

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TEMA:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN DIGNA EN LA
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA: ANÁLISIS
DESCRIPTIVO Y CRÍTICO

ASESOR:

DOCTOR MARCOS ANTONIO VELA ÁVALOS

MAESTRANDOS:

EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO (MDC002321)

BETTY XIOMARA GUEVARA DE FRANCO (MDC105221)

RAMON ULISES VENTURA RIVERA (MDC000921)

SAN MIGUEL, 04 DE OCTUBRE DE 2023

MSC. LICDO. JOSÉ SALVADOR ALVARENGA RIVERA
RECTOR

MSC. LICDA. YANETH RUBIDIA CAMPOS DE RIVAS
FISCAL

DEGI. SIRHAN RAÚL RIVAS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MSC. LICDO. MIGUEL ANTONIO FLORES CASTRO
DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA

AGRADECIMIENTOS

“La vida no tiene una dimensión neutra, sino un compromiso ético y político con la realidad”.
Ignacio Ellacuría. A Dios, a mi familia, a nuestro asesor y a la universidad.

Edwin Valladares.

A Dios, el supremo investigador; a la memoria de mi padre, Andrés, y a mi madre Albertina por tenerla conmigo es un privilegio. A toda mi familia, a nuestro asesor Marcos Vela, a mis compañeros de tesis Edwin y Ramón y a mis hijos, Diego y Rodrigo.

Betty Xiomara Guevara.

A Dios en su infinita misericordia, providencia y sabiduría para culminar nuestro trabajo de tesis, a mis seres amados que me han apoyado en todo momento para iniciar, continuar y finalizar este trayecto, a nuestro querido y apreciado asesor de tesis, ahora doctor Marquitos, por su paciencia, tolerancia y enseñanzas completas para extraer la mejor versión de cada quien, a mis compañeros de tesis Betty y Edwin por hacer un equipo formidable.

Ramon Ventura Rivera.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS.

ART: ARTÍCULO.

CIDH: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

CISS: CONFERENCIA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL.

CN: CONSTITUCIÓN.

Corte IDH: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

CSJ: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

D.L.: DECRETO LEGISLATIVO.

D.O: DIARIO OFICIAL.

DDFF: DERECHOS FUNDAMENTALES.

DIDH: DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

DIDH: DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

FUNDA UNGO: FUNDACIÓN DR. GUILLERMO MANUEL UNGO.

FUSADES: FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL.

INC: INCONSTITUCIONALIDAD.

INPEP: INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

IPSFA: INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA FUERZA ARMADA.

ISSS: INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL.

LESAP: LEY DEL SISTEMA DE AHORRO PARA PENSIONES.

OEA: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.

OISS: ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL.

OIT: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

PIDESC: PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
1.1 Situación problemática.....	10
1.2 Delimitación	16
1.3 Enunciado del problema	17
1.4 Justificación	17
1.5 Objetivos de la investigación	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1 Antecedentes históricos de las pensiones en el ámbito internacional y en El Salvador.	20
2.1.1 Antecedentes históricos de las pensiones en el ámbito internacional.....	20
2.1.2 Antecedentes históricos de las pensiones en El Salvador.....	29
2.2 Marco conceptual (elementos teóricos).....	37
2.2.1 El derecho a la pensión digna como un derecho fundamental implícito.	37
2.2.1.1. La figura de los derechos implícitos en el Derecho Constitucional.....	37
2.2.1.2 El derecho a la pensión digna en el derecho comparado	40
2.2.1.3 El derecho fundamental a la pensión digna derivable de los artículos 1, 2, 37, 50 y 101 de la Constitución de El Salvador.....	43
2.2.1.4 Sobre el significado de lo “digno” en el derecho a la pensión digna. El concepto de dignidad humana.	50
2.2.1.5 La relación del derecho a la pensión con los grupos vulnerables. Especial referencia a la edad y a la condición de trabajador.	52
2.2.1.5.1 Hacia una delimitación del concepto grupos vulnerables.	53
2.2.1.5.2 Tipología de vulnerabilidad en relación al derecho a la pensión digna.	56
2.2.1.5.3 Criterios alternativos para la protección reforzada del derecho a la pensión digna.	60
2.2.2. Los precedentes constitucionales sobre el derecho a la pensión.	62
2.2.2.1. Principales precedentes de la Sala de lo Constitucional en relación con el derecho a la pensión.	62
2.2.2.2. Las premisas usadas por la Sala de lo Constitucional para conceptualizar el derecho a la pensión en sus tres principales manifestaciones: vejez, invalidez y sobrevivencia.	68

2.2.3 Crítica al concepto del derecho a la pensión adoptado por la Sala de lo Constitucional Salvadoreña.....	70
2.2.3.1. La ausencia de un concepto claro de dignidad en el examen del contenido del derecho a la pensión.	70
2.2.3.2. La asunción de un concepto del derecho de propiedad incompatible con el principio de solidaridad como presupuesto en materia de pensiones.	74
2.2.3.3 La cuestionable interpretación de las disposiciones de derecho fundamental de las que deriva el derecho a la pensión.	75
2.2.4 Una propuesta de solución.....	93
2.2.5 Sistema de Hipótesis y operacionalización de hipótesis.	97
CAPITULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	102
3.1. Tipo de estudio.....	102
3.2 Método de estudio.....	102
3.3 Población y muestra.	103
3.4. Técnica e instrumento.	103
3.5. Etapas de la investigación.....	104
3.6 Procedimiento de análisis e interpretación de resultados.....	104
CAPÍTULO IV: HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN	106
4.1 Presentación, descripción e interpretación de resultados.....	106
4.2 Descripción de la entrevista semiestructurada	106
4.3 Interpretación de resultados	106
4.4 Análisis de resultados	131
4.4.1 Análisis del enunciado del problema.....	131
4.4.2 Resolución de hipótesis generales y específicas	137
4.4.3 Logros de objetivos.....	140
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES /PROPUESTA	143
5.1 Conclusiones.....	143
5.2 Recomendaciones /Propuestas	146
BIBLIOGRAFÍA	163

INTRODUCCIÓN

Esta investigación académica para presentar en la maestría de Derecho Constitucional, bajo el título: “Derecho Fundamental a la Pensión Digna en la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña: Análisis Descriptivo y Crítico”, tiene como finalidad abordar la crisis conceptual del derecho a la pensión en cuanto a sus avances, retrocesos y ruptura, la cual está marcada por el modelo económico que sigue el actual proceso globalizador; asimismo, la crisis actual del sistema de pensiones respecto a la suficiencia, cobertura y sostenibilidad de las pensiones. Todo esto desde un enfoque de los derechos fundamentales de contenido social y su grado de protección por la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad relevantes que se le han promovido sobre este tema, para lograr este objetivo se analizan de modo crítico los conceptos y los criterios hermenéuticos que sigue en sus sentencias para dar cuenta del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión digna.

Nuestra tesis consiste en que el derecho fundamental a la pensión digna no es un fin en sí mismo, sino el medio que abre y consolida espacios para que la vida humana sea digna de ser vivida. En esa medida, se requiere la existencia de un criterio de enjuiciamiento lo suficientemente amplio que la complemente con los principios conexos a nuestro derecho fundamental, tales como la obligación de progresividad, la prohibición de regresividad de este derecho, principio pro persona, principio protector del trabajador, principio de favorabilidad, criterio de proporcionalidad y test de vulnerabilidad para reconceptualizar la pretensión de universalidad abstracta de la pensión en aras de implementar la protección reforzada del derecho a la pensión digna cuando los jueces constitucionales se encuentran frente a la tutela de este derecho para los grupos vulnerables.

La pretensión acá consiste en huir de la universalidad a priori del derecho fundamental a la pensión que diluye el sujeto concreto de derecho dentro de un sujeto abstracto y desde este último amplía el derecho a la pensión digna sin tomar en cuenta las condiciones particulares del grupo de trabajadores vulnerables, convirtiéndose en obstáculo para la tutela legal efectiva de este derecho para todos los trabajadores. Se trata de un problema teórico y práctico que incluye-excluye al sujeto de derecho en el mismo acto.

Frente a la difícil precisión del concepto de dignidad humana, se buscan elementos alternativos que nos permitan construir el concepto de sustento de derechos desde la noción de dignidad humana, que tenga como punto de partida y de llegada la satisfacción

de las necesidades básicas, pero no desde una visión subjetiva, sino desde un enfoque de capacidades, para el cual, los derechos no son un fin en sí mismo, sino medios, cuyo contenido hace posible la satisfacción de necesidades de la persona humana, y prioritariamente de grupos sociales vulnerados en este derecho fundamental.

En esta medida se enfoca en averiguar el sentido de dignidad humana que la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional utiliza para sustentar el derecho fundamental a la pensión digna de trabajadores que se encuentran en situación de desventajas por el mercado de trabajo.

El camino que se eligió en la búsqueda de ese criterio de discernimiento y de interpelación del derecho fundamental a la pensión digna que la Sala de lo Constitucional ha venido justificando por medio de su jurisprudencia, consiste en interpretar este derecho desde la salud y la vida de los derechohabientes; asimismo, trascendiendo la realidad normada y haciendo evidente que la eficacia o no de este derecho está condicionada por la estructura socioeconómica injusta, en la cual se inserta la norma. Sin duda, esta realidad no normada la debería complementar la norma al momento de dar cuenta sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión digna.

Esta investigación se estructura en cinco capítulos. En el capítulo I “Problema de investigación”, está comprendido por el abordaje introductorio de los principales aspectos problemáticos que motivan en la actualidad para analizar críticamente, la cuestión del derecho fundamental a la pensión digna para aquellos grupos vulnerables que históricamente han estado excluidos del acceso a este derecho. Este segmento será planteado en cinco categorías relevantes, las cuales estarán compuestas por los factores que inciden en el origen del objeto central del problema, la descripción objetiva de las sentencias de inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional y la crisis conceptual de la naturaleza social del derecho de pensiones.

Dentro del capítulo II “Marco teórico” se plantea la base teórica del derecho fundamental a la pensión digna y los criterios alternativos por medio de los cuales se debe interpretar cuando los jueces constitucionales tengan que aplicarlo a los grupos vulnerables. Además, se defiende la tesis del derecho fundamental a la pensión digna como derecho implícito, y un concepto de propiedad que sea compatible con este derecho, es decir, un concepto de propiedad en función social. Con relación a la problemática se proponen alternativas para proteger de modo reforzado este derecho fundamental.

Se incorpora en el capítulo III “La metodología de la investigación”, acá se resalta que se está en presencia de una investigación fenomenológica, que va de la teoría hacia la realidad para abrir los espacios de análisis crítico a la parcela de la realidad que se viene estudiando. Asimismo, se incorpora en el capítulo IV el análisis e interpretación de datos de la información recolectada en las entrevistas semiestructuradas realizadas a un número de once derechohabientes de los diferentes sistemas de pensiones, y que a raíz de la nueva legislación en materia de pensiones los pensionados del sistema público y los pensionados del Instituto Salvadoreño del seguro social han pasado a formar parte del Instituto Salvadoreño de Pensiones. Por último, por medio de una matriz analítica, se presenta el análisis de los datos obtenidos desde el planteamiento del problema, objetivo e hipótesis de trabajo. De esta manera se determina mediante una síntesis los logros obtenidos conforme a lo planteado en el desarrollo de la investigación.

En el capítulo V “Conclusiones y recomendaciones”, se formulan las conclusiones, que abordan las deducciones finales de los criterios doctrinarios, teóricos, jurídicos y socio-culturales de forma íntegra, relacionadas con el derecho fundamental a la pensión digna en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional salvadoreña. Finalmente, se redactan las recomendaciones, que se proyectan en forma general y específica, dirigidas especialmente a las instituciones y funcionarios públicos que se ven involucrados de forma directa en la protección reforzada al derecho fundamental a la pensión digna.

Por último, se debe señalar que esta tesis no pretende agotar todos los temas que se han tratado al hilo de las aportaciones teóricas y jurisprudenciales, sino más bien de considerar las bases teóricas que fundamenten ulteriores desarrollos. Todo ello puede posibilitar una tarea de más largo alcance, que aquí solo hemos podido iniciar, en orden a continuar revisando la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobre la protección concreta de este derecho en materia de amparo. No obstante, el análisis llevado a cabo sobre la jurisprudencia plasmada en proceso de inconstitucionalidad es un intento para reconocer que existen vacíos teóricos en las sentencias pronunciadas en esta materia, que deben ser ampliados para su enriquecimiento. Por ello, se entiende que el camino está, al menos esbozado, para nuevas reflexiones que puedan continuar una comprensión sistemática del problema que sea investigado.

