general, y de previo a entrar en la estructura de la ley, cabe destacarse que este es un instrumento normativo de la más pésima técnica legislativa, lo que se manifiesta no sólo en el mal manejo de la semántica y gramática castellana, sino en su inconsistencia lógica y su incongruencia con otras normas del ordenamiento jurídico, y de la aún peor sistemática, todo lo cual, como puede observarse, resulta un juicio que prescinde del *contenido o fondo* de la regulación de conductas, sino que, para empezar, es estrictamente formal. Como ejemplo puede mencionarse lo siguiente:

El artículo 79 de la Ley 7983 reforma los capítulos IV y VII de la Ley 7523³⁰ y corre la numeración del articulado. Ahora bien, el capítulo IV de la ley reformada, abarcaba de los artículos 20 al 29; sin embargo, dichos artículos son derogados por el artículo 90 de la Ley de Protección al Trabajador. Además, en lugar de volver a dotar de contenido al capítulo IV, en su lugar establece el capítulo VI (artículos del 33 al 39), continuándose con los artículos 40 al 60 como capítulo VII. Mas este capítulo VII está dividido en dos secciones, la primera referida a “Medidas precautorias” y la segunda que trata sobre “Ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción”, pero la sección primera tiene incluido un “capítulo II: Infracciones y sanciones” (artículos 45 al 57) que no tiene ningún sentido sistemático, dado que

³⁰ Ley del régimen privado de pensiones complementarias, sobre el cual ya se trató.

no hay ningún “capítulo I”, y que no corresponde poner “capítulos” dentro de las “secciones”. A lo anterior cabe agregar que el capítulo VII, como se dijo, se extiende desde el artículo 40 al 60, correspondiéndole al artículo 61 lo que sería el capítulo VIII, dado que la ley no está dividida en “títulos”; sin embargo el artículo 61 inicia el capítulo IV “Delitos especiales” que como se ve, es inmediatamente posterior al capítulo VII.³¹ Por consiguiente, la Ley 7523 quedó totalmente desfigurada e ilegible, no obstante que permanece en vigencia.³²

A pesar de lo dicho, se intentará exponer la estructura de la Ley que es lo que corresponde a continuación.

Estructura de la ley

En este apartado se describirá la estructura desde dos ángulos que pueden resultar de utilidad: el primero, la estructura sistemática, y el segundo, la estructura regulatoria o programática.

Estructura sistemática

- La Ley consta de 90 artículos principales y 18 transitorios.
- Su estructuración sistemática se plantea de la siguiente manera:
Título I: Disposiciones generales (artículos 1o. y 2o.).
Título II: Fondo de capitalización laboral (artículos 3o. al 8o.).
Título III: Régimen de pensiones complementarias:
Capítulo I: Régimen obligatorio de pensiones complementarias (artículos 9o. al 13).
Capítulo II: Régimen voluntario de pensiones complementarias y ahorro voluntario (artículos 14 al 19).
Capítulo III: Beneficios (artículos 20 al 26).

³¹ Además, y desde el punto de vista filológico, resulta clara la redacción de las distintas partes por distintas personas, sin que se mantuviera ningún criterio de regularización. Esta diversidad puede ser, también, contribuyente de la incoherencia en los contenidos. Cabe indicarse, en este punto, que el texto legal no fue revisado por la Comisión de Redacción y Estilo de la Asamblea Legislativa, cuyo concurso ya no es requisito para la promulgación de las leyes.

³² En realidad, un estudio descriptivo y analítico de las modificaciones, reformas y derogaciones que la Ley hace de otras leyes, ameritaría un libro especialmente destinado a ello, habida cuenta de la gran cantidad de errores jurídicos de que adolece.

Capítulo IV: Cobertura complementaria por invalidez y muerte (artículos 27 al 29).

Título IV: Operadoras de pensiones y capitalización laboral:

Capítulo único: Operadoras de pensiones y capitalización laboral (artículos 30 al 50).³³

Título V: Fondos (artículos 51 al 58).

Título VI: Inversiones (artículos 59 al 67).

Título VII: Disposiciones tributarias (artículos 68 al 73).

Título VIII: Otros sistemas de pensiones (artículos 74 al 77).

Título IX: Reformas legales y derogaciones:

Capítulo I: Supervisión.³⁴

Sección I: Reformas de otras leyes relacionadas con los regímenes de pensiones complementarias (artículos 78 al 80).

Sección II: Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Núm. 7732 (artículos 81 y 82).

Sección III: Reformas de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (artículos 83 y 84).

Sección IV: Modificaciones de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículo 85).³⁵

Sección V: Reformas para Financiar el Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 86 y 87).

Sección VI: Reformas al Código de Trabajo (artículo 88).

Sección VII: Modificaciones a la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje (artículo 89).

Sección VIII: Disposiciones derogativas (artículo 90).

³³ Nótese que este Título tiene un Capítulo Único, mientras que los Títulos siguientes (V al VIII), que presentan el mismo fenómeno, no contienen capítulos únicos.

³⁴ Nótese que, a pesar de contar con sólo un Capítulo, éste no es denominado “Capítulo único”, sino Capítulo I, sin que haya un Capítulo II. Además, este Capítulo I, trataría sobre “Supervisión”, sin embargo trata sobre Reformas y Derogaciones, ya que el aspecto de supervisión quedaría limitado a la reforma de la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, en lo que a la SUPEN respecta.

³⁵ Nótese que en lugar de continuar con la expresión “reformas” utiliza “modificaciones”, y si no fuera porque indica el número de la ley, no sabría qué se esta reformando, dado que no existe ninguna “Ley Orgánica”, sino “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social”

Luego continúan los 18 artículos transitorios, para finalizar con la consabida frase “rige a partir de su publicación”, la cual, en lugar de constituir una disposición normativa de fondo, resulta simplemente el párrafo 2 del Transitorio XVIII, con todo lo que ello implica.³⁶

Estructura programática

La ley pretende abarcar regulaciones de dos áreas diferenciadas: la de pensiones y la de desempleo.

Área de pensiones

Según las múltiples manifestaciones realizadas en los medios de comunicación por parte de los sectores oficiales, así como de los miembros de la Mesa de Concentración que al efecto se planteó, la Ley pretende la creación, estructuración y regulación de lo que denominó el “Sistema Nacional de Pensiones”. Para ello, siguió como inspiración el modelo uruguayo planteado por la reforma de 1995, y de alguna manera el esquema formulado por el Banco Mundial en el célebre “envejecimiento sin crisis”. Sin embargo, dista mucho de cualquiera de estas dos fuentes de inspiración.

El modelo que al fin y al cabo plantea la ley, consiste en supuestos “cuatro pilares”: un primer pilar referido al régimen básico, un segundo referido a programas de capitalización individual pero de adscripción forzosa, un tercero que se diferencia del segundo en cuanto a que la afiliación es voluntaria, y un cuarto, de carácter no contributivo.

Puede observarse, con sólo eso, la confusión que existía sobre la sistemática de un régimen de pensiones mixto o múltiple, confusión que no sólo versa sobre la existencia de “pilares” y no “niveles” referidos al individuo, sino y también al sistema como tal, dada la agregación de un supuesto “cuarto pilar”, que es excluyente de los tres anteriores.

En cuanto a su funcionamiento, el primer “pilar” cuenta con el establecido en sus respectivas leyes o reglamentos (recuérdese que sólo se contempla una fuente de in-

³⁶ Además, en el acto formal de promulgación, el *Diario Oficial* consigna: “Ejecútese: Miguel Ángel Rodríguez, presidente, y los ministros de Trabajo y Seguridad Social, Víctor Morales Mora y Monseñor Román Arrieta Villalobos, arzobispo de San José.” Fórmula esta de lo más llamativa, por cuanto no hay dos ministros de la misma Cartera, y el Arzobispo firmó como “testigo de honor” según lo que se publicó por los medios de comunicación.

gresos extra, y por otra parte, la ley lo integra al “sistema”, y en cuanto a los regímenes sustitutivos, los deja intactos). Pero el segundo “pilar” obtiene su financiamiento de contribuciones especiales que antes estaban cargando la planilla salarial pero con otros destinos; y en ese sentido, no se agrava la cotización del trabajador, aunque sí hay un pequeño aumento de la patronal, y no tiene cotización del Estado. En resumen, la cotización para el segundo “pilar” alcanza el 4.5% de la planilla salarial. En este orden de ideas, puede observarse la capital separación con otros modelos multinivel, ya que el modelo teórico se basa en la cotización porcentual por tractos salariales, lo que no sucede en Costa Rica. Dicho lo anterior de otra forma: para el primero se cotiza y determinado porcentaje *de la totalidad del salario*, y para el segundo, otro porcentaje, también *de la totalidad del salario* sin definición de tractos salariales.

En relación con el tercero, el financiamiento se produce mediante aportaciones especiales y voluntarias, tanto en su acto como en su cuantía.

Pasando ahora a la gestión, el primer “pilar” continúa siendo gestionado por cada uno de los administradores de los regímenes básicos, mientras que el segundo, asignado a las OPC, como se dijo, se realiza mediante criterios que están a horcados entre lo social y lo mercantil. Esta gestión se encuentra supervisada por la SUPEN, cuyas competencias y funciones quedan delimitadas por la misma ley. Este órgano de control es una dependencia del Banco Central de Costa Rica y superditada al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. La gestión del tercer “pilar” sigue las reglas del segundo, lo cual, como se verá más adelante, no parece tener el sentido que un sistema tal debería de tener.

En cuanto a los “beneficios”, como los llama la ley, cabe indicarse que el primer nivel otorgará aquellos establecidos según su propia normativa, pero los del segundo nivel se estructuran con las siguientes alternativas: la renta vitalicia, que deberá ser contratada con la única aseguradora del país, el Instituto Nacional de Seguros quien ostenta el monopolio del área; la renta programada, ya conocida por todos, y una modalidad especial y autóctona, denominada “renta permanente”, la cual consiste en el retiro mensual de los intereses del monto capitalizado, dejando el principal para el haber sucesorio a la muerte del participante.

Área de desempleo

Como se dijo, Costa Rica no contaba con seguro de desempleo, a pesar de su consagración en la Constitución política, y tal protección se limitaba a una forma

de indemnización por rompimiento del contrato de trabajo, es decir, por resolución contractual, con reglas propias y distintas al simple incumplimiento civil, entre otras, el límite máximo de la indemnización, cuando se producía con “responsabilidad patronal”, a ocho meses de salario (un mes de salario por cada año trabajado o fracción mayor de seis meses).

En este punto, la ley establece un cambio interesante, ya que obliga a la capitalización de una parte de las reservas de indemnización³⁷ que serían pagadas al trabajador ante el rompimiento del contrato, independientemente de la responsabilidad, es decir, una indemnización objetiva, y sin límite o tope de cuantía, y si el rompimiento se produce por responsabilidad patronal, continúa el régimen indemnizatorio del Código de Trabajo, pero por cuantías inferiores, habida cuenta de que la Ley también reforma este régimen.