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

“La vida no tiene una dimensión neutra, sino un compromiso ético y político con la realidad”. Ignacio Ellacuría

1.1 Situación problemática.

El concepto de dignidad humana es de difícil precisión¹, ya que cuenta con diversos contenidos y discusiones que vuelven ilusoria su aplicación en la práctica forense. Conscientes de esta realidad, es necesario profundizar en la noción de dignidad humana que adopta la Sala de lo Constitucional para determinar límites, alcances y atribuir contenido material al derecho fundamental a la pensión digna. Sin perder de vista que la dignidad humana ha sido elevada a la categoría de derecho fundamental por la jurisprudencia constitucional alemana². Asimismo, que existe cierto consenso entre los operadores del derecho para utilizar la dignidad humana como un criterio de interpretación, o bien un principio rector que sustenta los derechos fundamentales.

También que la dignidad humana, al desembocar en un tema ético, puede suceder que frente a un caso práctico existan distintas respuestas según el concepto de derecho que se adopte y la carga ética-política que asuman los jueces constitucionales. De esto se sigue que la dignidad humana juega un rol importante para elucidar la eficacia del derecho a la pensión digna de trabajadores vulnerados en sus derechos por la precarización laboral.

Ahora bien, la clave de esta investigación consiste en superar las debilidades al momento de emplear el concepto de dignidad humana, para sustentar el derecho fundamental a la pensión. Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, menciona las cuatro nociones sobre dignidad humana que evidencian esta problemática: *en primer lugar*, se concibe la dignidad humana como mandato de no instrumentalización (la persona debe ser

¹Ver: ATIENZA, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. Madrid, Editorial Trotta. 2022, p. 38. “No es fácil precisar cuáles son las características que debe poseer una entidad para atribuirle dignidad, o sea, cuáles son las condiciones de la dignidad, de la personalidad moral”.

² Ver: Viteri CUSTODIO, Daniela Damaris. *La naturaleza de la dignidad humana: un análisis comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Publicado por la Universidad de La Rioja. Fecha de recepción: febrero 25 de 2012. Fecha de aprobación: 18 de mayo de 2012. Disponible en el sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/>descarga>articulo.pdf>. Afirma esta autora que “el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en sentencia BVerfGE. Vol. 45. p. 227 ha señalado, con una fórmula categórica, que la dignidad humana es el derecho fundamental principal (Hauptgrundrecht)”. p. 125.

considerada como fin y nunca como medio, es decir, la persona es un fin y no un medio); *en segundo lugar*, se ha calificado como atributo inherente a todo ser humano (todos somos iguales en dignidad); *en tercer lugar*, se le ha considerado como una capacidad indispensable para ser reconocido como sujeto racional y moral (esos serían los alcances y consecuencias de entender la dignidad como autonomía moral), por ejemplo, la capacidad para reconocer lo bueno y lo malo o lo justo e injusto; *en cuarto lugar*, se ha tomado a la dignidad como una aspiración político-normativa: dicho en otras palabras, como un “deber ser” (dignidad como la obligación de que todo ser humano se le debe garantizar condiciones dignas de existencia), por ejemplo, es obligación del Estado asegurar condiciones de posibilidad para que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas. Como se puede apreciar, estamos ante un concepto con varios alcances, los cuales son distintos y hasta contradictorios entre sí, con los eventuales riesgos que aquello acarrea en general, y de manera muy especial en las tareas encomendadas a los jueces constitucionales³.

Para superar estas contradicciones y riesgos que representan estas nociones de dignidad humana tanto como sustento de los derechos y como carga subjetiva, religiosa o metafísica que contienen, se deben proponer elementos alternativos a fin de construir el sustento de los derechos desde una noción de dignidad humana que tenga como punto de partida y de llegada la “satisfacción de las necesidades básicas”, pero no desde una perspectiva o visión subjetiva, sino objetiva, a través de la capacidad humana para la subsistencia como afirman Amartya Sen y Martha Nussbaum, en su enfoque de capacidades, en donde los derechos no son un fin en sí mismos, sino medios, cuyos contenidos hacen posible la satisfacción de necesidades para un desarrollo integral de la persona humana, y prioritariamente de los grupos sociales vulnerados en sus derechos fundamentales.

En suma, la dignidad humana como sustento del derecho fundamental a la pensión digna no debe tener como punto de partida y llegada un concepto subjetivo que mire la noción de dignidad desde una concepción de persona abstracta, formal, racional (moral y prudencial), pues la noción de dignidad no solo es un concepto a priori o aislado, sino también una carga objetiva y a posteriori que mira la satisfacción de las necesidades corporales de la persona humana como sustento del derecho a la pensión digna, en tanto

³SALDAÑA BARRERA, Eloy- Espinosa. ¿Resulta hoy la dignidad humana el mejor sustento de los derechos en el actual Estado Constitucional? Ver en: <https://www.scribd.com>>document> Eloy-Espinosa Sald... pág. 9. Visitado el 16/02/2023.

instrumento que capacita al tutelar para adquirir los bienes y servicios que le permitan vivir dignamente y desarrollar su personalidad.

La idea de dignidad humana que sirve para dotar de contenido los derechos fundamentales desempeña un rol muy importante al posibilitar al ser humano el desarrollo de lo que quiere llegar a ser, pero debido a las contradicciones que presenta esta idea debe ser pensada desde la concreción de derechos fundamentales de grupos vulnerables, y para el propósito de la investigación, desde los trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual.

En esta medida, el trabajo de investigación está enfocado en conocer cuál es el sentido de dignidad humana que la jurisprudencia constitucional salvadoreña esgrime para sustentar el derecho fundamental a la pensión digna de los trabajadores vulnerados en sus derechos ante la precarización de las condiciones de trabajo, entendidas estas como la desregulación y flexibilización de los derechos fundamentales laborales, pues no se debe perder de vista que frente a esta realidad socioeconómica que vacía de contenido el constitucionalismo social, es necesario que apostemos por un constitucionalismo y una jurisprudencia constitucional donde lo que más importe sea la atención de nuestras necesidades básicas que son fácilmente detectables, y de las cuales por ahora no existe en la jurisprudencia una carga objetiva del concepto de dignidad humana como sustento de los derechos.

Pero, es posible recuperarla desde el enfoque de la teoría de las necesidades propuesta por Amartya Sen. Llegado a este punto del análisis, corresponde averiguar si la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en materia de seguridad y previsión social atribuye una carga objetiva al concepto de dignidad humana, que implementó en la Inc. 4-97, en donde respecto al fundamento del derecho a seguridad social, afirmó: “que la dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos jurídicos de la convivencia nacional– comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”.

En este texto constitucional puede encontrarse algunas disposiciones que implican manifestaciones de tal categoría jurídica; una de ellas es la existencia digna –a la cual se

refieren los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn. –, que significa: “no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales”.

A partir de esta idea de dignidad humana, cabe preguntarse: ¿Qué incidencia práctica tuvo para los jueces constitucionales la noción de dignidad humana como existencia digna a la hora de dotar de contenido el derecho fundamental a la pensión digna frente a trabajadores vulnerados en sus derechos laborales, es decir, frente a trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual? Ya que, para entender y justiciar esta realidad negativa, el punto de partida podría ser un concepto de dignidad humana que conciba el derecho fundamental a la pensión digna como expresión de nuestras capacidades para satisfacer las necesidades humanas básicas y para el desarrollo integral de grupos vulnerables.

De lo contrario, existe una carga subjetiva o abstracta de dignidad humana que, al interpretar y atribuir desde ahí el contenido material al derecho fundamental a pensión digna, se continuará distorsionando este derecho, tal como se viene haciendo a lo largo de la historia del derecho moderno.

Superar esta distorsión al derecho fundamental a la pensión digna es condición necesaria para medir la eficacia de este derecho como satisfacción de las necesidades básicas de la persona humana y del desarrollo integral de su proyecto de vida, pero los jueces constitucionales no solamente deben saber y comprender esto, sino también saber que parte de la crisis del derecho moderno y de su Estado Constitucional de Derecho, radica en diluir al sujeto concreto dentro del sujeto abstracto y desde este último universalizar el derecho fundamental a la pensión digna, pues si no se tiene como referencia las condiciones particulares de este grupo de trabajadores, se convierte en utopía irrealizable su derecho a una pensión digna. Se trata, pues, de un problema teórico y práctico de larga data, que al incluir-excluir al sujeto de derecho en el mismo acto, la decisión judicial se convierte en un obstáculo epistemológico y práctico al momento de hacer visible el contenido material de este derecho.

Efectivamente, si nos centramos en la idea de que fueron las Declaraciones de Derechos del siglo XVIII (Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la Declaración

de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789) las que sentaron las bases del constitucionalismo moderno y reconocieron los derechos de libertad e igualdad como fundamentos de la nueva organización jurídico-política de la sociedad y de las relaciones entre los particulares, en el campo de la relación jurídica laboral estos derechos fueron distorsionados y reducido su contenido al rol meramente contractual. Esta distorsión de los derechos de libertad e igualdad provocó efectos negativos para los trabajadores, entre ellos: bajos salarios y pésimas condiciones de trabajo. Para contrarrestar la reducción de estos derechos fundamentales a derechos meramente contractuales, el movimiento obrero del siglo XIX exigió al Estado el reconocimiento de derechos laborales cimentados en la existencia digna y decorosa de los trabajadores.

A partir de este fundamento filosófico, exigieron también el reconocimiento legal del Derecho a la Seguridad y Previsión Social, para que los protegiera en el presente y en el futuro frente a los infortunios en el trabajo mediante una pensión digna. Vale decir que la racionalidad de sus pretensiones fue tal que estaban plenamente convencidos que el reconocimiento legal y el nuevo contenido de sus derechos no era suficiente si no se tenía a la base un paradigma jurídico que interpretara normas de la Seguridad y Previsión Social desde la vida y salud de los trabajadores, y no desde un carácter propietario que se venía atribuyendo a estos derechos.

Ante la necesidad de contar con instrumentos constitucionales que le dieran forma jurídica a esta visión y misión de la Seguridad y Previsión de cara a tutelar este derecho de los trabajadores, la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919 fueron las primeras que reconocieron dentro del capítulo de los derechos sociales, el derecho a la Seguridad y Previsión Social, mientras que el resto de países latinoamericanos gradualmente fueron trasplantando este derecho social e insertándolo dentro de una estructura de mercado de trabajo desigual. Por tanto, la interpretación constitucional y aplicación de estos derechos debía inscribirse en este nuevo paradigma jurídico para hacer realidad el fundamento social del derecho a la pensión digna. No obstante, la Sala de lo Constitucional de nuestro país viene interpretando y aplicando este derecho desde la razón jurídica convencional, la cual no solamente renuncia incluso a principios y técnicas de interpretación convencional, sino que tampoco es consciente que la concreción de este derecho está condicionada por la estructura socioeconómica injusta, en la cual se inserta, produce y se aplica la norma jurídica.

En la actualidad, el contenido social del derecho a la pensión fundamentado en los principios de solidaridad, igualdad, justicia social y dignidad, se encuentra en un callejón sin salida y sin identidad propia. Todo intento institucional por perfeccionar o mejorar el sistema de pensiones desde esta perspectiva es cuestión del pasado. El modelo de reparto de pensiones organizado en nuestro país en el año de 1975 sufrió la primera reforma en 1996 y entró en vigor en 1998. Esta tenía por objetivo principal la sostenibilidad, mayor cobertura y rentabilidad de las pensiones.

Para lograr este objetivo, se sustituyó el modelo de reparto por el modelo de capitalización de cuentas de ahorro individualizadas. La segunda reforma al sistema de pensiones se dio en diciembre del 2022, pero esta tampoco va a la raíz de la problemática para asegurar en el futuro pensiones dignas para todos; efectivamente, los fondos de pensiones los continúan administrando entes privados, persiste un esquema desigual en relación al tratamiento de personas pensionadas, ya que no existe un único sistema de pensiones, por ejemplo, el Instituto Previsional de Seguridad Social de la Fuerza Armada funciona aparte con mejores montos de pensiones y pensiones vitalicia, los montos de pensiones no son suficientes para cubrir las necesidades básicas de los pensionados, el problema de la cobertura del sistema de pensiones persiste, con esta ley el Estado tiene mayor libertad para echar mano de los fondos de pensiones de los trabajadores para cubrir su deuda previsional del antiguo sistema público de pensiones y del sistema de pensiones privadas del Seguro Social.

Del sistema público de pensiones se pasó al sistema privado de pensiones, que en la práctica vino a vaciar el contenido social del derecho fundamental a la pensión digna, realidad normada frente a la cual la jurisprudencia constitucional es incapaz de reorientar el contenido de sus resoluciones en favor de los trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual, mediante estándares de interpretación constitucional que posibiliten a estos trabajadores acceder en el futuro a una pensión digna.

Por tanto, el contenido esencial de las reformas al sistema de pensiones será contrastado con el contenido material del derecho a la seguridad social recogido en el art. 50 Cn., ya que el modelo de cuentas de ahorro individualizado, si se mueve dentro de la racionalidad económica del mercado de trabajo desigual y no desde los fundamentos constitucionales de la previsión social (vida y salud de los trabajadores) como soportes de

la interpretación constitucional para justiciar este derecho, puede distorsionar y vaciar de contenido social el derecho fundamental a la pensión digna. Bajo este enfoque se estudiará los procesos de inconstitucionalidad resueltos en las referencias: 4-97; 19-98; 31-2004 AC; 34-2011/55-2011 y la 42-2012 AC., y proponer parámetros normativos para que se replantee la idea de dignidad humana que sustenta el derecho fundamental a la pensión digna y sus principios filosóficos.

El enfoque descriptivo y crítico es clave en esta investigación para estudiar los argumentos jurídicos de la Sala de lo Constitucional en las referencias de las inconstitucionalidades en mención, a fin de evidenciar si la oportunidad que tuvo para interpretar el fundamento social del derecho a la pensión digna lo complementa con los principios conexos a este derecho fundamental, como son: la obligación de progresividad, prohibición de regresividad de tal derecho, el principio pro homine, principio protectorio, principio de justicia social, o bien si recurrió al enfoque diferencial para reconceptualizar la cláusula de igualdad sustancial, en aras de defender la protección reforzada al derecho fundamental a la pensión digna de trabajadores vulnerados en sus derechos.

También es preciso indagar sobre los métodos de interpretación constitucional que se utilizaron para aplicar este derecho, pues si sus métodos de interpretación constitucional no dan cuenta de la realidad desigual de estos trabajadores, sus métodos se deben reutilizar y complementar con el enfoque diferencial guiado por una racionalidad reproductiva, que sin renunciar a la racionalidad instrumental haga justicia al derecho a la pensión digna.

1.2 Delimitación

A) Delimitación temporal.

La investigación de tesis fenomenológica será desde sentencias del año 1997 hasta el año 2021 y respecto de las inconstitucionalidades en materia de pensiones.

B) Delimitación espacial.

La investigación está delimitada espacialmente a la jurisprudencia constitucional de la Sala de lo Constitucional de El Salvador.

C) Delimitación teórica.

La temática de investigación pretende realizar un análisis descriptivo y crítico de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, relacionado al derecho fundamental a la pensión digna, a modo de evidenciar si dicho Tribunal Constitucional evade la temática constitucional sobre este derecho o si bien hace uso de argumentos deficientes, sin tomar en cuenta aspectos indispensables relacionados a los derechos fundamentales sociales, tales como en las inconstitucionalidades 4-97 y 19-98, en donde, a pesar de que los argumentos de los demandantes no son extensivos, si existe fundamentación mínima para que la Sala de lo Constitucional no solamente desarrollará los límites y alcances del principio de la prohibición de regresividad de los derechos sociales, los cuales incluyen la seguridad social, ya que los demandantes claramente expresaron que las leyes impugnadas imponen condiciones y requisitos que desmejoran las pensiones.

Sin embargo, dicha Sala no esgrimió buenos argumentos que justificaran racionalmente la regresividad de la ley impugnada. Por el contrario, se limitó a fijar contenidos normativos para definir la pensión digna, pero no desarrolló con lucidez un contenido de pensión digna que lo hiciera posible y factible como un derecho fundamental. Contenido que al interior del desarrollo jurisprudencial en materia de pensiones es clave para la justeza de la seguridad social.

1.3 Enunciado del problema

¿Cuál es la idea de dignidad humana que la Sala de lo Constitucional utiliza en su jurisprudencia relevante para hacer justicia al derecho fundamental a la pensión digna?

¿Cuál es la importancia teórica y práctica que tienen métodos de interpretación que usa la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a la pensión digna, cuando se está en presencia de un grupo de trabajadores vulnerados en sus derechos por el mercado de trabajo desigual?

1.4 Justificación

La presente investigación de tesis fenomenológica se enfocará en un análisis descriptivo y crítico-propositivo sobre el derecho fundamental a la pensión digna, el cual podría ser normalizado en cuanto a sus límites y alcances por la jurisprudencia de la Sala

de lo Constitucional, en los procesos de inconstitucionalidad 4-97, 19-98, 31-2004 AC, 34-2011/55-2011 y 42-2012 AC. Se trata, pues, de captar el significado de este derecho fundamental e implementar otras alternativas de interpretación jurídica posibles, es decir, ir más allá de ese momento de normalización y activar el elemento crítico frente a la absolutización e inversión ideológica del contenido social de tal derecho, el cual tiene su origen en la distorsión jurídica que este tribunal realiza a la naturaleza social de la pensión digna, provocando la inviabilidad de este derecho para el grupo de trabajadores atrás mencionados. Su relevancia radica en mostrar que la distorsión que se viene realizando a la naturaleza social de este derecho podría llegar a un punto de no retorno, y para ir más allá se debe profundizar sobre los principios y los elementos del constitucionalismo social para construir una propuesta racional frente a esta problemática.

Además, ofrecerá una mirada integral sobre el impacto negativo que la ausencia de justiciabilidad de este derecho provoca en el proyecto de vida y desarrollo integral de la personalidad de este grupo de trabajadores pronto a pensionarse, a fin de proponer nuevas alternativas para la tutela de este derecho. Asimismo, se somete a una revisión minuciosa el contenido de la jurisprudencia constitucional, a fin de mostrar que el nivel de abstracción conceptual y técnica que se maneja respecto a la temática del derecho fundamental a la pensión digna no termina siendo concordante con la realidad del mercado de trabajo desigual y tampoco establece líneas jurisprudenciales que irradian una mayor tutela para este grupo vulnerable.

En la investigación se ha plasmado la evolución de las nociones teóricas sobre el “Derecho Fundamental a la Pensión Digna en la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña”, desde el enfoque descriptivo y crítico antes dicho, pues se considera que las reflexiones previas tanto a nivel de la teoría como la jurisprudencia han pasado por alto la necesidad teórica de confrontar la realidad normada con la realidad de un mercado de trabajo desigual en materia salarial y abordarla desde la teoría de la necesidad, teoría del enfoque de capacidades, el enfoque diferencial, el principio de favorabilidad, nuevos métodos de interpretación constitucional, el principio de especificación de los derechos sociales y la racionalidad reproductiva para lograr el acceso también del grupo vulnerable de trabajadores al derecho fundamental a la pensión digna, ya que para ello se debe comprender cómo funciona en el mundo de la vida esta realidad normada.

Sin duda, que frente a un tema de actualidad nacional e internacional y que arrastra reforma tras reforma, la misma problemática de falta de acceso a la pensión digna, debido a que las medidas políticas y legislativas utilizan este tema únicamente desde un enfoque político partidario y no desde el bienestar de toda la población, se debe abordar esta problemática desde un nuevo enfoque epistemológico jurídico, filosófico, económico y antropológico, que al ir a la raíz de la misma sea capaz de proponer nuevos parámetros normativos para que los operadores del derecho replanteen la idea de pensión digna.

Finalmente, el abordaje de esta investigación es novedoso, ya que se han elaborado tesis sobre el tema de pensiones a nivel grado, no a nivel de postgrado, y menos aún desde un enfoque descriptivo y crítico acerca de la jurisprudencia relevante de la Sala de lo Constitucional en materia del derecho fundamental de pensiones. En esa medida, se abrirán nuevas rutas de investigación y también criterios sobre la forma de analizar jurisprudencia constitucional.

1.5 Objetivos de la investigación

Objetivo general: Conocer la noción de dignidad humana que la Sala de lo Constitucional esgrime en su jurisprudencia relevante y los criterios o métodos de interpretación que sigue para determinar los límites, alcances y atribuir sentido al derecho fundamental a la pensión digna, para poder realizar un análisis descriptivo y crítico-propositivo, a dicho derecho.

Objetivo específico 1: Evaluar si los parámetros normativos que desarrolla la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional son relevantes para que el grupo de trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual tenga acceso a una pensión digna.

Objetivo específico 2: Estudiar las rupturas y continuidades sobre el contenido social del derecho fundamental a la pensión digna, para conocer los obstáculos jurídicos o posibilidades a que se enfrentan los trabajadores de grupos vulnerables cuando solicitan tutela de este derecho ante la Sala de lo Constitucional.

Objetivo específico 3: Determinar la utilidad y pertinencia que tiene el enfoque crítico para proponer nuevos principios y criterios de interpretación constitucional para la protección reforzada del derecho fundamental a la pensión digna de grupos vulnerables.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

“¡Ay de los que dictan leyes injustas, y prescriben
tiranía, para apartar del juicio a los pobres, y
para quitar el derecho a los afligidos; para
despojar a las viudas, y robar a los huérfanos!”.
Isaías. Capítulo 10 y versículos 1 y 2

2.1 Antecedentes históricos de las pensiones en el ámbito internacional y en El Salvador.

2.1.1 Antecedentes históricos de las pensiones en el ámbito internacional.

Mucha agua ha corrido bajo el puente del Derecho a la Seguridad Social y el Derecho Previsional como manifestación de este derecho fundamental. Así que el objetivo principal en esta investigación consiste no en realizar una descripción exhaustiva sobre su origen y evolución histórica, sino analizar de modo crítico-propositivo el reconocimiento legal y constitucional de esta institución jurídica, sus continuidades y rupturas doctrinarias con respecto a los fundamentos del derecho civil; la protección precaria de este derecho a nivel de la jurisprudencia constitucional; y, por último, encontrar aquellos elementos teóricos y prácticos que permitan avanzar hacia una nueva idea de seguridad social y del derecho previsional frente al contexto tecnológico, económico y político, donde la actual racionalidad económica devora el contenido y naturaleza social de estos derechos.

Bajo esta línea, se dará un vistazo a los contextos jurídico-político, económico, social, filosófico y cultural que crearon las condiciones para que los movimientos emergentes finalmente lograran que el Estado reconociera a nivel legal el derecho a la seguridad social y el derecho previsional. Como se sabe, las Declaraciones de Derechos del siglo XVIII (la Declaración de Virginia de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) no crearon derechos específicos para grupos sociales, sino que se limitaron a crear derechos generales, entre ellos se pueden mencionar: la propiedad privada como derecho sagrado e inviolable, la libertad de industria, la libertad y la igualdad,

que en el campo de las relaciones humanas fueron reducidos a su dimensión contractual⁴. En el mundo del trabajo, en nombre de la libertad y la igualdad, en Francia se emitieron el Edicto de Turgot de 1776 y la Ley Chapelier de 1791, para prohibir la libertad de asociación de los trabajadores. Esto permitió a los empleadores imponer a sus trabajadores pésimas condiciones de trabajo; y que la fijación del salario quedara en manos de las leyes del mercado (ley de oferta y la demanda); que se creara la ley de bronce como instrumento jurídico para que los empleadores evadieran la responsabilidad con sus trabajadores en caso de accidente de trabajo; y que el Código Civil de Napoleón “hiciera imposible cualquier presión sobre una persona para la celebración de un acto jurídico de la trascendencia de un arrendamiento de servicios”⁵; por último, que se introdujeran reformas al Código Penal francés de 1810 para tipificar como delitos la asociación, la coalición y la huelga.

En el contexto económico, la ley de la oferta y la demanda como la ley fundamental del mercado se consideraban suficiente para fijar los salarios de los trabajadores. La Ley de Bronce, que tenía a la base los principios del liberalismo económico, “consideraba al trabajador como una máquina, objeto sólo de cuidado y manutención, en tanto fuera útil”⁶

Los efectos negativos de este contexto fueron devastadores para la existencia digna de los trabajadores, los cuales hizo evidente la revolución industrial, con “la multiplicación de los accidentes de trabajo, el agotamiento humano derivado de las implacables jornadas de trabajo, los salarios disminuían ante la competencia de los brazos necesitados de empleo, ante los cortísimos salarios, las mujeres y los niños se veían forzados a contribuir al mantenimiento del hogar”⁷.

En el contexto social, los escenarios de pobreza, exclusión, marginación, desigualdad, falta de libertad, la incorporación de mujeres y niños al trabajo de la fábrica, y la ausencia de empoderamiento de los trabajadores, incidieron negativamente en la tutela legal efectiva de sus derechos, ya que frente a los reclamos de incumplimiento del empleador en el pago de salarios, “el artículo 1782 del Código Civil de Napoleón establecía

⁴ Hinkelammert, cuando analiza la Revolución Inglesa y la Revolución Francesa, afirma lo siguiente: “La Revolución Francesa es muy diferente de la revolución inglesa, aunque es la segunda revolución burguesa y de ninguna manera la primera, como muchas veces se la interpreta. La Revolución Francesa trae una nueva categoría. En Locke, toda la sociedad se subsume a la categoría del burgués con libertad contractual. La Revolución Francesa, en cambio constituye el concepto del ciudadano; el ciudadano es también una persona que vive en libertad o igualdad contractual, que sigue siendo la base de la constitución de un mundo que surge con esta segunda revolución burguesa”. Ver HINKELAMMERT, Franz *El Sujeto y la Ley*. Costa Rica. Editorial Universidad Nacional Heredia, 2006. p.125.

⁵ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México Tomo I, decima séptima edición. Editorial Porrúa, 1999. p.12

⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*. México. Editorial Harla, S.A. de C.V. 1985. p.12.