Así la contribución para el fondo de capitalización laboral se fija en el 1.5% del salario que se destina a esta indemnización y está a cargo exclusivo de los patronos.

A priori, cabe la reflexión sobre la idoneidad de un modelo tal, ya que la capitalización individual, por naturaleza, funciona a largo plazo (por la importancia que los réditos tienen en la formación del capital indemnizatorio) y no a corto plazo como sucede con la relación laboral, habida cuenta de la composición y comportamiento de los mercados de trabajo y su alta rotación.

En resumidas cuentas, se establece una forma indemnizatoria por desempleo basado en un modelo de capitalización individual, a cargo de las mismas Operadoras de Pensiones Complementarias (OPC).

Cambios fundamentales realizados

En el área de las pensiones y basándonos exclusivamente en el ámbito protector, los cambios fundamentales pueden resumirse de la siguiente manera:

- Se crea una forma de pensión complementaria de carácter forzoso que plantea una prestación que, como su nombre lo indica, debería complementar la pensión otorgada por el régimen básico.³⁸
- Se produce la incorporación forzosa del trabajador autónomo o independiente al seguro social obligatorio a cargo de la CCSS.

³⁷ Ya había una experiencia interesante mediante las Asociaciones Solidaristas.

³⁸ En relación con el tercer nivel, no podría hablarse de “creación” por cuanto ya había pensiones complementarias voluntarias por la Ley Núm. 7523 ya indicada.

- Se establecen mecanismos para dotar de recursos al Régimen No Contributivo de Pensiones por Monto Básico, con miras a su universalización.

En el área del desempleo, se divide la indemnización por finalización del contrato de trabajo en dos partes: la primera, sigue el régimen de culpabilidad tradicional, pero se reducen los montos de su cuantía (así, sólo se cobra si el despido es con responsabilidad patronal); la segunda, sigue una forma de responsabilidad objetiva (se le denominó, con gran inexactitud jurídica, un “derecho real” del trabajador), y por lo tanto se cobra ante el sólo hecho de la finalización del contrato de trabajo, independientemente de las culpabilidades.

III. EVALUACIÓN DE LAS REFORMAS

En este apartado, debe también sistematizarse para su correcto planteamiento, ya que, además de los beneficios que la reforma podría haber aportado, también aparecen una serie de problemas de poca fácil exposición.

Las cuestiones envueltas en el primer “pilar”

Desarrollando lo anterior, cabe indicarse que el “primer pilar”,³⁹ está constituido por los regímenes obligatorios y básicos de pensiones, es decir, el régimen general de la CCSS, así como los sustitutivos con cargo al presupuesto nacional. Puede observarse que no se parte de características propias de este primer nivel (teóricamente definido con componentes de aseguramiento, redistribución y gestión pública) si no que se parte de lo existente, independientemente de tales características. Tal circunstancia, obligaba a la debida reestructuración de este primer nivel, mediante las reglas jurídicas apropiadas de compatibilidad entre regímenes, reglas que se vieron antes como insuficientes (cuando no, inadecuadas) y que no se solucionan, ni siquiera se mencionan, en la reforma.

Y esto provoca particulares complicaciones al momento de resolver sobre el otorgamiento de la pensión complementaria que se vincula al cumplimiento de los requisitos establecidos para el régimen básico de que se trate.

Además de lo anterior, y habida cuenta de no tocarse este sustrato básico, no se enfrentan las necesidades de adecuación del régimen general a los nuevos mercados de trabajo así como a los efectos vinculados al envejecimiento de la población, así como tampoco se tocan las cuestiones pendientes de solución de los regímenes con cargo al presupuesto nacional, omisión ésta que resulta comprensible por la inviabilidad política de tal propuesta, la cual hubiera contado con una oposición que habría echado por la borda el resto del proyecto. Sin embargo, sí es necesario indicar que se le otorga una nueva fuente de financiamiento al régimen contributi-

³⁹ Conservo la denominación, no obstante lo dicho.

vo general (y también al no contributivo): el 15% de las utilidades obtenidas por las empresas públicas estatales.

Sin embargo, es ahora cuando se están elaborando algunas propuestas para enfrentar ambos fenómenos. Por un lado la CCSS ha abierto un espacio de discusión para tratar la sostenibilidad financiera del régimen de pensiones contributivo (no entra en el no contributivo, ni en la problemática del trabajador independiente, no obstante la importancia que este último punto tiene sobre el seguro social general, ya que no se cuenta con un seguro especial para este colectivo). Y por otro lado, se continúan los esfuerzos para lograr efectos legislativos que planteen soluciones para las pensiones con cargo al presupuesto nacional, al tiempo que también se presentan proyectos a la Asamblea Legislativa que tienden a empeorarlo, como consecuencia de presiones de grupos laborales del sector público. Esto, parece importante reflexionar, se muestra como un grave síntoma de deterioro social, al manifestar no sólo la ausencia de solidaridad, sino y por el contrario, la intención perfectamente dirigida a obtener beneficios exorbitantes y a conciencia de que su financiamiento recaerá sobre el resto de la población.

Con respecto al segundo “pilar”

El segundo “pilar” está configurado, como se dijo, por programas de capitalización individual financiera, con principal componente de ahorro, sin componentes de aseguramiento ni redistribución (es decir, sin componentes de solidaridad), de gestión privada o pública y de adscripción forzosa. La gestión está confiada a unas sociedades anónimas denominadas “Operadoras de Pensiones Complementarias” (OPC).

Como no puede ser de otra manera, las OPC sólo asumen la capitalización a largo plazo, es decir, con miras a pensiones a la vejez, y no así, a las de invalidez y sobrevivencia, dado que estas últimas deben asegurarse por separado, de forma tal que estos dos riesgos vuelven a la esfera de aseguramiento, pero ahora de carácter mercantil y no social.

En cuanto a su funcionamiento, las cotizaciones ingresan a un fondo de inversión con determinadas reglas de composición de cartera, etcétera. Esta cuestión resulta de la mayor importancia para comprender y evaluar su idoneidad como forma de protección social, habida cuenta de que, sabido como es que un régimen de capitalización individual tiende a la formación de un capital que es consecuencia de los

aportes más los réditos menos los gastos de administración, se partiría del supuesto de que no tendrían mas pérdidas (“rentabilidad negativa”) que las que serían consecuencia de la inflación y el comportamiento de la moneda. Pero al constituirse como fondos de inversión, los participantes no “aportan” sino que “adquieren participaciones”, en dicho fondo, cuya cartera está valorada a precios de mercado. Por ello, aparece un nuevo riesgo de “perdida” (y no de “rentabilidad negativa”) que se refiere al mismísimo principal, y esto sucede cuando el valor de la cartera decayó como consecuencia de la devaluación de los títulos que la conforman, es decir, cuando el valor de la “participación” cae. Y esto, precisamente, es lo que acaba de pasar en Costa Rica durante los meses de abril y mayo del año en curso, y datos estadísticos y cuantificación todavía no han sido publicados: lo que perdió valor fueron los títulos del mismísimo Estado.

Otro punto sumamente serio del problema de diseño radica en la garantía de pensiones mínimas. En efecto, dicha garantía puede realizarse en un seguro social solidario y redistributivo, pero no en un modelo de capitalización, a no ser que dicha garantía (como sucede en países que hicieron la sustitución completa) sea otorgada por el Estado y a cargo de todos los contribuyentes.

En el caso de Costa Rica, el segundo “pilar” cuenta con la obligación de las OPC de garantizar una pensión mínima (por renta vitalicia) indicándose que deberá ser mayor que la otorgada por una anualidad calculada sobre la misma base y con una tasa igual a la tasa de variación del Índice de Precios más un 1%, sin indicarse de dónde saldrán los recursos cuando dichas condiciones no se cumplan.

Por último, y retomando lo dicho arriba sobre la reconducción de los recursos de la seguridad social hacia el sector privado productivo, la experiencia y la legislación muestran que al fin eso no iba a ser, ni es así. En efecto, en el resultado final aparece la inversión de los fondos de pensiones mayoritariamente, en títulos del Estado. Por ello, el gran nivel de ahorro producido no ha encontrado su cause hacia la inversión productiva, la infraestructura y el impulso de la economía en la iniciativa privada.

En relación con el tercer “pilar”

En el tercer “pilar” nos encontraríamos con programas de capitalización individual, sin componentes de aseguramiento ni redistribución, y que está basado en el componente de ahorro, pero en este caso, de afiliación voluntaria.

Lo usual que se considera en este caso es, según el modelo teórico que debería presidir la cuestión, la sencilla diferencia entre la voluntariedad y la obligatoriedad de la afiliación, y nada más. Sin embargo, el subdimensionar esta diferencia provoca importantes distorsiones en los efectos pretendidos. En realidad, la voluntariedad del tercer nivel tiene como consecuencia jurídica inmediata que el riesgo de inversión recaiga sobre el aportante, a diferencia del nivel forzoso, el cual y por razón precisamente de que es el Estado quien obliga, es éste quien asume el riesgo, y por ello, las reglas deben ser distintas.

En efecto, la obligatoriedad del segundo nivel obliga a una regulación restrictiva y protectora de las inversiones por manejarse fondos públicos, es decir, del público, quien no ha tenido la oportunidad para elegir si arriesga o no en el terreno aleatorio de los mercados de títulos. Por ello, la preponderancia entre los criterios de liquidez, rentabilidad y seguridad varía según se trate de un régimen forzoso o de uno voluntario, pues en este último caso, la búsqueda de mayor rentabilidad se hace posible, primero por razón de no estarse comprometiendo, en buena teoría, la seguridad de la protección a la vejez, que está garantizada por el primer “pilar” y complementada por el segundo; y luego por razón de que es la misma voluntariedad la que permite la mayor inversión, habida cuenta de que si no se quiere asumir dicho riesgo, simplemente el sujeto no participa.

Pero en el caso de Costa Rica, el tercer “pilar” no es tratado, ni jurídica, ni económica, ni administrativamente, como tal, sino que se reduce, en realidad, a aportes voluntarios, llegándose así a que la estructura que finalmente está operando se contrae a un primer nivel forzoso, etcétera, y a un segundo nivel con aportes extra voluntarios, pero carece de un tercer nivel técnicamente diseñado.

Algunas conclusiones sobre los tres “pilares”

Suponiendo que el primer “pilar” se racionalice en el caso de los regímenes sustitutivos y se refuerce en lo relativo al régimen general, cabe especular qué puede esperarse de la protección complementaria forzosa, habida cuenta de las tasas de reemplazo que está mostrando el comportamiento del régimen chileno.