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y Alcalá-Zamora y Castillo, Luis. *Tratado de Política Laboral y Social*. Tercera Edición. Buenos Aires, República Argentina. Tomo I. Editorial Heliasta S.R.L. pp. 501 y 505.

que el empleador será creído bajo palabra, si afirmaba el monto de los salarios, el pago de los del año vencido; y la existencia de anticipos sobre el año siguiente”⁸.

Por otra parte, debido a la ausencia de instrumentos jurídicos para presionar sobre la celebración de un contrato de trabajo justo, el Código Civil ante la suspensión colectiva de labores llevada a cabo por los trabajadores para exigir mejores prestaciones laborales, autorizaba al empleador a contratar nuevos trabajadores debido al incumplimiento de las obligaciones de los arrendadores de la fuerza de trabajo. Todo esto puso en evidencia que “absolutizar la libertad y la igualdad desde una dimensión contractual” únicamente habían servido para tutelar los derechos de los propietarios de los medios de producción, y socavar los derechos de los trabajadores⁹.

En el contexto filosófico, los ideales del individualismo traducían la concepción filosófica de los trabajadores en la libertad de pensar, de expresarse, de decidir¹⁰ y determinarse. En consecuencia, “en uso de su irrestricto derecho de decidir, no requerían agrupaciones, no podían integrar una coalición que habría de destruir al individuo, sojuzgarlo y minar su capacidad decisoria”¹¹. La pretensión de este individualismo era que cada trabajador resolviera por sí mismo sus necesidades de existencia material presentes y futuras. Dicha pretensión no es cuestión del pasado, el actual sistema de pensiones nuestro actualiza esta filosofía con el modelo de cuentas de capitalización individual.

En el contexto cultural, los efectos negativos provocados a los trabajadores por el nuevo orden social, económico y jurídico-político, despertaron el repudio de intelectuales y cristianos de la época, quienes abogaron a nivel teórico y práctico para transformar el régimen de injusticia social y crear la legislación del trabajo y un régimen de seguridad y previsión social.

⁸ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. p. 60.

⁹Cfr. HINKELAMMERT, Franz J. El Sujeto y la ley. Ya citado. pp. 130, 131 y 132.

¹⁰ Según, Mario de la Cueva. La concepción individualista impuso al derecho civil un manajo de axiomas: la ley civil es igual para todos, lo que hacía imposible un derecho de excepción para un grupo o una clase social; la libertad en las contrataciones, expresada en el principio de la autonomía de la voluntad; la responsabilidad por los daños causados a otra persona sería únicamente exigible si hubo culpa en el hecho del autor de la acción dañina; la propiedad privada sobre las cosas formaba parte de los derechos del hombre. Pero en el contrato de arrendamiento no sólo se gravaron los principios en perjuicio de los arrendadores, sino que se quebraron en beneficio de los empresarios, en forma expresa algunos de ellos: la libertad de contratación no existió nunca, porque el trabajador apremiado por la miseria tenía que someterse a la voluntad del patrono, quien sí podía esperar a que viniera otra persona a solicitar empleo; y usó del poder de su voluntad con sentido utilitario y refinada crueldad: se valió del trabajo de los niños, estableció jornadas de catorce horas o más horas y fijó como salario la cantidad de dinero estrictamente indispensable para la subsistencia del obrero en una vida más animal que humana; y como si no fuera suficiente, mantenía al trabajador en la angustia del mañana con la espada del despido libre. Véase DE LA CUEVA, Mario *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ya citado. pp. 9-10

¹¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. p. 59.

A tal propósito contribuyeron las distintas corrientes del pensamiento ideológico (socialismo utópico, materialismo histórico, socialismo de cátedra, socialismo de estado, intervencionismo de estado y la doctrina social de la iglesia). Todas estas corrientes de pensamiento pusieron a la base la necesidad de reformar el sistema cruel de la propiedad privada y dar primacía a los trabajadores frente al capital. Este es el fundamento social del derecho a la seguridad y la previsión social, que en la actualidad se debe recuperar.

Las revoluciones políticas de finales del siglo XVIII permitieron a la burguesía como nueva casta reinante determinar con mayor habilidad y astucia, el derecho, la vida y el rumbo de la sociedad.

Todo esto se llevó a cabo en nombre del progreso y la emancipación fijado como horizonte utópico por el proyecto ilustrado a fin de construir un mundo en libertad, igualdad, justicia y solidaridad para todos, pero la absolutización de estos derechos y valores, convirtieron al binomio libertad-igualdad en ley formal, y la solidaridad en individualismo. Pero, este embrujo se rompió cuando se amplió la igualdad formal en igualdad material, de igual modo, se sustituyó el individualismo por la solidaridad en cuanto medio para reivindicar la dignidad y la justicia social en la relación de trabajo.

La ruptura conceptual de estas categorías jurídicas posibilitó que finalmente fueran reconocidas como derechos y valores fundamentales tanto por la ley y el constitucionalismo social. Así nació el derecho del trabajo como un medio para lograr la reivindicación y dignificación de los trabajadores. Efectivamente, la lucha por el reconocimiento del derecho del trabajo, al decir de Mario de la Cueva, “persiguió tres metas fundamentales: las libertades sindicales, de negociación y contratación colectiva y de huelga; un derecho individual del trabajo que propiciara un mínimo de justicia social; y una previsión social que defendiera a los hombres contra las consecuencias de los infortunios del trabajo”¹².

De esto se siguen seis elementos importantes para analizar la previsión social: *primero*, el reconocimiento legal de la previsión social es el resultado de la lucha por la dignidad de los trabajadores; *segundo*, el derecho previsional no es una donación del Estado, pues fueron los trabajadores quienes se impusieron al Estado para arrancarle este derecho; *tercero*, el fundamento social de la previsión social es incompatible con el binomio libertad-igualdad formal, el individualismo, y la idea de justicia aritmética que recoge el Código Civil; *cuarto*, una política social del Estado en materia previsional es ineludible;

¹² DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 13.

quinto, la pervivencia de la teoría del riesgo del derecho civil en materia de seguros, constituye un obstáculo epistemológico para avanzar hacia una nueva idea de la seguridad social, esto incluye a la previsión social; y sexto, la sustitución del “sujeto abstracto de la libertad-igualdad contractual, por un sujeto corporal necesitado y vulnerado en sus derechos”¹³.

El binomio libertad-igualdad contractual que antes provocó en los trabajadores opresión y discriminación, ahora se convierten en un nuevo concepto de reivindicación de sus derechos frente a sus efectos negativos¹⁴. Se trata, pues, de la reivindicación por los derechos de libertad e igualdad para democratizar las relaciones de trabajo, consolidar la justicia social y a la dignidad en el mundo del trabajo. Esta bandera por la dignificación de los trabajadores fue cobrando fuerza día con día para lograr el reconocimiento legal de la seguridad y previsión social, al punto que el canciller Bismarck del imperio prusiano desde su llamada política social y apartándose de los principios de la escuela económica liberal, al decir de Mario de la Cueva, “al contemplar la inquietud obrera, en un mensaje del emperador Guillermo I en 1881, anunció la institución de los seguros sociales”¹⁵

Como se observa, la seguridad social fue reconocida legalmente a finales del siglo XIX en Alemania con la Ley de Seguros de “1881 y llevada a la práctica algunos años después, que se tradujo entre otros, en el seguro de enfermedad, de accidente de trabajo, de invalidez y de vejez, y más adelante desamparo por muerte, que se concretó en 1911 en la redacción de un Código de Seguros Sociales”¹⁶.

En Francia en 1898 se expidió la ley de accidentes de trabajo, introductora de la teoría del riesgo profesional. Esta idea de la seguridad social es hija de su tiempo, ya que, en la mente del legislador, aún está presente la teoría del riesgo del derecho civil, lo cual es comprensible porque en ese momento histórico no había “iniciado la transformación de las bases de la sociedad individualista y liberal burguesa del siglo XIX¹⁷”. Se tuvo que esperar hasta la tercera década y siguientes del siglo XX para que la idea de seguridad social ahora apareciera fundamentada en la idea de la necesidad de los trabajadores, es

¹³ Cfr. HINKELAMMERT, Franz J. Op. Cit. pp. 135-136.

¹⁴ Cfr. HINKELAMMERT, Franz J. Op. Cit. p. 129.

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 19.

¹⁶ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires, República Argentina. Tomo 2. 7ª edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. 1996. p. 336.

¹⁷ DE LA CUEVA, MARIO. Op. Cit. p. 19.

decir, la satisfacción de las necesidades básicas para la existencia digna del trabajador y su familia.

Las transformaciones sociales, económicas y políticas que tuvieron lugar en la segunda década del siglo XX provocaron la ruptura con el individualismo y apareció la idea de una auténtica y firme solidaridad social y el inicio de un intervencionismo de estado en beneficio de toda la población. Siguiendo a Vásquez Vialard:

“A partir de la década 1930 y en especial después de la Segunda Guerra Mundial se empezó a poner en práctica, las ideas que se venían propugnando desde el siglo XIX sobre la seguridad social. En 1932, Franklin D. Roosevelt provocó un cambio fundamental en los Estados Unidos de América, con sus medidas de carácter intervencionista, entre las cuales se destaca la Social Security Act (del año 1935), que facilita la creación de seguros no contributivos de vejez y de desempleo a nivel estadual, con el apoyo financiero del gobierno federal. Progresivamente, el sistema se amplió después a la protección de otras contingencias”¹⁸.

Fueron varios acontecimientos los que marcaron el tránsito hacia la evolución de la seguridad social en el siglo XX. “En la Carta del Atlántico (1941) se utiliza la expresión seguridad social como uno de los derechos fundamentales del hombre para garantizar su desarrollo, liberado de la necesidad. Los países de América, en el acta de Chapultepec (año 1945) se adhirieron a ese concepto”¹⁹.

Según Vásquez Vialard, en Inglaterra, el informe Beveridge, presentado en 1942, habría de actuar como un detonante en la expansión de la idea de la seguridad social concebida como una unidad (frente a la tendencia que imperaba en aquel entonces regímenes aislados y sin conexión entre sí) y como un plan de redistribución del ingreso nacional. A las clásicas seguridades que el Estado Liberal brindaba al ciudadano (justicia) deben agregarse ahora las del pleno empleo, de una actividad remunerada, ingreso mínimo, régimen de salud, etcétera²⁰.

La convicción sobre el reconocimiento legal del derecho a la seguridad social se universaliza, con los trabajos realizados por la OIT, sobre seguros obligatorios de vejez,

¹⁸ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Op. Cit. p. 336

¹⁹ *Ibidem.* p. 336

²⁰ *Ibidem.* p. 336

invalidez y muerte, toman un nuevo impulso con la Declaración de Filadelfia²¹ de 1944, en donde se considera que la seguridad social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hayan expuestos.

Con posterioridad, se aprobaron las recomendaciones 67, sobre la seguridad de los medios de vida, y 69, ambas de 1944, sobre asistencia médica, que había de extenderse a todos los miembros de la comunidad (con prescindencia de que ejercieran o no un trabajo lucrativo). En 1952, el convenio 102 estableció una norma mínima de la seguridad social²²: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, desempleo, vejez, accidente o enfermedad profesional, maternidad, invalidez y sobrevivientes²³. A medida que se fue universalizando la seguridad social se fueron ampliando los beneficios previsionales.

En el mismo orden internacional se destacan en la década de 1940, la Declaración de Santiago de Chile (año 1942), que lo fue en la primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Según esta declaración: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado”.

Continúa en su artículo 22: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (art. 25,1) De esta Declaración se infiere un derecho a gozar de un nivel de vida decoroso y una protección contra ciertos eventos que pueden dañar ese mínimo.

²¹ La Declaración de Filadelfia de 1944, cuando hizo referencia sus principios y objetivos sentenció lo siguiente: “La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social afirma que: (a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; (b) el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional; (c) cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan, el cumplimiento de este objetivo fundamental”.

²² VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Ya citado. p. 337.

²³ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* Ya citado. pp. 41-42

Entre otras declaraciones que fueron apareciendo, siguiendo a Vásquez Vialard, pueden citarse: las disposiciones del Código Europeo de Seguridad Social, que sigue los lineamientos del Convenio 102 de la OIT, las declaraciones de Petrópolis (1952) y Ottawa (1966), aprobadas por los países americanos miembros de la OIT. En cuanto a los países latinoamericanos, además de las reuniones, trabajos y conferencias de los países miembros de la OIT, la acción desplegada en la materia por la OEA a través de sus agencias especializadas, se destacan los trabajos realizados por la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), así como la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), que en la Declaración Iberoamericana de Seguridad Social (Buenos Aires, 1972) ha fijado las pautas fundamentales de una nueva concepción de la seguridad social²⁴.

Bajo esta línea, se infiere que la crisis económica de 1930, la barbarie, el sufrimiento, destrucción y la necesidad de una existencia digna de la persona humana, frutos de la Primera y Segunda Guerra Mundial, fueron los detonantes que provocaron una mirada desde la sensibilidad a la seguridad social, que trascendió el modelo de seguro privado y todas las leyes del siglo XIX los riegos asegurados hacia una seguridad social que contempló la necesidad de la persona humana como su fundamento material y fijó como horizonte utópico un concepto de seguridad social que pusiera la economía al servicio del ser humano. Un ideal muy bello, pero efímero.

Prontamente, a nivel mundial cabalgará como caballo desbocado la ideología neoliberal y su estrategia de globalización, cuya racionalidad económica destruirá a su paso la solidaridad como principio básico de la seguridad social, las pensiones vitalicias y pondrá en crisis el Estado Social de Derecho que venía tutelando el derecho fundamental a la pensión digna. Se trata del retorno hacia el individualismo como forma de determinarse la persona por sí misma, es decir, de procurarse en solitario el goce de su pensión.

El socavamiento de la nueva idea de seguridad y previsión social en la estrategia de globalización actual es el resultado de los ajustes estructurales, principalmente en dos direcciones: a) la reestructuración del Estado en cuanto a quitarle las funciones de la política de desarrollo y de la política relativa a la infraestructura económica y social; b) la flexibilización de la fuerza de trabajo, la cual trae consigo la anulación de derechos de importancia decisiva como la protección en la seguridad social²⁵. Este socavamiento del

²⁴ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. Op. Cit. 338.

²⁵ HINKELAMMERT, Franz *Asalto al poder mundial y la violencia sagrada del imperio*. Costa Rica. Editorial Departamento Ecueménico de Investigaciones (DEI), 2003. p. 20.

derecho fundamental a la seguridad social, Ferrajoli lo relaciona con la crisis profunda del paradigma constitucionalista, y al respecto señala que:

“Se está desarrollando un proceso de constituyente de nuestros ordenamientos, que se manifiesta en el progresivo desmantelamiento del estado social, en la reducción de los servicios sociales y de las garantías de la educación y la salud, en el crecimiento de la pobreza, la precariedad del trabajo y el desempleo, en la reducción de los salarios y las pensiones y en la restricción de los derechos de los trabajadores”²⁶.

Vale aclarar que estos ajustes estructurales no se imponen de golpe, fue la reacción de los gobiernos ante la crisis económica de 1970. Para los neoliberales los culpables de esta crisis son el estado social, los sindicatos y el sistema público de pensiones. Este cuestionamiento no es tan exagerado como parece. Néstor Pedro Sagüés señala:

“En ciertos países, las fantasías constitucionales contrastan con una realidad dura y trágica, plena de miseria y de violaciones constantes a los derechos humanos. Además, el techo presupuestario recorta los sueños del constituyente, como las prácticas autoritarias derrumban los enunciados edénicos de la democracia que programa la constitución”²⁷.

No se puede negar que el paradigma del constitucionalismo social implantado después de la Segunda Guerra Mundial, a nivel político, las prácticas populistas y demagógicas terminaron por crear una red de relaciones clientelares que lo condujo hacia una pérdida de legitimidad democrática y un callejón sin salida. Ahora bien, el problema está en que la salida a la crisis, según la ideología neoliberal, no se encuentra en otras alternativas posibles, es decir, que la única salida posible ante la crisis del sistema público de pensiones está en la privatización de las pensiones.

Pero, más allá de los errores cometidos por el constitucionalismo social, lo cierto es que la praxis de los derechos sociales y el derecho fundamental a la pensión digna necesitan la recreación de un Estado Social de Derecho que en nuestro tiempo reconozca que “atraviesa un período de desafío. Muchas de sus aspiraciones son perennes, como la búsqueda de una aceptable igualdad de oportunidades, la protección de los débiles, la

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid. Editorial Trotta. 2014. p. 136.

²⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires. Editorial Astrea. 2001. p. 57.

participación de todos en la vida pública, y la dignificación del trabajo”²⁸. De producirse esto, es decir, de abandonar el pasado y de acompañarse de la racionalidad reproductiva como criterio de verdad para enjuiciar los efectos directos e indirectos de la acción, el Estado Social de Derecho podrá ser reputado como una alternativa posible y factible para reivindicar perennemente el derecho fundamental a la pensión digna.

2.1.2 Antecedentes históricos de las pensiones en El Salvador.

En El Salvador, al igual que en el ámbito internacional, la seguridad social se fue desarrollando progresivamente por medio de la creación de diversas leyes que han tenido como objetivo principal proteger a determinados grupos de la población frente a determinados contingencias o necesidades sociales, tales como: accidentes comunes, accidentes de trabajo, enfermedades comunes, enfermedades profesionales, pensiones por invalidez, vejez o muerte, entre otros. A finales del siglo XIX, ya en el país se habían tomado medidas legislativas de protección a favor de empleados públicos y militares profesionales en materia de invalidez, vejez y muerte. No obstante, se trataba de un régimen rudimentario de pensiones.

Como se puede apreciar, la cobertura de los grupos protegidos era propia de la época, pues tanto en los países productores de la doctrina sobre la seguridad social como en la de los países de recepción, los sistemas de pensiones eran relativamente fragmentados y estratificados. Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que la doctrina de la seguridad social y, por ende, el derecho de pensiones, se fue ensanchando hacia otros grupos protegidos. Veamos a continuación, las leyes que en el país se han venido creando en esta materia, y para conocer cuáles eran los riesgos cubiertos y los grupos con cobertura, se utilizará el cuadro elaborado por Carmelo Mesa-Lago²⁹.

Evolución de la Legislación de Seguridad Social por Riesgos y
Grupos Cubiertos en El Salvador: 1911-2022

Año y Ley	Riesgos cubiertos	Grupos con cobertura
1911 (Ley Sobre	Profesionales	

²⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Op. Cit. p. 58

²⁹ MESA-LAGO, Carmelo; CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo; y LÓPEZ, Carlos Mauricio. *El Salvador: Diagnóstico y propuesta de la Reforma de la Seguridad Social. San Salvador, El Salvador.* Segunda Edición. Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo. 1994. p. 14.

Accidentes de Trabajo)		Trabajadores industriales y comerciales.
1913 (Ley de regulación del Traspaso de Pensiones)	Invalidez, vejez y muerte.	Fuerza Armada.
1927 (Ley de Protección a los empleados de comercio)	Salud.	Trabajadores del sector comercio.
1930 (Ley de pensiones y jubilaciones)	Pensiones asistenciales.	Empleados públicos incapacitados y sin recursos.
1931 (Ley de Pensiones y Montepíos Militares)	Vejez, invalidez y muerte.	Fuerza Armada.
Año y Ley	Riesgos cubiertos	Grupos con cobertura
1949 (Ley del Seguro Social)	Salud.	Trabajadores privados.
1953 (Ley del Seguro Social)	Salud.	Trabajadores comercio, industria e instituciones autónomas.
1968 (Reglamento de Aplicación de los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte)	Vejez, invalidez y muerte.	Trabajadores privados dependientes.
1975 (Ley Instituto Nacional de	Vejez, invalidez y muerte	Empleados públicos, telecomunicaciones, correos, jueces,

Pensiones de los Empleados Públicos)		profesionales diplomáticos, instituciones autónomas (no incluidas en el ISSS), municipios y docentes.
1980 (Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada)	Invalidez, vejez y muerte, gastos de sepelio, retiro anticipado a cesantes, y salud.	Fuerza Armada.
1996 (Ley del Sistema de Ahorro Para Pensiones)	Invalidez, vejez y muerte.	Trabajadores dependientes e independientes no cubiertos por otro sistema previsional.
2022 (Ley integral del sistema de pensiones)	Vejez, invalidez, muerte, devoluciones por vejez, invalidez y muerte.	Trabajadores dependientes e independientes no cubiertos por otro sistema previsional.

En El Salvador, en el año de 1911 se dio la Ley Sobre Accidentes de Trabajo, sustituida en 1956 por la Ley de Riesgos Profesionales. Esta Ley de 1911, en cuanto a los riesgos cubiertos, únicamente comprendía los riesgos profesionales, es decir, aquellos que tienen que ver con las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo; los grupos con cobertura eran los trabajadores industriales y comerciales. Esta ley tuvo a la base la Ley Sobre Accidentes de Trabajo, que emitió Francia en 1898. En cuanto al procedimiento para la aplicación de la Ley de 1911 era muy formalista y engorroso, por lo que en la práctica resultó inoperante.

Ley de Regulación del Traspaso de Pensiones en 1913. Riesgos cubiertos: invalidez, vejez y muerte. Los grupos con cobertura fueron: la Fuerza Armada.

En 1927 se promulgó la Ley de Protección de los Empleados de Comercio. El riesgo cubierto era la salud por la caja mutual. Los grupos fueron los empleados de comercio,

extendiendo en 1942 dicha cobertura a los trabajadores intelectuales de las empresas periodísticas.

Ley de Pensiones y Jubilaciones de 1930. Los riesgos cubiertos eran: las pensiones asistenciales. Los grupos con cobertura, los empleados públicos incapacitados y sin recursos.

Ley de Pensiones y Montepíos Militares en 1931. Los riesgos cubiertos fueron: invalidez, vejez y muerte. Los grupos con cobertura: la Fuerza Armada.

En 1949 se promulgó la Ley del Seguro Social. El riesgo cubierto era la salud. Los grupos con cobertura eran: los trabajadores privados (ISSS). Esta ley según Mesa-Lago, *no se implementó*³⁰, y fue derogada en 1953 por la actual Ley del Seguro Social, que en su considerando I, señala: “Que la ley del Seguro Social, decretada por el Concejo Revolucionario de Gobierno, el 28 de septiembre de 1949 y publicada en el Diario Oficial del 30 del mismo mes y año, no concreta en la medida suficiente los principios que es necesario establecer para garantizar un buen régimen de Seguro Social dentro del marco constitucional”.

El 14 de septiembre de 1950 se dio una nueva Constitución, que ubicó por primera vez en el país, el derecho a la seguridad social dentro de lo que se llamó, el régimen de los derechos sociales, y en su artículo 187, reconoció el derecho de los trabajadores a la seguridad social, sin hacer distinciones entre trabajadores públicos y privados.

Afirma Mesa-Lago: En el año de 1953 se promulgó la Ley del Seguro social. El riesgo cubierto en un inicio era solamente la salud de los trabajadores en comercio, industria, instituciones autónomas; fue hasta 1969 que el ISSS, estableció el programa de pensiones. Los grupos de cobertura en el programa de pensiones fueron: todos los trabajadores privados dependientes, a excepción de los trabajadores de la agricultura y los eventuales³¹.

Ley de Contratación Individual de Trabajo de 1953. Cabe señalar que la modernización del Estado salvadoreño para esta época también incluía la industrialización. Esto provocó el crecimiento del número de trabajadores tanto en el comercio como industria; asimismo, condicionó la posibilidad para que el ISSS introdujera el programa de pensiones a favor de los trabajadores privados.

³⁰Ibidem. p. 14.

³¹ MESA-LAGO, Carmelo; y otros. Op. Cit. p. 12.

La Constitución de 1962, dentro del régimen de los derechos sociales, en su artículo 186 desarrolla el derecho a la seguridad social sin variación alguna a la Constitución de 1950.

El 25 de septiembre de 1968 se creó el Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte. Los riesgos cubiertos son: invalidez, vejez y muerte. Los grupos de cobertura son: todos los trabajadores privados dependientes, excepto los trabajadores de la agricultura y los trabajadores eventuales.

En 1975 fue creado el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos. Los riesgos cubiertos son: invalidez, vejez y muerte; asimismo, préstamos; por último, se incorporó la salud. Los grupos de cobertura: empleados públicos, telecomunicaciones, correos, jueces, profesionales diplomáticos, instituciones autónomas (no incluidas en el ISSS), municipios y docentes.

Según Mesa-Lago: Entre 1980-1981 se creó el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), pero la Fuerza Armada ya contaba desde 1974 con una caja mutual para su protección social. Los riesgos cubiertos en esta ley son: invalidez, vejez y muerte, gastos de sepelio, retiro anticipado a cesantes, y salud. Los grupos de cobertura son: la Fuerza Armada³².

La Constitución de la República de 1983 en su artículo 50 reconoce el derecho a la seguridad social con una variante puntual frente a las constituciones de 1950 y 1962, en el sentido siguiente: "Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos". Este inciso 2° del artículo 50, constituye la base constitucional para legitimar la reforma estructural al sistema de pensiones que se introduce entre 1996-1998.

Más allá del argumento que dicho inciso no distingue entre instituciones públicas y privadas para administrar los fondos de pensiones como sí lo hace la Constitución Política del Perú, que garantiza el libre acceso a pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas³³; no se debe perder de vista que para el acceso a la pensión digna de todos los trabajadores, la seguridad social debe continuar siendo: en cuanto a los trabajadores un

³²Ibidem. Op. Cit. p. 12.

³³ Ver Constitución Política del Perú de 1993 en donde el artículo 11 prescribe: "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas".

derecho fundamental; en cuanto al Estado, es una política; en cuanto a la sociedad, es un factor de solidaridad; en cuanto a la administración un servicio público; en cuanto a la economía, es un factor de distribución de la riqueza.