En este sentido, cabe establecer la diferenciación que consiste en el hecho de que, para un régimen de capitalización que fuera totalmente sustitutivo del tradicional (caso de Chile, El Salvador, etcétera) se establecen cotizaciones del 13% de la masa salarial, mientras que en Costa Rica dicha cotización llega a penas al 4.5%.

Así, y tomando como ejemplo un caso típico de jubilación según la base del régimen general (65 años de edad y 240 cotizaciones para la obtención de una pensión equivalente al 60% del salario de referencia),⁴⁰ la presentación del segundo “pilar” sería de apenas 12% de tasa de sustitución salarial,⁴¹ planteándose el punto sumamente interesante que indica que, con el 7.5% de cotización se obtiene un 60% del salario, mientras que con el 4.5% se obtiene un 12%, de allí que la relación entre colón obtenido por concepto de pensión es muy disímil.

Y si se eligiera una “renta permanente,” la cuantía de la prestación significaría una tasa de sustitución salarial de apenas el 6%, en las mismas condiciones ya indicadas, salvo que no estaría limitada a 15 años de percepción.

Como puede observarse, la posibilidad de obtener una adecuada tasa de sustitución salarial dependerá, además de las tasas de rentabilidad de los fondos, también del plazo por el cual se capitalice, y como es sabido, estos modelos presentan atractivo luego de 40 o 45 años de capitalización, pero no antes. Es así que el modelo presiona sensiblemente sobre mercado de trabajo al obligar a la postergación de la pensión a fin de obtener una monto mayor, teniendo como efecto la disminución de la liberación de puestos de trabajo. Pero simultáneamente se enfrenta a los problemas propios del financiamiento que se le ha criticado a los seguros sociales: continúan dependiendo del salario (manifestado ahora como capacidad de ahorro), y con el de los mercados de trabajo, cuya corriente actual se dirige hacia la informalización, los contratos a tiempo parcial, los contratos con duración definida, etcétera; y en relación con los salarios, a la pérdida gradual de su poder adquisitivo, contradicción que todavía no se ha resuelto, y parece que ni siquiera estudiado adecuadamente. A esto debe agregarse, cuando de mercados de trabajo se trata, de la tendencia moderna a la calificación del recurso humano (académica) más que a la experiencia, dificultándose cada día más la conservación de puestos después de cierta edad (vemos cómo se reemplaza con cada vez mayor frecuencia, personal experimentado y es sustituido por “másters” y “doctores” jóvenes (resulta más ren-

⁴⁰ La pensión aumenta en un 0.0835% por cada cuota enterada después de la 240^a, con un tope máximo del 125% del salario base de referencia, siempre que no exceda el monto de pensión máxima autorizado regularmente.

⁴¹ Suponiendo salarios constantes y una tasa real constante del 4%, y el caso de una renta programada a 15 años plazo, y además no incluye, el pago de una decimotercera cuota a modo de aguinaldo que establece el reglamento, ni el cobro de comisiones, ni el “valor cuota” o valor de la participación, que como se indicó puede variar.

table la calificación académica que por antigüedad) y la imposibilidad de reincorporación al trabajo formal de dichos desplazados.

A lo anterior cabe agregarse, y con miras a la gestión la cuantía de los gastos administrativos de la OPC que compiten y superan a los de los seguros sociales de pensiones, los cuales, además de la gestión pura, implican promotores, promociones y publicidad, y que en el caso de Costa Rica, dichas comisiones tienen un máximo del 8% sobre los rendimientos brutos del fondo y 4% de los aportes registrados.⁴²

El mal llamado “cuarto pilar”

El sistema de pensiones estaría entonces compuesto por programas contributivos y no contributivos, y así se estaría cubriendo al 100% de la población, en el sentido de quienes no están protegidos por un programa contributivo, caerá en el asistencial. Pero esto no es razón, como se dijo, para considerar a los programas asistenciales como “pilares” del sistema, ya que este concepto se aplicaría por persona y no por población.

El programa general para la cobertura de las personas mayores en condición de pobreza y que no tienen derecho a una pensión contributiva, es el Régimen No contributivo de Pensiones por Monto Básico, como ya se indicó.⁴³ Este régimen estaba financiado con recursos provenientes de los impuestos recaudados en el marco de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, y por consiguiente, funciona en el límite de dicha disponibilidad presupuestal, y así, no se pueden otorgar más pensiones que lo permitido por el ingreso en dichos recursos. De esta forma, y como se ha indicado en términos coloquiales por la población, “Hay que esperar a que alguien se muera para que quede libre un campo”. Esta limitación es el primer obstáculo para la universalización de este programa, es decir, para estar en capacidad de otorgar pensiones a todos lo que lo requieran, sin que sea necesario esperar a que alguno de los pensionados se muera.

Por ello, la ley en comentario contempla mecanismos de financiamiento extra para dicho fondo: el 95% de las utilidades netas obtenidas por la Junta de Protección Social de San José, con la Lotería Electrónica, así como parte, cuya proporción la ley no indica, de las ganancias obtenidas por las empresas públicas del Estado.

⁴² Se exceptúan los provenientes del fondo de capitalización laboral.

⁴³ Existen otros, como el de pensiones para personas con parálisis cerebral profunda.

A modo de conclusión

La reforma que más nos ha ocupado en este informe, apenas data de inicios del 2000, y por consiguiente, todavía no tenemos todos los datos empíricos necesarios para una evaluación *ex post facto*. Sin embargo, sí se tienen datos suficientes para prever su funcionamiento y evaluar su incidencia en la protección social.

Así, si no se desmejoran las prestaciones del primer nivel, no puede negarse que el otorgamiento de las complementarias, significaría una mejoría en los ingresos previsionales; de lo contrario, habrá que ver si la desmejora del primer nivel es compensada con las prestaciones complementarias. Pero de todas formas, parece todavía discutible si el esfuerzo contributivo destinado al segundo nivel es económicamente conveniente, o por el contrario, con el mismo esfuerzo se podría lograr una superior forma de protección, y esto último parece ser una conclusión necesaria. En efecto, todavía no se conoce públicamente ningún estudio actuarial que indique qué hubiera pasado si el 4.5% que se destina al segundo nivel, se hubiera destinado al régimen general, pues se estaría en presencia de un sensible aumento en los ingresos sin que simultáneamente se hubiera aumentado la carga a los trabajadores ni al Estado. Sería muy importante, para todos, conocer dicho escenario.

IV. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUROS SOCIALES

La seguridad social costarricense está configurada por un conglomerado de instituciones, programas y procesos de gestión. En tal sentido, difícilmente podría calificarse de “sistema” si se quiere ser fiel al significado de tal término, pues si bien está destinada a un determinado fin, no cumple con el requisito de “debidamente ordenados” que hacen a la naturaleza de un sistema.

Dicho conglomerado contempla, dentro de las ramas de prestaciones propias de la seguridad social universalmente aceptados (Convenio 1952, Núm. 102 de la OIT; Código Iberoamericano de Seguridad Social) las siguientes:

- Prestaciones monetarias por: vejez, invalidez, sobrevivencia, enfermedad y accidente común, enfermedad y accidente de trabajo, maternidad y desempleo.⁴⁴
- Prestaciones de servicio por: enfermedad y accidente común, enfermedad y accidente de trabajo, maternidad y servicios sociales.

Como puede observarse, no se cuenta con prestaciones por asignaciones familiares (de compensación o subsidio familiar, o también conocidas como prestaciones por hijo a cargo); y tampoco por desempleo, con la salvedad hecha en la nota al pie.

Tal como se indicará en los apartados siguientes, existen serios problemas de compatibilidad, coordinación y congruencia entre los distintos programas de protección, problemas que no se agotan en las iniquidades comparativas, sino que alcanzan también a la gestión por razones, entre otras, de la duplicación de esfuerzos y de los procesos inadecuados.

Estructura de los regímenes de jubilaciones y pensiones

La pluralidad de regímenes de pensiones y jubilaciones ha sido objeto de ciertas medidas de regulación y ordenación, como consecuencia de la sanción de la Ley

⁴⁴ Las prestaciones por desempleo, sin bien son obligatorias no están configuradas como un seguro social tradicional, por el contrario, y recién desde el año 2000, están diseñadas sobre un modelo de capitalización individual financiera y a cargo de Operadoras de Pensiones y Fondos de Capitalización 236 Laboral.

Núm. 7983 del 16 de febrero de 2000, la cual introdujo una reforma de gran importancia y cierta radicalidad en esta estructura.

El modelo elegido, que tiene su influencia derivada del modelo uruguayo,⁴⁵ y consiste en un esquema de protección complejo basado en relaciones de complementariedad.

El esquema estructural, a nivel “molecular” si se permite la expresión, es el siguiente:

- A. Un conjunto de programas preexistentes que se conservan como una forma de protección básica ineludible, mal llamado “primer pilar”, forzoso, solidario y redistributivo; y de gestión pública.
- B. Un conjunto de programas nuevos que están basados en la capitalización de cuentas individuales, de carácter forzoso, sin componentes de solidaridad o redistribución y de gestión privada (aunque existen casos de gestión pública); y a éste se le ha denominado “segundo pilar”.
- C. Un conjunto de programas, unas veces nuevos, otras preexistentes, también basados en la capitalización individual, pero de carácter voluntario; sin componentes de solidaridad o redistribución y, como en el caso anterior, de gestión principalmente privada; considerándose como “tercer pilar”.
- D. Un par de programas no contributivos, al cual, extrañamente, se le llama “cuarto pilar”.

A nivel ahora “atómico”, es decir, prestando atención a lo que compone las “moléculas”, los programas básicos del primer caso, son el seguro de pensiones (de carácter general, con prestaciones de IVM y a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual se le denominará, en adelante, simplemente como el “régimen general”) y un conjunto de programas de carácter sustitutivo y destinado a los empleados públicos.

En el segundo caso, se contemplan sólo las prestaciones de vejez y por capitalización individual, habida cuenta de que las de invalidez y sobrevivencia se reconducen al seguro privado.⁴⁶ Están a cargo de sociedades anónimas denominadas “Ope-

⁴⁵ Y aún más del célebre “Envejecimiento sin Crisis” (E. James, Banco Mundial, 1994). Es importante aclarar que el esquema costarricense dista lo suficiente del uruguayo, en sentido estructural, como para concluir que son mayores las diferencias que las similitudes.

⁴⁶ Que en el caso de Costa Rica, le corresponde al Instituto Nacional de Seguros, Institución Autónoma que ostenta el monopolio del mercado de seguros.

radoras de Pensiones Complementarias y Fondos de Capitalización Laboral”, sociedades que pueden ser constituidas con capitales públicos y por ende, tener como socios a entes públicos. El financiamiento de este régimen complementario forzoso está basado en cotizaciones sobre la nómina salarial, pero no sobre cierto tramo del salario (como el sistema uruguayo), sino sobre su totalidad.