Previo al análisis de la reforma estructural al sistema de pensiones y su incidencia negativa para el acceso a la pensión digna de trabajadores menos favorecidos salarialmente por el mercado de trabajo, vamos a inferir las conclusiones de este proceso histórico. En primer lugar, de 1911 a 1969, se trata de un sistema rudimentario de pensiones definido por la teoría del riesgo civil en materia de seguros, y aplicado por los procedimientos del derecho civil.

En segundo lugar, la cobertura en materia de pensiones era excluyente, ya que aplicaba para ciertos grupos elites de la sociedad.

En tercer lugar, a partir de la Constitución de 1950, la naturaleza jurídica del derecho a pensión cambió porque esta Constitución lo ubica dentro del régimen de los derechos sociales, los cuales el constitucionalismo social venía comprendiendo como derechos de prestación e interpretando desde los principios de la dignidad humana, solidaridad social, igualdad material y justicia social; por tanto, esta visión de la seguridad social se verá reflejada en los sistemas de reparto de pensiones, implementados desde 1969.

En cuarto lugar, que el sistema previsional salvadoreño hasta este momento histórico ha estado conformado por tres esquemas principales: el ISSS, INPEP e IPSFA, esto ha significado un tratamiento desigual en materia de pensiones.

En quinto lugar, nos permitirá conocer las condiciones de posibilidad y factibilidad para el acceso a la pensión digna de todos los derechohabientes.

En la década de los 90 del siglo pasado, ante los problemas que presentaba el sistema de pensiones salvadoreño, organismos de investigación como FUNDAUNGO, FUSADES y otros actores elaboraron propuestas y recomendaciones para resolver los problemas previsionales. Entre estas propuestas se mencionaron que para mantener el modelo de reparto en materia de pensiones, se debería aumentar la edad para pensionarse, ampliar la cobertura para obtener más fondos, aplicar un “modelo mixto de pensiones”³⁴, implementar el modelo de privatización sustitutiva parcial, el cual consistía en “privatizar los servicios de especialidades (complejos y costosos) por medio de contratos con firmas

³⁴ MESA-LAGO, Carmelo; y otros. Op. Cit. p. 79.

privadas, planes de co-pago o pago parcial ajustados a la capacidad económica de cada asegurado”³⁵.

Al final, la balanza de los políticos se inclinó en favor del modelo de capitalización individual de pensiones, y la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones fue promulgada mediante Decreto No. 927, del 23 de diciembre de 1996, Publicada en Diario Oficial No. 243, Tomo No. 333, del 23 del mismo mes y año. En el considerando I de esta ley se afirma que el sistema de pensiones administradas por el INPEP y el ISSS ya cumplió su cometido. En el considerando II, que el actual sistema de pensiones depara a las actuales y futuras generaciones una vejez insegura. Y en el considerando V, que es necesario crear un nuevo sistema de pensiones que permita a las futuras generaciones el acceso a pensiones dignas y seguras.

Esta ley nace con la promesa de que los derechohabientes en el futuro contarán con una pensión segura y digna, pero a lo largo de su vigencia pasó por varias reformas, se amplió la cobertura a los trabajadores independientes, se estableció que porcentaje de los fondos de pensiones obligatoriamente se debía invertir en los Certificados de Inversión Previsional para financiar la deuda de pensiones a los pensionados del INPEP y el ISSS, y otro porcentaje se debía invertir en la política social de vivienda. Otra reforma a esta ley fue la pensión mínima de \$304.17.

La Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones no cumplió la promesa que los derechohabientes iban a contar en el futuro con una pensión digna y segura. Esta sospecha estuvo latente desde su aprobación, al punto que ciudadanos, abogados y la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos acudieron a la Sala de Constitucional en busca de protección de su derecho fundamental a la pensión digna, y para ello presentaron demandas de inconstitucionalidad, que fueron clasificadas bajo las referencias: Inc. 4-97; Inc. 19-98; Inc. 31-2004 AC; Inc. 34-2011/55-2011; e Inc. 42-2012 AC.

Respecto a este derecho, los jueces constitucionales, desde la Inc.4-97, pasando por todas las referencias mencionadas, han consolidado como criterio jurisprudencial que el derecho a la pensión es una manifestación del derecho fundamental de la seguridad social consagrado en el art. 50 Cn., cuyo fundamento constitucional está constituido por

³⁵ Ibidem. p. 76.

una estructura triádica: (a) la categoría jurídica protegida, (b) los riesgos, contingencias o necesidades, y c) las medidas protectoras de carácter social.

Es decir, por la dignidad de la persona humana, los riesgos contingencias o necesidades sociales de diversa naturaleza que afectan o ponen en peligro la existencia digna de todos los individuos desprovistos de medios económicos suficientes para enfrentar las medidas de protección o beneficios que pueden ser asumidos por la sociedad basados en un criterio de solidaridad (ver el apartado III. A. B. C., de la Inc. 4-97).

Llama la atención la línea que la Sala de lo Constitucional, a partir de los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn., viene esgrimiendo respecto al concepto de dignidad humana, que significa no solo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales. Bajo esta lógica, para los jueces constitucionales, el concepto de dignidad humana se supedita a la forma de acceso a la producción y distribución de los bienes. Solo puede garantizarse en toda su dimensión, al igual que todos los derechos fundamentales, en función de ella.

Estos procesos de inconstitucionalidad más adelante serán objeto de un análisis descriptivo y crítico-propositivo, a fin de medir la existencia implícita del derecho fundamental a la pensión digna en la jurisprudencia constitucional y el grado de protección que institucionalmente se hace del mismo.

La Ley del Sistema de Ahorros para Pensiones fue derogada el 21 de diciembre de 2022 por la Ley Integral del Sistema de Pensiones. Las promesas son las mismas. De sus considerandos se desprende la responsabilidad que tiene el Estado en crear un sistema previsional que otorgue pensiones dignas y suficientes, tal como se infiere de los arts. 1, 2, 37 Inc. 2° y 101 inc. 1° Cn. De igual manera, en el considerando IV de esta ley se afirma que se ha podido advertir errores de la antigua ley que generó un esquema desigual y distorsionante, en relación al tratamiento de las personas pensionadas. Sin embargo, esta problemática aún persiste. El IPSFA no se tocó, continúan sus beneficiarios presentes y futuros con pensiones vitalicias, que son el resultado de un sistema de reparto.

En definitiva, los que crean las leyes y los operadores del derecho constitucional, al parecer no son conscientes que el acceso al derecho fundamental a la pensión digna es un problema estructural que se superará mediante leyes previsionales acompañadas de reformas al mercado de trabajo y la reforma fiscal.

2.2 Marco conceptual (elementos teóricos).

2.2.1 El derecho a la pensión digna como un derecho fundamental implícito.

2.2.1.1. La figura de los derechos implícitos en el Derecho Constitucional.

El estudio, desarrollo, teorización y críticas con enfoque propositivo a nivel filosófico, económico, cultural, antropológico, jurídico y constitucional, por supuesto, forman parte del ámbito de discusión acerca de los derechos fundamentales³⁶. El derecho fundamental a la pensión, tal como se viene señalando tanto en los antecedentes históricos, como en las exigencias sociales latentes de cada persona humana, no es sinónimo de un tópico que pueda ser abordado con facilidad y menos llegar a acuerdos pacíficos. Esto se debe a que usualmente esta problemática se aborda de forma superficial o desde propuestas político-partidarias, cuyo objetivo no consiste en progresar y materializar este derecho a niveles óptimos, sino utilizar y reproducir el tema de pensiones como caldo de cultivo para fines estrictamente electorales.

Es por ello urgente conformar la construcción jurídica³⁷ del derecho fundamental a la pensión digna en la jurisprudencia constitucional salvadoreña, basándonos en la doctrina, jurisprudencia y enfoques que posibiliten darle sentido, sobre todo cuando se trata de los derechos fundamentales a un nivel implícito, para que su connotación no quede únicamente dentro de un libreto académico acerca de la forma como un derecho fundamental a de ser considerado, se debe explorar la posibilidad de incorporar el elemento dignidad a dicho derecho fundamental; así como sustentar la necesidad de su cobertura no solo a nivel interpretativo, argumentativo o de creación jurídica, sino también de su materialización para que la persona humana pueda satisfacer esa faceta de sus necesidades.

³⁶ Para efectos de establecer una definición sobre los derechos fundamentales, las sentencias de inconstitucionalidad 8-97, de fecha del 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 105-2014, de fecha 17 de noviembre de 2017 y la inconstitucionalidad 6-2020 AC, de fecha 23 de octubre de 2020, los definen como: "Facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución".

³⁷ Guastini resalta lo siguiente: "Construyendo normas implícitas, los intérpretes llevan a cabo una actividad legislativa disimulada" Véase GUASTINI Riccardo *Teoría Analítica del derecho*, Colección Filosofía y Análisis Del Derecho, Perú, 1ª Edición, Editorial Zela, 2017, pp. 123-124.

Las normas de derecho fundamental se han dividido básicamente en: normas de derechos fundamentales directamente estatuidos o explícitas; y las normas adscritas o implícitas, siendo las primeras, aquellas que son fácilmente deducidas de la simple lectura que se haga de la disposición constitucional, por ejemplo, el derecho a la vida, al trabajo, a la libertad, entre otros; pero las normas adscritas o implícitas son las de mayor trabajo de construcción jurídica, justificación y razonamiento argumentativo. Robert Alexy, ha afirmado al respecto que: “Una norma adscrita vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una fundamentación ius fundamental correcta”³⁸.

Eso nos lleva a afirmar que el asidero siempre se encuentra al interior de la Constitución, por el carácter flexible, abierto y la existencia de principios y valores que se encuentran insertos dentro del ordenamiento jurídico³⁹, entre otros que forman parte de una relación intrínseca no solo originada por el avance del tiempo y las diferentes circunstancias, sino también por la forma en que las personas decidimos o pretendemos decidir sobre necesidades vitales.

En ese sentido, habrá que destacar que la existencia de un derecho implícito dependerá de la forma en como se le dé existencia, no limitándose al texto constitucional, pero con una solidez y determinación a nivel jurídico que permita tener criterios formal y materialmente válidos para traer a cuenta la necesidad de darle cobertura a un derecho fundamental implícito, pero también explorar el desprendimiento o derivación que puede haber del contenido de la Constitución, ya que la interpretación de la Constitución permite esa posibilidad⁴⁰.

El autor Giorgio Pino ha establecido tres modalidades para la elaboración de los derechos implícitos:

a) “Desde lo alto”, esto implica que “un cierto derecho (implícito) más específico puede ser considerado el modo mejor de satisfacer, en ciertos tipos de circunstancias, otro derecho fundamental (explícito o implícito) más genérico, a modo de ejemplo, tenemos el

³⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. España: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 70.

³⁹ La Sala de lo Constitucional salvadoreña ya ha dotado de contenido derechos implícitos, tales como el derecho al agua (Resolución de Amparo 532-2012 de fecha 15 de diciembre de 2014), el derecho a un medio ambiente sano (Resolución de Amparo 163-2007 de fecha 9 de diciembre de 2009) o el derecho al acceso a la información pública (Resolución de Amparo 614-2010 de fecha 01 de febrero de 2013).

⁴⁰ La Sala de lo Constitucional, en el amparo 242-2001, de fecha 26 de junio de 2003, sostuvo que: “existen disposiciones constitucionales en las cuales el enunciado formal de la norma no contempla expresamente el derecho, pero se puede desprender de su contexto axiológico o del contenido material de la Constitución. Ello corresponde a los derechos fundamentales implícitos”.

en el artículo 7 el derecho de asociación, pero ha servido para sentar de base el derecho a la libertad sindical alrededor de la jurisprudencia constitucional⁴¹.

b) “Por derivación”, la cual “consiste en atribuir valor “fundamental” a derechos explícitamente reconocidos por una fuente que no es normalmente considerada idónea para expresar normas de tipo “fundamental” (en uno de los sentidos ya aclarados)”, por ejemplo, derechos fundamentales que son desarrollados por el legislador, pero que no están expresamente establecidos en la jurisprudencia constitucional o en la Constitución⁴².

Por ejemplo, la actual Ley Integral del Sistema de Pensiones hace mención en sus considerandos a la responsabilidad que tiene el Estado para crear un sistema previsional de ‘pensiones dignas’, temática que no ha sido abordada con la claridad debida en la jurisprudencia constitucional o no está explícitamente mencionado en la Constitución —lo cual, el legislador salvadoreño ha entendido la existencia de un derecho a la pensión digna y la necesidad de su satisfacción, desde la perspectiva de un intérprete de la Constitución— y;

c) Una elaboración “desde lo bajo”, en donde “el derecho fundamental implícito es considerado como el presupuesto de algunos derechos fundamentales explícitos”, por ejemplo, cuando la Sala de lo Constitucional en la inconstitucionalidad 13-2012 del 05 de diciembre de 2012 ha afirmado que el derecho de acceso a la información pública—derecho fundamental implícito— es presupuesto de lo establecido en el artículo 6 de la Cn., el cual es el derecho fundamental explícito de libertad de expresión⁴³.