Con respecto a los programas voluntarios (tercer caso o “pilar”) cabe destacar que no funcionan, en la práctica, como un verdadero “tercer” conjunto de programas, sino que han devenido en una naturaleza extraña: aportes voluntarios al “segundo pilar”.

El llamado “cuarto pilar”, sea los regímenes no contributivos, muestran en su denominación una clara forma de falacia de cuarto término: la relación de complementariedad planteada entre los tres primeros es sobre la prestación, mientras que en el supuesto “cuarto pilar” es con respecto a los programas contributivos. Así, una persona está cubierta por el primer y segundo “pilares” (forzosos) de forma tal que la prestación otorgada por el “segundo” complementa a la del primero, mientras que la del tercero, en realidad, sólo aumenta la complementaria del segundo, es decir, se refiere a la cobertura objetiva. En cambio, las personas no protegidas por los regímenes contributivos, tendrían acceso a la prestación no contributiva, y es el programa mismo el que complementa a los otros programas, desde el punto de vista de la cobertura subjetiva. Aclarado lo anterior, cabe destacar que el régimen de pensiones no contributivo, otorga prestaciones de vejez, invalidez, viudedad y orfandad.

Esta estructura será desarrollada en los apartados que siguen, y allí se detallará lo concerniente a estos programas.

*Coexistencia de múltiples regímenes e instituciones (públicas, privadas,
de reparto y capitalización)*

La coexistencia de distintos regímenes de pensiones y jubilaciones no son de suyo, un problema; pero en el caso de Costa Rica, ha significado uno y por cierto, muy grave.

Sin embargo, es necesario distinguir entre la coexistencia de regímenes separados por niveles de protección de la coexistencia de aquéllos dentro de un mismo nivel. Así, el problema que aqueja a Costa Rica versa precisamente sobre la pluralidad de regímenes al interno del nivel de protección básico.

En este nivel aparece como régimen general el seguro de pensiones (de invalidez, vejez y muerte) que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, cuya cobertura formal,⁴⁷ y sin perjuicio de lo que se dirá posteriormente, se extiende a la totalidad de los trabajadores y trabajadoras, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, que no se vean excluidos por la prevalencia de un régimen especial sustitutivo.

Por otra parte, existen tres regímenes que excluyen al general: el correspondiente al Magisterio Nacional, el referido al Poder Judicial y el de Trabajadores del Estado.⁴⁸

El régimen de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional es, en realidad, un conjunto de regímenes todos coexistentes por circunstancias históricas. En efecto, hay tres: el establecido originalmente y según la reforma introducida por la Ley 2248 del 5 de septiembre de 1958; el correspondiente a la Ley 7268 del 14 de noviembre de 1991 y los correspondientes a la Ley 7531 del 15 de julio de 1995 y sus reformas.

Sería de suponer que deberían existir sólo dos, luego de la reforma introducida por la Ley 7531 ya citada: el anterior modificado y cerrado, es decir, en vías de extinción al no contar con afiliaciones nuevas (mal llamado “de reparto”); y el actual (de capitalización colectiva), al que deben afiliarse los trabajadores del gremio que hayan sido nombrados por primera vez con posterioridad al 14 de julio de 1992 o hayan nacido el 1o. de agosto de 1965 o en fecha posterior.

Sin embargo, por razón de una sentencia de amparo emitida por la Sala Constitucional (luego cambió criterio y enderezó el asunto) pero que es utilizada por el Tribunal Superior de Trabajo (competente para resolver sobre la materia como jerarca impropio en Sede Administrativa), con base en una equivocada conceptualización de lo que son los derechos adquiridos en materia previsional, los regímenes cerrados (Ley 2248 y 7268) continúan teniendo trabajadores en activo que se pensionarían por tales disposiciones.

Lamentablemente, no es posible en este trabajo tratar adecuadamente este interesante problema, que hace que el conglomerado de regímenes del Magisterio Nacional sean de una complejidad especial, con las consabidas consecuencias de inseguridad jurídica y complicación de su gestión; a lo que hay que agregar, por razón

⁴⁷ Es decir, según la normativa, ya que la cobertura real difiere sustancialmente.

⁴⁸ Este último, por reforma de 1992, homologa a un conglomerado de regímenes preexistentes.

de esa misma complejidad, que la información estadística a ellos referida es de casi imposible consecución, y menos confiabilidad.⁴⁹

La coexistencia de regímenes de pensiones en el nivel básico no comporta coexistencia de instituciones con regímenes jurídicos de distinta naturaleza, por cuanto todas son de carácter público.

En el nivel complementario, sí coexisten instituciones públicas y privadas con dos clases diferenciadas: instituciones privadas con el régimen jurídico de la Ley 7983 (algunas de ellas con capital público, es decir, como empresas públicas), la otra clase está conformada por los regímenes de pensiones complementarios que existían antes de la promulgación de la reforma de 2000 y de los que sobreviven, todos son de carácter público al estar establecidos a favor de funcionarios de determinadas instituciones públicas (por ejemplo: del Instituto Costarricense de Electricidad, del Instituto Costarricense de Turismo, etcétera).

Las relaciones entre los programas pensionales del primer nivel y los comunes del segundo están indicadas en la misma Ley 7983 pero con escasa e inconveniente redacción y delimitación; mientras que las relaciones entre aquellos y los del especiales del segundo nivel (los preexistentes a la reforma) carecen prácticamente de regulación, siendo éste uno de los problemas más importantes que tiene por resolver la Superintendencia de Pensiones. Y la legislación de la reforma de 2000 (Ley 7983) omite regular las relaciones entre los regímenes complementarios especiales y comunes del segundo nivel, aunque contiene algunas regulaciones sobre las relaciones entre los programas comunes entre sí.

Aportes, años de cotización y edad necesarios para alcanzar los beneficios

En este aporte, Costa Rica muestra una gran variedad de modalidades en función de la variedad de regímenes especiales y sustitutivos. No obstante, se han realizado algunos intentos de homologación que no han sido lo suficientemente prácticos.

En lo sucesivo las “cuotas” o “cotizaciones” son, en todo caso, mensuales.

⁴⁹ En efecto, la autoridad llamada a velar por dicha información, sea la Superintendencia de Pensiones, sólo publica datos referidos al régimen nuevo de la Ley 7531 (de capitalización colectiva). Además, y por razón de una importante discusión que es consecuencia de una resolución judicial y de una reforma a la Ley de Pensiones, se han presentado estudios tanto por de la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, como del Ministerio de Hacienda, que son contradictorios.

Regímenes básicos

El régimen general de la CCSS exige para la pensión por vejez una base de 65 años de edad con 240 cotizaciones; pero existe una tabla de baremos que van desde 61 años y 11 meses con 462 cotizaciones (hombres) y 59 años y 11 meses con 466 cotizaciones (mujeres) hasta la base indicada. Para las prestaciones por invalidez se establece otra tabla de baremos que va desde 12 cuotas para los asegurados con 24 años de edad o menos; y hasta 120 cuotas para aquellos con 48 años de edad o más; y si no se han cumplido las 120 cuotas se exige que se haya cotizado por lo menos 12 meses dentro de los últimos 24. La aportación es de prima media nivelada⁵⁰ y fijada en el 7.5% de la masa salarial cotizante; distribuida así: 2.5% el trabajador, 5.25% el patrono y 0.25% el Estado.

En el régimen del Poder Judicial se exigen por lo menos 10 años de servicio judicial y 30 en la administración pública para las prestaciones de vejez; para las de invalidez se requieren 5 años de servicio para el Estado y no necesariamente para el Poder Judicial, al igual que para las de sobrevivencia. Las aportaciones consisten en el 9% sobre la planilla salarial a cargo de los trabajadores, el 0.25% a cargo del Estado; y un porcentaje fijado por la Corte Plena a título de cotización patronal, a pesar de ser el mismo Estado (con partida presupuestaria distinta).

En el caso del Magisterio Nacional (Ley 7531) se requieren, para vejez, 400 cuotas sin correlativo de edad, o 240 cuotas con 60 años de edad. En cuanto a las prestaciones por invalidez se requieren 36 cotizaciones, así como para las de sobrevivencia. Las aportaciones, también establecidas sobre la masa salarial, consisten en 8% a cargo de los trabajadores, el 6.75% a cargo de los patronos, y el 0.25% a cargo del Estado, para un total de prima del 15% sobre la masa salarial cotizante.

Regímenes complementarios

Los regímenes complementarios comunes (Ley 7983) no exigen requisitos propios al establecerse que el disfrute de la prestación queda supeditada al cumplimiento de los requisitos del régimen básico al que pertenezca el sujeto. Por su par-

⁵⁰ Así ha funcionado en la práctica, ya que no se ha variado desde 1943, sin embargo, la CCSS sostiene ahora que el modelo es de prima escalonada, cuenta de estarse analizando ciertas medidas de fortalecimiento del régimen de pensiones, una de las cuales sería precisamente el aumento de la tasa de cotización.

te los regímenes especiales (sea, los preexistentes a la reforma) contienen reglas propias según sus leyes, desarrollo que excedería por lejos el presente trabajo.

Beneficios definidos

Regímenes básicos

El régimen general de la CCSS garantiza una pensión por vejez equivalente al 60% del salario base de referencia con 240 cotizaciones, más un incremento del 0.0835% de dicha base por cada cotización posterior, y en todo caso, garantiza una pensión mínima que en estos momentos ronda los USD\$91,00. Existe también un mecanismo de mejoría de la cuantía de la prestación basada en la postergación. Las prestaciones por invalidez son garantizadas con una fórmula similar, sólo que se reduce el número de cotizaciones necesarias según la tabla de baremos antes mencionada. Para las prestaciones de sobrevivientes (viudedad), se define un beneficio que tiene como base la pensión que recibía o hubiere recibido el fallecido, con una proporción que va del 70% al 50% según la edad de quien resulte cónyuge supérstite, y la de orfandad se establece en el 30%, sin que la totalidad de prestaciones por sobrevivencia puedan superar el monto de la pensión que fue su base de cálculo.

En cuanto a los regímenes especiales y sustitutivos, cabe indicarse separadamente lo siguiente:

El régimen del Magisterio Nacional (por capitalización colectiva) tiene definidos los beneficios con base en el promedio de todos los salarios sobre los que se cotizó, indexados según el Índice de Precios al Consumidor, y otorga prestaciones por vejez equivalentes al 60% de dicha base de referencia para 240 cuotas enteradas, con el 1% adicional por cada cuota posterior a la 240^a. Las pensiones de invalidez siguen la misma fórmula pero con la diferencia de que el mejoramiento por posposición es del 0.0783% por cada cuota posterior a la 240^a. En cuanto a las pensiones por sobrevivencia, se establece la siguiente tabla. Por sólo viudez: 70% de la base de referencia, si no concurren otros sobrevivientes, 50% si concurre un hijo y 40% si concurren varios hijos. La de orfandad es del 70% de la base de referencia distribuida entre ellos; al igual que la que se otorga a los padres; pero si es para hermanos, se limita al 60% de la base de referencia.