Sin duda, el derecho fundamental a la pensión digna necesita y merece ser situada y desarrollada sobre la base de los precedentes constitucionales relevantes en El Salvador tomando como parámetro, que es la Sala de lo Constitucional, quien se encuentra en una posición privilegiada para promover la tutela y mejora de dicho derecho en favor de la

⁴¹ PINO, Giorgio *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado Constitucional*, Serie de Teoría Jurídica del Derecho N° 69, Universidad Externado de Colombia. p. 205.

⁴² Ibidem p. 207

⁴³ También, Riccardo Guastini en el libro *La sintaxis del derecho* reconoce 3 formas de crear normas implícitas: *La primera* las genera mediante razonamientos lógicamente válidos (esto es, deductivos), en los que no aparecen premisas que no sean normas explícitas; *Las segundas*, más o menos persuasivamente, se obtienen a partir de normas explícitas según esquemas de razonamiento no deductivos (entimema, analogía, a *contrario*, etc.); y *en tercer lugar*, algunas son derivadas (con razonamientos válidos o inválidos, es irrelevante) a partir de la conjunción de normas explícitas y de asunciones dogmáticas, o bien directamente a partir únicamente de asunciones dogmáticas. Ver GUASTINI Riccardo, *La sintaxis del derecho*, Op. cit, pp 356-363.

persona humana, lo cual permitirá adaptar con mayor solidez este derecho fundamental implícito.

2.2.1.2 El derecho a la pensión digna en el derecho comparado

En la jurisprudencia constitucional comparada existe doctrina ilustrativa que respalda el contenido material del derecho fundamental a la pensión digna, el cual puede ser abordado y/o aplicado a nuestro tema de cara a fijar los límites y alcances de la idea de dignidad humana en cuanto a este derecho.

Lo que motiva a la comparación de jurisprudencia es el resultado obtenido en otros países, ver sus argumentos dotado de contenido en armonía con la dignidad humana, basado en un régimen de libertad personal y de justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Es por ello que a continuación se reflejará los aspectos más relevantes de la jurisprudencia de 4 países —Guatemala, Costa Rica, Colombia y Chile— que han destacado en su abordaje en la temática de las pensiones y como han dado connotación a la dignidad, para fortalecer dicho derecho.

A) Guatemala.

La corte de Constitucionalidad de Guatemala, en el amparo 1289-2021, resolvió que la parte actora cumplió con los requisitos mínimos, por tanto, debe: I- Ser acogida en el plan de acciones por el riesgo de vejez y II-recibir la pensión correspondiente.

Como resultado de un examen hecho a la sentencia de fecha seis de mayo de dos mil veinte, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio en la acción constitucional de amparo promovida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social contra la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social por haber declarado con lugar la demanda ordinaria laboral de revisión social promovida por la señora R.A.M. solicitando protección en el programa de invalidez, vejez y sobrevivencia, especialmente por el riesgo de vejez, debido a que en la vía administrativa por la Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias del instituto demandado ya habían sido denegadas.

Cabe resaltar que, no obstante que la pretensión de la parte actora se enfoca en que la señora “X” no llena los requisitos establecidos en el Art. 15, numeral 1°, literal a), sub literal a.6) del Acuerdo 1,124 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad

Social, la Sala consideró que desde el momento mismo que le nace el derecho a percibir una pensión y que el titular del derecho reúna las condiciones establecidas en la ley, el Estado debe de garantizar ese derecho, por lo tanto “cualquier disposición de carácter administrativo o judicial que limite el ejercicio de los derechos sociales atenta contra la previsión social como un derecho social mínimo que debe ser garantizado”⁴⁴. Uno de los conductos por medio de los cuales puede cambiarse es a través de la jurisprudencia.

B) Costa Rica.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. S.J. conoció en Recurso de Amparo, Resolución N° 2018003282, de una gestión en la que Vida Plena Operadora de Pensiones Complementarios S.A., denegó a la recurrente la totalidad de los fondos correspondientes al régimen obligatorio de pensiones complementarias. En este caso, la Sala resolvió sobre la base de la reforma efectuada mediante la Ley de Protección al Trabajador N° 7983, de 16 de febrero de 2000, en donde sostuvo que el sistema de pensiones está integrado por cuatro pilares:

- a) El régimen básico de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como los fondos especiales o sustitutos;
- b) El régimen obligatorio de pensiones complementarias;
- c) El régimen voluntario de pensiones complementarias; y,
- d) El régimen no contributivo.

Podemos observar el literal b) -uno de los cuatro pilares– que en efecto la resolución se basó específicamente en la intención del legislador al momento de dictarla, cuyo objetivo es garantizar que los trabajadores dependientes o asalariados tengan un ingreso adicional a las prestaciones de los regímenes básicos, elevando con ello su calidad de vida, tal como se establece el objeto de ley⁴⁵.

Para la Sala no se puede ir en detrimento en cuanto a los derechos de los trabajadores, mucho menos limitarlos a gozar de los recursos ahorrados en sus cuentas individuales⁴⁶.

⁴⁴ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REPÚBLICA DE GUATEMALA, C.A Expediente 1289-2021 de fecha 02 de junio de 2021 pp. 9-27.

⁴⁵ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Ley, de Protección al Trabajador: “Artículo 1.- Objeto De La Ley Lit. D) Autorizar, Regular y Establecer el marco para supervisar el funcionamiento de los regímenes de pensiones complementarias, públicos y privados, que brinden protección para los casos de invalidez, vejez y muerte”.

⁴⁶ Esto significa que el modelo adoptado por Costa Rica, es diferente al nuestro y bien lo dice la misma resolución “Mientras que otros países optaron por la privatización de sus sistemas de pensiones, en Costa Rica estamos proponiendo un sistema

C) Colombia.

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia del 17 de octubre de 2002, T-881/02, identificó a la dignidad como un derecho que tiene tres facetas: (i) Como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como uno quiera); (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Puede hablarse de dignidad de la persona, en la medida en que se respetan las condiciones propias de la naturaleza del ser humano, su identidad como ser únicas e irrepetibles, su integridad, racionalidad y autonomía, así como los derechos fundamentales anexos a esa condición. Entonces, se integran en ese derecho, como lo afirma la misma Corte, el referente natural alusivo a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano con el circunstancial determinado por las condiciones sociales.

Este punto de la dignidad es reiterado por la misma Corte colombiana en la Sentencia T-1430 del año 2000, al resolver sobre la necesidad de intervención quirúrgica para recuperar la audición de una niña, cuyo padre solicitó tutela por la violación a la dignidad humana y violados los derechos a la vida, a la protección especial que merece la niñez, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, los derechos de los niños y niñas.

Con ello queda claro que el Estado debe garantizar la vida y la dignidad humana en virtud del mejor desenvolvimiento o desarrollo de la personalidad. Se puede afirmar que para esta Corte Constitucional es imperdonable que el Estado no garantice bien un derecho de los que la Constitución determina como fundamentales, máxime cuando la persona ha solicitado su protección y este no es amparado. En particular, este caso se resolvió con base al principio de dignidad humana y el principio del interés superior del niño, así como el derecho al adecuado desarrollo reconocidos por tratados internacionales ratificados por Colombia e inaplicaron normas legales y reglamentarias, que contrarían a estos principios para el caso el artículo 88 del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994, del Ministerio de Salud.

mixto, con participación tanto del sector público como del sector privado". Para el caso nuestro se decidió utilizar de forma exclusiva los sistemas de ahorro individual, eliminando el componente solidario de sus sistemas de pensiones, situación que fue trasplantado sin duda de otro país, sin que se obtuvieran los resultados esperados.

D) *Chile.*

La segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en Sentencia Rol 7442-2019, resolvió conforme al numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental por negarle a la recurrente su derecho a usar, gozar y disponer de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual para destinarlos al pago de una deuda. Considera la Sala que al negarle dicha prestación se violentan el derecho de propiedad y el derecho de seguridad social.

Si bien la señora necesita el dinero para cubrir una deuda - un rubro diferente-, debe entenderse que es una urgencia que puede cubrir con sus ahorros para vivir una vida digna, por lo tanto, no se le puede privar de ese derecho, por ser parte de su patrimonio.

2.2.1.3 El derecho fundamental a la pensión digna derivable de los artículos 1, 2, 37, 50 y 101 de la Constitución de El Salvador.

En la medida que mejor se explore el contenido de un derecho fundamental para llevarlo al plano de realidad normada, la interpretación de la Constitución permitirá identificar varios caminos o aristas posibles para dar una determinada significación o ubicuidad a un DDF, ante el carácter abierto de las normas constitucionales, así como por su flexibilidad o ductilidad al interior de un constructo jurídico donde a la vez se cuenta con una carga de principios y valores no solo desde el contenido de dichas disposiciones constitucionales, sino también desde el contenido filosófico que procura la armonía entre las normas, inspirado en postulados que pretenden favorecer a la persona humana, siendo ella lo principal en todo ese constructo.

Por eso, se debe tomar en cuenta lo que cada disposición constitucional ofrece, aplicando los métodos interpretativos con base a lo establecido en la jurisprudencia relevante sobre ese articulado, para poder describir lo que en función a esta se puede argumentar en relación con la elaboración que irá cobrando sentido cada vez que avanzamos en los distintos aspectos que cada capítulo va desarrollando. Los derechos fundamentales implícitos se logran extraer de aquello que no está dicho en forma expresa por la Constitución, pero que con criterios argumentativos y de coherencia en la interpretación van cobrando sentido y lugar. Por tanto, es necesario explorar las posibilidades si el “derecho fundamental a la pensión digna” puede deducirse de la

jurisprudencia constitucional salvadoreña. Bajo esa lógica, se revisará los aspectos que pueden derivarse de los artículos 1, 2 inc 1°, 37, 50 y 101 Cn.

Art. 1 Cn.

La dignidad humana es un valor fundamental en la interpretación constitucional, porque se adhiere y complementa cualquier derecho fundamental. Cabe aclarar que dicha interpretación sobre este artículo no tiene por objetivo desarrollar todo el concepto de dignidad humana, sino la posibilidad jurídica constitucional para fundar la fundamentalidad del derecho a la pensión digna, pues realiza una connotación que reconduce el sentido de este derecho y el contenido material desde el cual la pensión debe ser cumplida de forma tal que pueda cubrir o satisfacer las necesidades vitales del individuo, frente a las complicaciones que nuestro actual contexto como país y globo terráqueo están presentes.

De la parte preambular y de la lectura del artículo 1 Cn., se identifica a la persona humana como el origen y el fin de la actividad estatal, es decir, que existe una visión personalista y antropocéntrica. Desde ese punto de vista, este valor constitucional tiene cabida en cualquier derecho fundamental posible, porque es un componente que posibilita que, al ser humano, el Estado y la sociedad le garanticen una coexistencia segura, es decir, que procurarán la búsqueda de un bienestar común en el fondo⁴⁷.

Las pensiones, por ende, forman parte del complemento para una buena coexistencia en el proyecto de vida de cada persona, ya que si existe una pensión que sea digna, significa que va cubrir lo básico e indispensable para que una persona pueda vivir la vida. Sin embargo, se debe acotar de forma anticipada que en la jurisprudencia consolidada de la Sala de lo Constitucional en materia de pensiones no reconoce implícitamente el derecho fundamental a la pensión digna, a pesar de ello, vale la pena apuntar preliminarmente que el componente dignidad humana está justificado en dicha

⁴⁷ La Sala de lo constitucional en las Sentencias de Inconstitucionalidad 18-98 de fecha 20 de noviembre de 2007 y la Inconstitucionalidad 22-2011 de fecha 15 de febrero de 2017, tienen interrelación al abordar la dimensión nuclear o a profundidad de la dignidad humana, que va consistir en “el mínimo invulnerable y constante, cuales quiera que sea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, y que por lo tanto no se le convierta en mera entidad sustituible, lo que dependerá de las circunstancias históricas o temporales que rodeen el supuesto en particular”. Aunado a ello, la Sentencia de Inconstitucionalidad 33-2016/195-2016 de fecha 18 de febrero de 2022, adscrita a un criterio establecido la sentencia objeto de análisis de derecho comparado en el apartado anterior, de la Corte Constitucional Colombiana T- 881/02 de fecha 17 de octubre de 2002 afirma que la dignidad humana tiene tres facetas: (i) como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como uno quiera); (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

jurisprudencia, por lo que a partir de ahí cobra sentido la partícula “digna” del derecho fundamental de pensión.

Art. 2 inc. 1° y 37 Cn.