El régimen del Poder Judicial otorga prestaciones por vejez cuya fórmula de cálculo se establece como el promedio de los 24 últimos mejores salarios mensuales ordinarios devengados al servicio del poder judicial, y se paga completo con 60 años de edad y 30 años de servicio; de lo contrario será proporcional a la edad o al tiempo de servicio, según sea el caso. Para las prestaciones de invalidez, la pensión se determina proporcionalmente al tiempo servido y con la misma base de referencia de las de vejez. Las prestaciones de viudez son equivalentes a la pensión que disfrutaba o hubiere disfrutado el fallecido, mas es importante aclarar que no responden a la filosofía usual de la protección familiar por muerte del sostén económico de la familia, dado que la ley tiene una redacción extraña por cuanto permite que el funcionario judicial designe “beneficiario”, al estilo de las pólizas de vida, aunque parece limitado a cónyuges supérstites (matrimonio o unión libre con dos años de convivencia), hijos o padres. En el caso de no ser por viudedad, el monto se fijará prudencialmente ya que esta prestación está limitada por prueba de recursos, y así, si el “beneficiario” cuenta con sustento, se negará la pensión o se otorgará en la cantidad en que dichos recursos sean insuficientes.

Por su parte, el régimen de los Trabajadores del Estado (Ley Marco), establece como fórmula para el cálculo de la cuantía de la prestación por vejez al promedio de los 12 mejores salarios devengados en los últimos 24 meses (100% de dicho promedio); y para las prestaciones de invalidez y sobrevivencia, remite a las fórmulas del régimen general de la CCSS.

Regímenes complementarios

Al ser estos regímenes financiados por capitalización de cuentas individuales, y según su naturaleza, no comportan beneficios definidos; por el contrario, su característica es la indefinición. No obstante, y aun cuando la Ley no consagra garantía de prestaciones mínimas, se ha emitido una disposición reglamentaria que establece que la SUPEN velará porque en el segundo “pilar” se otorguen prestaciones que, como mínimo, deberán ser equivalentes a lo que generaría una perpetuidad por el mismo tiempo y sobre la misma suma con un rédito del 1% real. Además de la dudosa legalidad de tal disposición, lo cierto es que el mismo reglamento no establece de dónde saldrían los recursos para sostener la diferencia de dicha prestación en el caso de alguien que no alcanzara el mencionado mínimo.

Población cubierta y no cubierta

Lo más importante a destacar en este apartado se refiere a la imposibilidad, por ahora, de determinar con un buen margen de certeza la cobertura subjetiva de la seguridad social en prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, habida cuenta de la ausencia de publicaciones de estadísticas fidedignas referidas a los regímenes de Trabajadores del Estado y del Poder Judicial. En este sentido, del primero de los regímenes no hay publicadas estadísticas en razón del problema originado en la determinación de los criterios que delimitan los colectivos, y que son consecuencia de resoluciones judiciales (además del serio problema de gestión); y en cuanto al segundo, sencillamente no hay cifras publicadas.

No obstante, a continuación se indicará la información sobre los datos a que se ha tenido acceso, aun cuando su actualidad deja mucho que desear, al estar referidos al año 2002, por cuanto y a fin de permitir las posibilidades de análisis comparativos, es el último año común a todas las fuentes.

Regímenes básicos

El régimen general de la CCSS cubría a 750,994 trabajadores asegurados, mientras que el Régimen No Contributivo por Monto Básico, que también administra la CCSS tenía cubiertos como pensionados a 84,597 personas.⁵¹

Como se indicó antes, lamentablemente no se tienen datos referidos al Poder Judicial,⁵² pero en el régimen del Magisterio Nacional (por capitalización colectiva, Ley 7531) eran 29,623.

Regímenes complementarios

La totalidad de los regímenes complementarios que conforman el segundo nivel cubren, según datos a diciembre de 2002 publicados por la SUPEN, a 52,921 afiliados en los fondos especiales, y a 1,174,768 afiliados en los comunes,⁵³ para un total de 1,227,389. En el tercer nivel (voluntario) se encuentran afiliados 190,922 personas.

⁵¹ Sin embargo, el informe sobre el Estado de la Nación, reporta 107,069 (p. 412).

⁵² Aparece en las estadísticas de la SUPEN como “no disponibles”, y no los suministran a particulares ni investigadores.

⁵³ Se consideran “especiales” los fondos creados por ley con anterioridad a la reforma, y “comunes” los creados por la reforma.

Población total, mercados laborales y cobertura

Continuando con datos estadísticos referidos al año 2002, la población total del país ascendía a 4,089,609 personas; la fuerza de trabajo (PEA) total fue de 1,695,058; la PEA ocupada fue de 1,586,491, con una tasa de desempleo abierto del 6.4%.

De la PEA ocupada, el 6.,5% es urbano y el 35.5% restante es rural; asimismo, el 65.4% son hombres y el 34.6% mujeres. Igualmente cabe mencionar que menos del 1% de la PEA ocupada es menor de 15 años de edad, y poco más del 5% son mayores de 60 años.

Regímenes básicos

El régimen general de la CCSS cubre, como trabajadores afiliados, al 47.34% de la PEA ocupada; y al 18.36% de la población total del país.⁵⁴ En cuanto a pensionados, en el año 2002 la CCSS otorgaba pensiones por vejez al 12.6% de la población mayor de 60 años.

El régimen de Magisterio Nacional (Ley 7531) cubría al 1.87% de la PEA ocupada, e igualmente se carecen de estadísticas publicadas sobre los regímenes de Trabajadores del Estado y del Poder Judicial.

Regímenes complementarios

El total de afiliados a los fondos complementarios obligatorios equivale al 77.37% de la PEA ocupada, y al 30% de la población total del país. Y en la parte voluntaria, estaría cubierto el 12.03% de la PEA ocupada, o el 4.67% de la población total del país.⁵⁵

Productividad de los recursos y equilibrio financiero

Para los regímenes de pensiones del primer nivel, cabe anotar lo siguiente:

⁵⁴ Fuentes: Informe sobre el Estado de la Nación, 2001; CCSS: www.ccss.sa.cr/actuarial/publicaciones.

⁵⁵ Esas cifras deben ser tomadas con cautela, dado que no contemplan el importante fenómeno de la cotización activa, es decir, quienes, además de afiliados, están activamente participando del régimen, ya que puede existir un número significativo de afiliados que no estén cotizando. Esta diferencia ha llegado a adquirir gran importancia en las correctas evaluaciones de cobertura de estos regímenes en otros países.

Las inversiones están concentradas en los emisores del sector público con un 99.54%, mientras que el 0.46% restante se invierte en el sector privado. Asimismo, y según los plazos de vencimiento, se informa la siguiente relación: el 27% en títulos a un año o menos; el 36% en títulos con vencimientos entre 1 y 5 años; el 22% en aquellos entre 5 y 10 años; y el 15% restante a más de 10 años.

El régimen general de la CCSS informa que el rendimiento de su cartera de inversiones (a marzo 2003) fue del 6.33% real.

Los regímenes especiales y sustitutivos presentan consideraciones especiales. El régimen de trabajadores del Estado no comporta capitalización y por ello no tiene reservas; por el contrario, las primas recaudadas son absolutamente insuficientes para enfrentar el pago de las pensiones en curso, y por ello, el presupuesto nacional asume la diferencia, la cual es creciente, originando un problema fiscal que, junto con otros, presenta uno de los problemas más importantes de política fiscal y financiero-presupuestaria. De hecho, una comisión especial designada para el análisis y recomendaciones sobre el control del gasto público, lo determinó como uno de los más importantes “disparadores del gasto”.⁵⁶ En cuanto al régimen de pensiones del Poder Judicial, y como ya se ha visto, no se publican datos. Por el contrario, el régimen del Magisterio Nacional (Ley 7531) indica lo siguiente: la tasa de rendimiento real de la reserva técnica matemática fue, aproximadamente, del orden del 5%.

Estructura de los regímenes de enfermedades y maternidad

En Costa Rica, las prestaciones de salud son atendidas por la seguridad social, en forma íntegra, por la Caja Costarricense de Seguro Social, careciéndose, como en otros países del área, de la dicotomía entre la atención asistencial pública, vía Ministerios de Salud y la del seguro social.

Sin embargo, y como se verá a propósito de las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones de salud de esta área de la seguridad social, a cargo del Instituto Nacional de Seguros, se gestionan de otra manera, existiendo algunos problemas de superposición de ámbitos de acción y de insuficiente control cruzado de ocurrencia de riesgos.

⁵⁶ Véase II informe (final de la Comisión Especial en www.hacienda.GO.CR.).

Igualmente cabe destacar que las prestaciones otorgadas por el seguro de salud consisten, además, en dinero y en una serie de aspectos denominados, sin que el término tenga alcance técnico, “asistencia social”.

Coexistencia de múltiples regímenes e instituciones (públicas, privadas)

Por lo expuesto en el punto anterior, la coexistencia de instituciones públicas y privadas en esta materia no presentan consideraciones dignas de destacar, por cuanto la participación de los programas e instituciones privadas están limitados al ámbito mercantil no asegurativo.

Beneficios definidos y requisitos para su disfrute

En tratándose de un seguro social, es importante indicar las aportaciones que se realizan para su financiamiento, las cuales están establecidas reglamentariamente así: 5.50% a cargo del trabajador; 9.25% a cargo del patrono y 0.25% a cargo del Estado; calculadas sobre la masa salarial cotizante. Como los pensionados y jubilados también están cubiertos por el seguro de salud, la cotización de este sector se ha fijado así: 5% a cargo del pensionado o jubilado; 8.75% a cargo del fondo que paga la pensión o jubilación; y 0.25% a cargo del Estado, calculados sobre la masa pensional cotizante.

Prestaciones de salud propiamente dichas

La gama de prestaciones concretas abarcadas por la seguridad social, es completa (atención primaria, especializada y hospitalización) de acuerdo con el acceso a las tecnologías, capacitación del personal médico profesional y espectro farmacológico. Esta calidad de las prestaciones no se distribuye equitativamente en todo el país, y su concentración y accesibilidad en el área central es innegable; además el crecimiento de los costos de los procesos involucrados (nuevas tecnologías, fármacos de “marca” y de última generación) han tenido el efecto de provocar un aumento desmesurado de los costos de gestión, que es consecuencia del principio “salud para todos” y de los pronunciamientos judiciales que han obligado a la atención indiscriminada, por considerarse a la salud como un derecho humano.

Prestaciones pecuniarias

Los subsidios por incapacidad laboral temporal o por licencia de maternidad, requieren del pago de 6 cuotas mensuales dentro de los últimos 12 meses y de las cuales 3 deben ser continuas, consecutivas e inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad. El monto de la prestación tiene como límite el cuádruplo del promedio de los aportes totales realizados en los últimos tres meses en el caso de la incapacidad laboral, y de cuatro terceras partes de la misma referencia, si se tratare de la licencia por maternidad.

Asimismo se otorgan prestaciones pecuniarias como ayudas de funeral, para prótesis, anteojos y aparatos ortopédicos; traslados y hospedajes, y en caso de la libre elección médica.

Para acceder a las prestaciones de auxilio funerario se requiere haber cotizado por lo menos tres meses dentro de los últimos seis.

Prestaciones sociales

Bajo esta denominación se encuentran una serie de beneficios que es preferible enumerar, siguiendo el artículo 55 del Reglamento del Seguro de Salud: fomento de la participación social, convenio de cooperación con instituciones de beneficencia pública o privada, relacionadas con la atención integral de la salud, derechos durante la cesantía, extensión de la protección asistencial, en caso de haberse superado los plazos de conservación de derechos, y la enfermedad implique riesgos humanos, y pago al seguro de invalidez, vejez y muerte, de las cuotas que corresponden a la trabajadora durante el disfrute de las licencias por maternidad.

Población cubierta y no cubierta

A diciembre de 2003 la CCSS informa tener una cobertura sobre 972,322 trabajadores asegurados, lo que significa el 61.3% de la PEA ocupada; a lo que hay que agregar que cubre a familiares del trabajador y a la totalidad de los jubilados y pensionados de todos los regímenes de pensiones, por lo que la población no cubierta del país puede estar alrededor del 14% si se sigue la tendencia de disminución de la cobertura de los cinco años anteriores.⁵⁷

⁵⁷ Es importante aclarar que, usualmente, la CCSS informa de una cobertura del 100% de la población. Sin embargo esta cifra es meramente formal y basada en el precepto de la ley, pues

Eficiencia y productividad de los recursos

No obstante de que el seguro social se trata de una forma particular de financiar las prestaciones de salud, y que por su naturaleza debería caer en la modalidad de reparto simple, lo cierto es que dicho seguro arroja una cierta cantidad de excedentes que se conducen a la inversión, como en los sistemas de capitalización. Sin embargo, no se han publicado cifras sobre la tasa de rendimientos, aunque se informa que por concepto de “intereses y otros” se alcanzó, en el año 2002, un 5.48% de la totalidad de los ingresos al seguro de salud.

Estructura de los regímenes de riesgos de trabajo

La protección de la seguridad social de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentra contemplada en la Ley Núm. 6727 del 9 de marzo de 1982 (incluida en el Código de Trabajo) y su gestión está encomendada exclusivamente al Instituto Nacional de Seguros (INS), el cual es una institución autónoma del Estado.

Resulta interesante anotar que el seguro de riesgos del trabajo existe en Costa Rica desde 1924. Sin embargo, estaba estructurado como un seguro mercantil y no social.

Se dice que es recién hasta 1982 en que se transforma en un seguro social, a pesar de que estaba entendido como tal desde la reforma realizada en 1943 a la Constitución Política de 1871 (vigente a la fecha) y fue conservada en la Constitución de 1949 que rige hoy. Sin embargo, lo planteado por la Ley de 1982 es la transformación de un seguro no obligatorio en un seguro obligatorio, lo cual no es sinónimo *per se* de “seguro social”; ya que hasta el día de hoy se continúa gestionando con fin de lucro.

Y esto, además de una cuestión de actitud y filosofía, deriva de la misma reforma de 1982 donde se indica que el seguro podría tener “excedentes”,⁵⁸ lo cual no es connatural a un seguro social que no se modele sobre capitalización de reservas (reparto) o incluso con éstos, ya que tales excedentes no sería eso, sino y precisamente reservas técnicas.

cuando se analizan las estadísticas publicadas, se incluye un rubro de “no asegurados”, es decir, todos los demás. A esto debe agregarse que en Costa Rica todavía existen serias barreras geográficas que dificultan cuando no impiden, la accesibilidad a los servicios de salud.

⁵⁸ Por ejemplo véase artículo 205 del Código de Trabajo. (Nótese que la Ley de 1982, Núm. 6727 de 9 de marzo de 1982, es una forma al Código de Trabajo donde se incluye el régimen de riesgos y se corre el articulado siguiente.

Beneficios definidos y requisitos para su disfrute

Beneficios definidos

Como es usual en este tipo de protección, el régimen de riesgos del trabajo otorga prestaciones de dos grandes clases: económicas y de servicios.

Las prestaciones en dinero están consideradas como ámbito de acción protector para las contingencias de invalidez, sobrevivencia e incapacidad laboral temporal, y todas están definidas en proporción a los salarios reportados en planillas. Incluyen a su vez, el reconocimiento de los gastos de traslado, hospedaje y alimentación para el caso de que el trabajador deba ser sometido a rehabilitación o curación en un lugar distinto a su residencia habitual y que requiera de dichos gastos; y además, gastos funerarios.

Las contingencias de invalidez están definidas como “incapacidad permanente” y tiene cuatro modalidades: menor (con pérdida de entre el 0% y el 50% de la capacidad laboral), parcial (entre el 50% y menor del 67%), total (67% o más) y gran invalidez (cuando además de la incapacidad total se requiere la asistencia de una tercera persona para la realización de las actividades básicas de la vida).

Los beneficios definidos para tales contingencias se determinan con las fórmulas que se indican y considerando que el salario de referencia tiene dos partes, una mínima y su exceso.

Para las incapacidades parcial permanente⁵⁹ y total permanente, un 100% del salario de referencia por parte mínima y el 67% sobre el exceso.⁶⁰

Para la gran invalidez, la prestación se calcula como las anteriores, pero se le agrega una suma mensual extra que determina el Instituto.

La contingencia de incapacidad laboral temporal se define como aquella igual o inferior a 2 años, y su protección se determina como el 60% del salario de referencia (cuando es igual o inferior a 45 días) y si es superior a 45 días se utiliza la forma de cálculo de las incapacidades permanentes.

Por su parte, las prestaciones de servicios incluyen: servicios médicos y hospitalarios, suministro de farmacia, servicios de rehabilitación, prótesis y aparatos médicos necesarios para corregir las deficiencias funcionales.

⁵⁹ Esta con un límite de 10 años, y la total en forma vitalicia.

⁶⁰ El mínimo es adecuado regularmente por vía de reglamento.

Población cubierta y no cubierta

La cantidad de trabajadores asegurados reportada por el INS para el año 2002 fue de 800,052, lo cual significa el 73.8% de la PEA ocupada asalariada, y al 50.3% de la PEA ocupada. Quedan sin cubrir, por lo tanto, 786.439 personas activas ocupadas, es decir el 49.7% de la PEA ocupada.

Las estadísticas muestran un crecimiento irregular de la cobertura que dista del crecimiento correlativo de la PEA ocupada asalariada; e incluso la cobertura cayó, entre el año 1997 y el 2002, en casi un 8.5%.

Eficiencia y productividad de los recursos

Lamentablemente no se publica información sobre la composición de las reservas técnicas ni de las inversiones del régimen de riesgos del trabajo; sin embargo, resulta interesante destacar que, mientras la cobertura subjetiva creció en un 3.21% entre el año 2001 y el 2002, y el salario promedio nominal creció, para el mismo periodo, un 9.7%, los ingresos por recaudación de primas para el mismo periodo creció un 20.9%, aun cuando la tasa de siniestralidad bajó en un 0.38% y los costos de los reclamos incurridos creció en sólo un 2%.

Estructura de los regímenes de compensación o subsidio familiar

No obstante la gran variedad de programas sociales de combate a la pobreza y apoyo a las familias, y aun cuando por Ley 5662 del 23 de diciembre de 1974 se creó un programa de esta naturaleza, tan común en la seguridad social moderna, lo cierto es que nunca se instituyó en la práctica y los programas existentes no pueden considerarse técnicamente como de seguridad social, según lo indicado por las normas internacionales.

Problemas en los costos del sistema por la coexistencia de varias instituciones en los diferentes regímenes

Como se vio, la problemática de la coexistencia de varias instituciones en los distintos regímenes se plantea sólo en el caso de la protección de invalidez, vejez y sobrevivencia mediante prestaciones pecuniarias; y además, cabe recordar que al igual que en los apartados anteriores se hace necesario distinguir su manifestación dentro de los distintos niveles de protección.

Duplicación de infraestructura de servicios

Lo primero que se requiere destacar consiste en la ausencia de estudios y evaluaciones técnicas de esta cuestión, por que lo resulta necesario realizarlas en algún momento. Por ello, no es posible en este informe plantear los datos específicos que cuantifican y describen la problemática; sin embargo, se plantearán algunas observaciones que se deducen de la información accesible.

En el nivel básico

Como se ha indicado existen tres regímenes de pensiones especiales que coexisten con el régimen general, lo que lleva a un total de cuatro instituciones gestoras.

En el caso del régimen general, gestionado por la CCSS, se cuenta con la Gerencia de División de Pensiones y su estructura, descrita así: cinco direcciones (de prestaciones sociales, de sistemas y servicios, financiera, de inversiones, y de calificación de la invalidez), y seis departamentos (de pensiones, de calificación de la invalidez, de crédito, de cuenta individual, de régimen no contributivo, y de servicios y beneficios sociales), todo dependiente de la Junta Directiva y de la Presidencia Ejecutiva.

En el caso del Magisterio Nacional, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional cuenta con 11 departamentos (de plataforma de servicios, de concesión de derechos, financiero contable, de informática, de asesoría legal, actuarial, administrativo, de comunicaciones y relaciones públicas, de recursos humanos, de inversiones, y de auditoría interna) todos dependientes de la Junta Directiva y de la Dirección Ejecutiva. Los costos de operación son financiados por una cotización especial del 0.5% sobre la planilla de los cotizantes, pero no se publican informaciones con el monto efectivamente gastado.⁶¹

Para el régimen de Trabajadores del Estado (ley marco y otros regímenes) cabe indicarse que está a cargo de la Dirección Nacional de Pensiones, que es una dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y cuenta con cuatro departamentos (de asesoría legal, de desarrollo, de otorgamiento de derechos, y de pa-

⁶¹ A lo anterior debe agregarse que, con base en un pronunciamiento vinculante de la Procuraduría General de la República (abogado del Estado) se resolvió que este fondo de operación debe ser supervisado por la Superintendencia de Pensiones, criterio al que se opone la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y que al momento de escribirse este informe no se había alcanzado su solución definitiva.

gos) todos dependiendo de la Directora Nacional y del Consejo de Pensiones. Desde el punto de vista de la gestión, esta Dependencia manifiesta el peor de los problemas de realización oportuna de sus funciones, presentando un atraso de resolución de expedientes, en algunos casos, que se mide en años.

Con respecto al Poder Judicial, la Administración del Fondo de Pensiones está a cargo del Consejo Superior del Poder Judicial, por disposición del artículo 81 de la Ley Núm. 7333 (Ley Orgánica del Poder Judicial) del 31 de marzo de 1993. En tal sentido, y si bien en la Ley aparece la estructura del Consejo mismo, no se publican datos sobre su organización administrativa en lo que respecta la administración del régimen de pensiones.

Como puede observarse, son la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Gerencia de Pensiones de la CCSS las instancias con mayor complejidad administrativa, pues la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es mucho más sencilla y pequeña (y esa es una de las razones de su incapacidad de reacción oportuna).

Y como se indicaba al inicio de este aparte, sería de gran importancia y provecho que se pudiera realizar una seria investigación para lograr describir y cuantificar los resultados de la eficiencia y eficacia administrativa, lo que requerirá la transparencia y suficiencia de la información relacionada.

En el nivel complementario

La situación actual se relaciona con la coexistencia de seis regímenes especiales preexistentes a la reforma del año 2000 (tres de los bancos estatales para sus funcionarios y tres de instituciones autónomas).⁶² Cada uno de ellos cuenta con dependencias especiales dentro de cada institución.

En relación con el nivel complementario obligatorio producto de la reforma del año 2000, existen (a julio 2003) 10 OPC. En este caso, y por razón de la excesiva juventud del programa, se espera que el número de administradoras se reduzca.

⁶² Bancos: Banco de Costa Rica, Banco Nacional y Banco Crédito Agrícola de Cartago. Instituciones autónomas: Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Costarricense de turismo e Instituto Costarricense de Electricidad. Queda por definir la permanencia del Fondo de Instituto de Vivienda y Urbanismo, creado por ley, pero transformado en fondo de ahorro y préstamo por vía de reglamento, y de allí, su incertidumbre.

No obstante, y tomando en cuenta su estado actual, resulta obvio el resultado de multiplicar los gastos operativos por diez, en relación con el número de cotizantes.

Diferencias en las prestaciones y en los servicios prestados

La existencia de regímenes especiales de pensiones se justifica, en términos modernos, por razón de las particularidades de los colectivos cubiertos en relación con los riesgos sociales a que se ven sometidos; todo con miras a otorgar una correcta y adecuada forma de protección basada en la justicia social, la solidaridad y el papel desempeñado en los procesos de mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad en general.

Sin embargo, y siguiendo tradiciones del pasado, ya no se justifican regímenes especiales basados en el *ius singulare* y que impliquen determinadas formas de privilegio que no encuentran más sustento que la voluntad del príncipe (ahora el Estado), forzada o no por las formas gremiales de presión.

La posibilidad de fundamentar una determinada forma de especialidad en el hecho del mayor poder contributivo de ciertas categorías de trabajadores tampoco resulta justificante en razón de provocar la exclusión del régimen general y por ende, la imposibilidad de que dichos colectivos aporten su cuota de solidaridad para el financiamiento de las pensiones de los trabajadores con menos recursos y de las pensiones mínimas garantizadas y se permita así el efecto redistributivo de la riqueza generada.

Ahora bien, eso es, precisamente, lo que surge del cuadro que sigue, el cual se ha elaborado para facilitar la comparación, además de acortar la narrativa que exigiría su descripción.

Esquema de portabilidad de valores actuariales y derechos adquiridos

Al igual que en los otros aportes principales, la cuestión de la portabilidad de derechos se contrae a las prestaciones económicas de invalidez, vejez y supervivencia, habida cuenta de las circunstancias que rodean los otros programas prestacionales de la seguridad social. En tal sentido, conviene entonces enfocarse en el área de las pensiones.

TABLA

Régimen	Aportes		Estado	Total	Prestaciones					
	Trabajador	Patrono			Salario de referencia	Invalidez	Vejez	Sobrevivencia		
								Viudez	Orfandad	Otros
General CCSS	2.50%	4.75%	0.25%	7.50%	Promedio de los mejores 48 salarios de entre los últimos 60	60% del salario base de referencia más 0.0835% por cada mes cotizado posterior a las 240 cuotas	Entre un 50% y un 70% (dependiendo de la edad) de la pensión que recibía o hubiere recibido el fallecido	Entre un 30% y un 50%	Padres y hermanos, máximo 20%	
Magisterio Nacional (capitalización)	8.0%	6.75%	0.25%	15.0%	Promedio de la totalidad de salarios (indexados según índice de Precios al Consumidor) sobre los que se cotizó	50% del salario de referencia para las primeras 240 cuotas, y un 0.0783% por cuota adicional	60% del salario base de referencia, más un 1% por cada mes cotizado posterior a los 240 cuotas	70% de la pensión que recibía o hubiere recibido el fallecido	30% si concurren se distribuye a prorrata hasta completar el 70%	

Continuación

Régimen	Aportes		Estado	Total	Prestaciones					
	Trabajador	Patrono			Salario de referencia	Invalidez	Vejez	Sobrevivencia		
								Viudez	Orfandad	Otros
Poder Judicial	9.0%	11.75%	0.25%	21%	Promedio de los mejores 24 salarios	80% del salario de referencia por años servidos y dividido entre 30	100% del salario de referencia	Fijadas prudencialmente pero no inferior a 2/3 de la que recibía o hubiese recibido al causante. No contiene normas sobre concurrencia (viuda, varios hijos, por ejemplo)		
Trabajadores del Estado (ley marco)	9.0%	na	0.25%	9.25%	Promedio de los mejores 12 salarios de entre los últimos 24	60% del salario base de referencia más 0.0835% por cada mes cotizado posterior a las 240 cuotas	100% del salario de referencia	Entre un 50% y un 70% (dependiendo de la edad) de la pensión que recibía o hubiere recibido el fallecido	Entre un 30% y un 50%	Padres y hermanos, máximo 20%

Tal como se dijo al principio, en Costa Rica no existe un “sistema de pensiones” técnicamente considerado, a pesar de la existencia de la Ley Núm. 7983 del año 2000 (que intenta crearlo) y a pesar de la existencia de una Ley General de Pensiones que data de 1935.

En efecto, la Ley del año 2000 sólo contiene disposiciones sobre la transferibilidad entre OPC (de segundo y tercer nivel), pero no indica absolutamente nada sobre los regímenes básicos.

Desde hace mucho tiempo, el diseño de los regímenes de pensiones ha pasado por alto el conocido fenómeno de la pluriactividad, y esto no sólo por razón del desconocimiento que se tenía sobre las técnicas de diseño de programas prestacionales de la seguridad social, sino y también por basarse en el supuesto falso de que la vida laboral se desarrollaría como “carrera” dentro de una misma empresa o institución.

Así, y con respecto al régimen general, no se presentarían mayores problemas por ser el régimen que resultaría único, según las intenciones de la Ley de 1943 que supone que los regímenes especiales (ejemplo Magisterio y Poder Judicial) desaparecerían a medida que el Seguro Social fuera implementándose. Pero lo cierto fue que tal supuesto no se cumplió; y por el contrario, no sólo se conservaron los regímenes preexistentes, sino que se crearon otros nuevos, bajo la supuesta necesidad de “mientras la Caja Costarricense de Seguro Social no cuente con los medios legales indispensables para elaborar y aplicar un nuevo reglamento del régimen de invalidez, vejez y muerte, que le permita atender un sistema justo de pensiones...”⁶³ y así, aparecieron regímenes especiales de pensiones contributivas para los funcionarios del Registro Nacional, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de Comunicaciones (correos y telégrafos), etcétera, a lo que hay que agregar la paulatina e irreflexiva ampliación de la cobertura de algunos regímenes, donde se destaca el de pensiones de Hacienda.⁶⁴

⁶³ Como por ejemplo, rezaba en Transitorio II de la Ley Núm. 2248 de 5 de septiembre de 1958 que reestructuraba el régimen de pensiones del Magisterio Nacional.

⁶⁴ Este es uno de los tantos regímenes que se homologó con la Ley Núm. 7302 de repetida cita, siendo el más importante de ellos. Cabe destacar que, desde el punto de vista histórico y de congruencia política, el régimen de pensiones para los funcionarios de Hacienda y del Poder Legislativo fue creado por Ley Núm. 148 de 23 de agosto de 1943, es decir, un mes antes de la creación del Seguro Social Obligatorio, creado por Ley No. 17 de 22 de octubre del mismo año; aunque tiene su antecedente en una Ley de 1941.

Por ello, el régimen general se ha venido enfrentando a la coexistencia de los regímenes especiales con escuetas normas sobre portabilidad de derechos, normas que no son propias de su sistema, sino de los regímenes especiales.

Es así que en Costa Rica, no puede hablarse con corrección de un “esquema de portabilidad de derechos” dado que lo que existe es un conjunto de normas específicas que no regulan el problema como tal, sino que están pensadas para facilitar el otorgamiento de las pensiones de los regímenes especiales, fenómeno que es particularmente importante y complicado en el caso del régimen del Magisterio Nacional, como se verá más adelante.

Varios factores son los que influyeron y todavía influyen en el desarrollo práctico e histórico de esta temática y todos podrían ser filiados al desconocimiento de los criterios técnicos que la presiden. El primero de ellos, consiste en una muy particular concepción del “deber de pertenencia” (manifestado en la adscripción forzosa y el deber de cotización) que ha sido equivocadamente conceptualizado por la jurisprudencia de los tribunales de justicia como “un derecho”. En consecuencia, en los regímenes especiales no se necesitaba la cotización para adquirir la pensión o jubilación, sino que era otorgada por “tiempo de servicio” y si faltaban cuotas por no haber sido recaudadas (incluso por no estar “afiliado” al régimen), había una ley especial⁶⁵ que permitía su pago *a posteriori* y en cómodos tractos deducibles de la pensión. El segundo, e íntimamente relacionado con el anterior, consiste en la omisión de la legislación basada en los criterios técnicos que rigen la pluriactividad, la naturaleza de la cotización y su papel en esquemas asegurativos, sobre todo en lo que respecta a los componentes de solidaridad y distribución del riesgo. El tercero, derivado de los otros dos, consiste en la creación ocurrente y sin fundamentos de supuestos principios (como el llamado de “actualidad”)⁶⁶ que luego eran y todavía son invocados como premisas para la solución de los casos concretos. Y por último, pero no menos, los erróneos criterios de aplicación, integración e interpretación de las normas jurídicas previsionales, donde se destaca la prevalencia de los principios del derecho laboral y el descuido de los del derecho de la seguridad social (como por ejemplo, el principio de la norma más favorable, o el de *in dubio pro operario*).

⁶⁵ La Ley Núm. 3808 de 22 de noviembre de 1966, criterio que se conservó en otras leyes, tales como en el artículo 29 de la Ley Núm. 7392 de 8 de julio de 1992 que regula el régimen de pensiones de los Trabajadores del Estado, o en el artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Núm. 7333 de 31 de marzo de 1993.

⁶⁶ Lo que tiene una clara referencia inconsciente a los fenómenos interdictales de la posesión civil.

Por otra parte, cuando se analiza el fenómeno de la portabilidad de derechos pero ahora bajo la óptica del derecho internacional, la cuestión se complica aún más, habida cuenta de los equivocados criterios de interpretación e integración que también afectan esta temática.

Considerando lo anterior, cabe entonces ver la situación en cada ámbito diferenciado, lo cual se hará posteriormente.

Requisitos exigidos

Este punto requiere de cierta aclaración, dado que no se trata de “requisitos” para exportar el derecho, sino de requisitos para su consolidación y por consiguiente, la cuestión se plantea en determinar cuándo se alcanza el mínimo necesario dentro de un régimen para obligar a otro a exportar las cotizaciones.

Según lo anterior, dicho mínimo se plantea de la siguiente manera: el Régimen General de la CCSS no tiene ya que no puede exportar y atrae los casos de pensiones no otorgables por otros regímenes especiales. Régimen del Poder Judicial establece 10 años, de los cuales los últimos 5 deben haber sido al servicio del Poder Judicial. Y en los casos de los Regímenes de los Trabajadores del Estado y del Magisterio Nacional, tampoco, ya que se requiere la carrera completa.

Beneficios de la portabilidad

Por realizado el traslado de cuotas, se otorga la pensión del régimen en las mismas condiciones que hubieran acontecido si la totalidad de las cuotas se hubieran enterado en él. En este sentido, sólo funciona bajo el principio de “totalidad de periodos”, sin que afecte la cuantía de las prestaciones a los requisitos para su otorgamiento.

Portabilidad a nivel nacional e internacional

Portabilidad a nivel nacional

Como se dijo, el fenómeno no ha sido regulado como tal sino bajo una denominación a todas luces ilustrativa: “el traspaso de cuotas”.

Ni el Reglamento del Régimen General, ni la ley constitutiva de la CCSS, contemplan normativa alguna sobre el particular. Sólo la Constitución política estable-

ce lo siguiente: “No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y reservas de los seguros sociales”.⁶⁷ Ante esta disposición queda absolutamente clara la prohibición de trasladar, vía exportación, las de cuotas recaudadas y enteradas al Fondo de IVM. Por el contrario, no hay norma que prohíba el traslado por vía de importación de cuotas.

Distinto sucede con los regímenes especiales, los cuales contienen normas específicas sobre dicho “traslado”, permitiendo tanto la importación como la exportación de cotizantes.⁶⁸

En relación con la exportación de cotizaciones, la normativa es omisa en cuanto a su regulación, salvo el caso del régimen de Magisterio Nacional. Y en cuanto a la importación la omisión es aún más grave, dado que sólo se limita a indicar que para pensionarse por alguno de estos regímenes, al interesado se le podrán “computar.” las cuotas pagadas a otros regímenes, y si hubiera alguna diferencia, deberá pagarla en las condiciones que la misma ley indica. Esto significa que no se regula el contenido mismo del “traslado.” Ni se consagra la efectiva traslación de las sumas de dinero (eso se supone porque obliga al pago de “la diferencia”), ni su cuantificación, es decir, no consagra la traslación efectiva de los valores actuariales, sino de las “cuotas”, independientemente de que sean suficientes para hacer frente al pago de las pensiones futuras.

Ahora bien, la autorización para la importación de cuotas no parece alcanzar como correlativo, el autorizar al régimen general de la CCSS para exportación, dada la prohibición del párrafo 3 del artículo 73 de la Constitución política ya citado. En tal sentido, y dada la pluriactividad que tenga como uno de sus componentes al régimen general, éste termina teniendo una atracción que obliga a que, independientemente del número de cotizaciones realizadas para cada régimen, ni su monto, se deberán exportar los valores actuariales a la CCSS y no a la inversa. Sin embargo, y hasta hace poco tiempo, la CCSS exportaba sus cuotas sin haberse percatado de la prohibición constitucional,⁶⁹ punto que parece haberse resuelto administrativamente.

⁶⁷ Artículo 73 de la Constitución Política. El subrayado no es del original.

⁶⁸ Ejemplo el artículo 19 de la Ley Núm. 7302 (Ley Marco de Pensiones) que regula el régimen de los Trabajadores del Estado.

⁶⁹ En realidad, en algunos casos se vio obligada por sentencias de los tribunales, sentencias de dudosa legalidad, obviamente, y en otros, lo hizo a simple solicitud del régimen que importaba las cotizaciones, bajo el supuesto de que si se negaba, de todas formas los tribunales condenarían a di-

Se decía arriba que el régimen del Magisterio Nacional contiene normas más complicadas en relación con el “traslado de cuotas”. En efecto, la reforma de 1995 (por Ley Núm. 7531) otorgaba la opción a los afiliados para “trasladarse” al régimen general. Quien así optara, se le exportarían las cuotas propias de dicho régimen (en la cuantía porcentual que es menor a la cuantía de la aportación efectivamente realizada) y la diferencia a favor del afiliado, se depositaría en la Operadora de Pensiones Complementarias de su elección.⁷⁰

En resumen, el régimen que va a pensionar no se determina por razón del número de cotizaciones, o su densidad o su cuantía, sino y sencillamente con base en ser el régimen donde más le convenga al interesado pensionarse, si cumple el mínimo de “pertenencia” a éste; salvado el caso del régimen general que, como se dijo, atrae en subsidio.

En el nivel complementario, la movilidad laboral no es causa suficiente para el traslado de Operadora, y esto puede hacerse voluntariamente una vez al año.

Portabilidad a nivel internacional

La problemática referida a ese punto es una de las más importantes en lo que se refiere a la seguridad social costarricense. En efecto, el país se enfrenta a una combinación grave: la confluencia de un importante fenómeno migratorio, sobre todo con recepción de ciudadanos nicaragüenses y colombianos, junto con una casi total ausencia de normativa internacional que regule la situación de la portabilidad de derechos de los trabajadores migrantes.

Tal como se ha explicado en párrafos anteriores, la cuestión también se complica innecesariamente por razón de los equivocados criterios jurisprudenciales como se verá un poco más adelante.

Como se sabe, la regulación de los derechos adquiridos y aquéllos en vías de adquisición, es uno de los fenómenos de mayor cuidado en relación con la migración

cha exportación. Sin embargo, ahora ha esgrimido el argumento basado en la inconstitucionalidad de las normas que supuestamente le permitirían la exportación; aunque todavía no hay resolución judicial al respecto. Y el punto es delicado, por cuanto una resolución favorable a la CCSS afectaría las expectativas de los mismos funcionarios judiciales que se verían obligados a pensionarse por el régimen general, el cual otorga prestaciones muy inferiores a las de su propio régimen, tal como se vio en el cuadro comparativo.

⁷⁰ Nótese que para esa fecha no existía el régimen complementario obligatorio; sino un régimen privado de pensiones complementarias, establecido por la Ley Núm. 7523 de 7 de julio de 1995.

de pensionistas y trabajadores. Para ello, y desde hace ya mucho tiempo, existen tanto criterios técnicos como profusa normativa que puede resultar aplicable, así como aquella que tiene la virtud de ser didáctica. Así, nos encontramos con normas bilaterales o multilaterales que se aplican en la región y fuera de ella, e incluso un Convenio Internacional Marco (el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, Quito, 1978) que plantea el marco necesario par la formalización de los acuerdos administrativos de aplicación, ya sean éstos bilaterales o multilaterales.

En el caso de Costa Rica, no existe ningún tratado internacional de carácter bilateral o multilateral que contemple la regulación de los efectos de la migración sobre la seguridad social como institución, ni como forma de protección para ellos.⁷¹ Y en el caso de los Acuerdos Administrativos celebrados en el seno del Convenio de Quito, sólo formalizó uno con la República Oriental del Uruguay y esto en 1993, sin que hasta la fecha se tenga noticias de que esté siendo aplicado,⁷² aun cuando sería necesaria su renegociación habida cuenta de la importante reforma acaecida en Uruguay en 1995 y la de Costa Rica en el 2000.

No obstante lo anterior, cabe destacar que por decisión administrativa de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, confirmada por variadas sentencias judiciales, el Convenio de Quito se ha venido aplicando (sólo en el régimen de Magisterio) en forma directa, es decir, sin base en el acuerdo administrativo que es la norma aplicable a los casos concretos. Por ello se han reconocido pensiones a ciudadanos extranjeros o nacionales que alegan tiempo servido en cualquiera de los países signatorios del Convenio, sin detenerse a considerar que tales países no lo aplican en reciprocidad, con base en la ausencia del acuerdo administrativo pertinente.⁷³

⁷¹ De hecho existe la anécdota de que Costa Rica impulsó el Convenio Multilateral Centroamericano de Seguridad Social (San José, 1967), fue sede de su subscripción y luego no lo ratificó.

⁷² Aún no se ha formalizado el Protocolo de Formularios Oficiales de Información que exige el Convenio.

⁷³ Sobre este punto puede verse: Santos Basso, Oscar Luis: El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social y sus pautas de Aplicación, en Revista Jurídica de la Seguridad Social, C.C.S.S., Núm. 11. San José, 2001.

V. BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Núm. 14 del 2 de diciembre de 1935.
Núm. 17 del 22 de octubre de 1943.
Núm. 148 del 23 de agosto de 1943.
Núm. 2248 del 5 de septiembre de 1958.
Núm. 3808 del 22 de noviembre de 1966.
Núm. 562 del 23 de diciembre de 1974.
Núm. 6727 del 9 de marzo de 1982.
Núm. 7268 del 14 de noviembre de 1991.
Núm. 7333 del 31 de marzo de 1993.
Núm. 7302 del 8 de julio de 1992.
Núm. 7523 del 7 de julio de 1995.
Núm. 7531 del 15 de julio de 1995.
Núm. 7946 del 18 de noviembre de 1999.
Núm. 7983 del 16 de febrero de 2000.
Código de Trabajo de Costa Rica, 1943.

Convenios internacionales:

Convenio 1952, núm. 102 de la OIT.
Convenio Centramericano de Seguridad Social, San José, 1967.
Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, Quito, 1978.
Código Iberoamericano de Seguridad Social, 1995.

Sitios de internet

www.ccss.sa.cr/actuarial
www.estadonacion.or.cr
www.inec.go.cr

www.ins-cr.com

www.hacienda.go.cr.

www.ministrabajo.go.cr

www.pensiones.co.cr

www.racsa.co.cr/asamblea/ley/leyes

www.supen.fi.cr

Otros Documentos

Banco Mundial (E. James), *Envejecimiento sin crisis*, 1994.

Estado de la Nación, *Informe sobre el Estado de la Nación 2002*, publicación electrónica.

SANTOS BASSO, Óscar Luis, “El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social y sus pautas de Aplicación”, *Revista Jurídica de la Seguridad Social*, San José, núm. 11, 2001.