Estas disposiciones constitucionales también configuran parte de la gama de los derechos fundamentales catalogados como explícitos, dentro de los cuales, el derecho al trabajo y la pensión están imbíbidos y entrelazados. En cuanto a lo que dispone el art 2 inc. 1° Cn., el derecho del trabajo, no solamente es reconocido, sino que se deduce tanto su conservación como protección. Esto se concatena con lo dispuesto en el contenido del art. 37 Cn., del que se desprende un compromiso estatal a raíz de la función social atribuida, ya que es a través del trabajo mismo que se procura “la existencia digna”⁴⁸. En ese sentido, la satisfacción del derecho fundamental al trabajo hará posible la satisfacción del derecho a una pensión digna, ya que el compromiso constitucional debe estar claramente orientado a favorecer tanto la faceta de trabajador y del pensionado, pues en esencia se trata de una persona humana en búsqueda de cumplir un proyecto de vida.

Ambos artículos se fusionan con el derecho fundamental a la pensión digna, porque independiente del monto que se pueda traducir en dinero, es más importante buscar la protección y desenvolvimiento de dicho derecho, con el origen y seguimiento desde el inicio de la actividad laboral, siendo el derecho al trabajo el medio para proporcionar las condiciones económicas que permitan conducir una existencia digna, a tal efecto la jurisprudencia constitucional coloca al trabajo como corolario lógico de la concepción constitucional, que significa estar al servicio de la persona humana⁴⁹.

Art. 50 Cn.

Originalmente, del derecho fundamental a la seguridad social se deriva el derecho a la pensión, pero, desde la literalidad de esta disposición no aparece la exigencia de que la pensión debe ser digna, sino que es la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional la que afirma que este derecho se conforma de una estructura tríadica con elementos

⁴⁸ En la Sentencia de Inconstitucionalidad 17-95, de fecha 14 de diciembre de 1998, esgrime que: “El alcance de la obligación contemplada en el inciso segundo del artículo 37 debe entenderse estrechamente vinculada con las obligaciones que aparecen en el inciso segundo del artículo 101 de la misma Constitución; se refiere, pues, a la creación de condiciones económicas que posibiliten el desarrollo económico y social, para que de este modo se asegure al trabajador las “condiciones económicas de una existencia digna”. La existencia puede ligarse fácilmente con el concepto de dignidad humana, en el sentido de satisfacer de bienes básicos a la persona que recibe una pensión.

⁴⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 36-2005 de fecha 13 de abril de 2007. Considerando IV.

configuradores, tales como: a) La dignidad de la persona humana como categoría jurídica protegida; b) los riesgos, contingencias o necesidades sociales; y c) las medidas protectoras de carácter social. Aunado a ello, tiene una visión relacionada con un servicio público, debido a su utilidad para todos los miembros de la sociedad al satisfacer una necesidad general o pública, y se caracteriza por la tecnicidad, regularidad y continuidad requeridas en su prestación, cuya titularidad recae en el Estado, quien puede, no obstante, gestionarlo de forma directa, indirecta o mixta.

Así, consecuentemente se ha ido desprendiendo el derecho a las pensiones, ya que se ha contemplado el estudio mismo de dichos sistemas previsionales. En la inconstitucionalidad 42-2012 AC ha sostenido, que el elemento configurador de la seguridad social, que aborda medidas protectoras de carácter social, que los Estados utilizan para brindar seguridad a los trabajadores ante los inminentes riesgos potenciales derivados de la reducida capacidad de trabajo o de la disminución en las oportunidades laborales durante la vejez, o ante contingencias tales como invalidez y muerte, sobre los cuales el sistema previsional de pensiones va enfocado en tres tipos de pensión: 1) por vejez, 2) por invalidez y 3) muerte del trabajador o sobrevivencia.

A grandes rasgos, estos son los criterios medulares que han transcurrido alrededor de la jurisprudencia en relación al derecho fundamental a la seguridad social; así también ha procurado diferenciar los sistemas de pensiones que interactúan en el sistema previsional de nuestro país. A pesar de ello, no se ha desarrollado un conocimiento más amplio sobre el tema específico de la pensión, pero es fácilmente derivable, aunque se hable de los sistemas de pensiones y no de la pensión como tal. Los derechos sociales como este siempre tienen la posibilidad de mejorarse y de expandir sus niveles de importancia, por eso, se debe ser consciente que este artículo es medular para el diseño del derecho fundamental a la pensión digna.

Y es que cuando conjugamos los elementos de la estructura tríadica de la seguridad social, existen elementos que están presentes en las temáticas que venimos haciendo énfasis, es decir, el de la dignidad humana. Frente a las medidas de protección y las necesidades o contingencias que se traducen en el derecho a una pensión, “puesto que cuando concurren ponen en peligro la existencia digna sobre todo los indicios desprovistos de un medio suficiente para enfrentarlos”⁵⁰.

⁵⁰ SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 18-98 de fecha 20 de noviembre de 2007 ya citada.

Consideramos que, al ser tratado como una norma de la Constitución, se debe tomar en cuenta criterios como la exigibilidad de los derechos fundamentales sociales, los cuales hacen eco que estos derechos merecen especial atención y que ante las necesidades latentes se debe tomar medidas conducentes al desarrollo humano en forma óptima; así también, la eficacia horizontal de la que ostentan, es decir, que pueden ser oponibles ante los poderes públicos o ante las autoridades privadas que estén en condición de afectarlo⁵¹. Por tanto, existen todas las condiciones para derivar el derecho fundamental a la pensión digna en la jurisprudencia constitucional no solo por el peso histórico de los precedentes que a la seguridad social se han referido, ni tampoco únicamente por la mención a ellos, sino porque los derechos sociales se relacionan todos de forma tal que todos configuren parte del beneficio a los trabajadores o de toda persona humana que desempeñe labores a cambio de una retribución traducida en salario.

Esta disposición, también posee obligaciones derivables de mayor exigencia para el Estado de El Salvador.

Si realizamos una interpretación sistemática de los anteriores artículos y seguimos lo que la Constitución expresa acerca de que la existencia de la persona humana se justifica en el valor de la dignidad humana como una de las facetas en la que las personas se desenvuelven, es decir, a través del trabajo. El Estado tiene el deber/obligación de brindar las condiciones para que los trabajadores cuenten con los recursos materiales suficientes con el fin de enfrentar cada una las adversidades presentes o futuras., En relación con las adversidades futuras, es donde la pensión debería tener mayor connotación y esa obligación de materializarla, no precisamente con reajustes o aumentos a nivel monetario —o en dinero—, sino que el Estado sea quien propicie los medios idóneos para su mejoramiento, de forma gradual y estructural.

No haciendo eco en que la Sala de lo Constitucional irrumpa en labores políticas, pero como máximo intérprete de la Constitución debe evidenciar su responsabilidad social, inspirada al interior de todos estos valores y derechos que conforman el contenido del derecho a la seguridad social, del cual deriva el derecho a las pensiones⁵².

⁵¹ SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 53-2005/55-2005 de fecha 01 de febrero de 2013. Considerando III apartado e.

⁵² Tal y como lo ha dejado claro la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en El Caso cinco pensionistas vs Perú de fecha 30 de noviembre de 2001: “No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención”. Es decir que hay una obligación constitucional y convencional de dotar de contenido y alcance el derecho fundamental a las pensiones, y el constructo jurídico basado en añadir y desarrollar el valor de la dignidad humana, nos hace tener una visión más coherente de la urgente necesidad de no dejar desprotegido el derecho fundamental en comento.

Art. 101 Cn.

El nacimiento o extracción de los elementos más importantes que pueden derivarse del texto constitucional siempre estarán interrelacionados con el nivel de valores y principios, así como componentes que harán que el Estado materialice la realización plena de dichos valores y principios, que pueden expresarse en la interpretación favorable para constituir la existencia de un derecho fundamental. Dentro de esa gama de componentes básicos para el correcto funcionamiento del Estado, engloba un orden económico que nuestro texto constitucional hace énfasis para responder a principios de justicia social, con la finalidad de asegurar la existencia digna del ser humano.

A pesar de que no es conveniente catalogar una pensión justa o digna a partir de un determinado porcentaje o cifra, es importante para satisfacer las necesidades que se otorgue suficientes recursos al acceder a una pensión digna, a través de un orden económico. El Estado tiene la obligación de organizar aspectos—a modo de ejemplo, el Presupuesto General de la Nación, la búsqueda de la estabilidad económica, políticas públicas con un enfoque favorable a garantizar la optimización de los recursos— que configuran o representan las aspiraciones y necesidades de una determinada población, donde los derechos fundamentales sociales quepan, sin necesidad de ser vistos como derechos caros, sino que caro sea el hecho de no proveer elementos necesarios para su acceso, sobre todo cuando nuestro tema abarca la protección del futuro del ser humano trabajador, que se enfrenta a la crisis de economía de mercado a raíz del consumismo, de la falta de producción local, alto costo de la vida, entre otras problemáticas.

Aunque existe una connotación político-social de derechos fundamentales sociales, también tiene importancia la economía de un país. Esta debe tener una estructura fuerte para que sea funcional y dinámica. Al menos en el papel, la Sala de lo Constitucional ha establecido los tres elementos que integran el orden constitucional, los cuales son:

- a) *El goce irrestricto de los derechos fundamentales por todas las personas;*
- b) *La forma de gobierno—que debe ser republicano, democrático y representativo—y el sistema político pluralista;*
- c) *La articulación de un orden económico que tienda a asegurar a todos los habitantes una existencia digna del ser humano*⁵³.

⁵³SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97/21-98, 26 de septiembre del 2000. Considerando V.

En la articulación de ese orden económico, la misma Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 7-2006 AC estableció los componentes indispensables para configurar dicho orden económico y las funciones del Estado para poder realizar la toda esa normativa económica:

- i) *Ordenar la vida económica, a fin de que el ejercicio de los derechos económicos de los individuos y de los grupos no perjudique a terceros ni atente contra el interés general;*
- ii) *Encauzar la producción y distribución de bienes indispensables para la satisfacción de necesidades humanas básicas, y*
- iii) *Informar la dirección del proceso económico en general, orientándolo hacia metas de interés general.*

En esta misma sentencia, la Sala de lo Constitucional concluye que la Constitución recibe influencia del constitucionalismo liberal y del social. En consecuencia, asume que la Constitución no se decanta por ningún modelo económico. Dicho criterio judicial es discutible, puesto que, si examinamos los elementos claves de la realidad normada como orden económico, se advierte la presencia de disposiciones constitucionales que regulan el orden económico liberal de mercado. Entre ellas están: el derecho a la propiedad privada, la libertad económica, la prohibición de toda especie de vinculación, prohibición de la confiscación, etc.

Estos elementos claves son los que en el campo de las relaciones socioeconómicas limitan y obstaculizan el goce de los derechos fundamentales sociales y colectivos, debido a que el contenido de estos derechos se determina a partir de la lógica del mercado y no desde las necesidades vitales de la persona humana. El resultado de esta acción es su incapacidad para responder y resolver el problema de la desigualdad estructural por posición económica, que hoy nos aqueja.

Para transformar esta realidad se deben fijar líneas jurisprudenciales de un orden económico constitucional que responda ante los efectos directos e indirectos que provoca la acción económica sobre los grupos vulnerables, como es el caso de los pensionados ya sea por vejez, invalidez o sobrevivencia. Si le damos una connotación comprometida con el sentido de justicia social, se podría inferir que el derecho fundamental a la pensión digna está tan presente de forma adscrita en nuestra Constitución, como en la obligación que debe cumplir el Estado según las posibilidades que tenga, lo cual está condicionado a la economía saludable y sostenible que El Salvador debería optar a tener.

2.2.1.4 Sobre el significado de lo “digno” en el derecho a la pensión digna. El concepto de dignidad humana.

En los anteriores acápites argumentamos que desde la parte preambular de la Constitución y en cada uno de los artículos señalados, la mención de las palabras “dignidad”, “dignidad de la persona humana”, “existencia digna”, no es un juego de palabras que el constituyente de 1983 dejó inserto en artículos relacionados como el fundamento o centro de la actividad estatal, el desempeño de las labores, su culminación y un modelo económico que facilite la eficacia y materialización de los derechos fundamentales sociales que emergen como necesidades básicas de la persona. Pero, el concepto de “dignidad” no tiene un contenido delimitado, por lo que será matizado como un concepto relacionado no únicamente con la manera de denominar o conjugar el lenguaje de pensión a pensión digna, sino de un modo donde la trascendencia de la dignidad pueda traducirse en fortaleza para el contenido jurisprudencial de las pensiones dignas.

En ese orden de ideas, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera menciona cuatro nociones sobre dignidad humana que evidencian esta problemática:

En primer lugar, se concibe la dignidad humana como mandato de no instrumentalización (la persona debe ser considerada como fin y nunca como medio, es decir, la persona es un fin y no un medio).

En segundo lugar, se la calificado como atributo inherente a todo ser humano (todos somos iguales en dignidad);

En tercer lugar, se le ha considerado como una capacidad indispensable para ser reconocido como sujeto racional y moral (esos serían los alcances y consecuencias de entender la dignidad como autonomía moral), por ejemplo, la capacidad para reconocer – lo bueno y lo malo– o –lo justo e injusto–;

En cuarto lugar, se ha tomado a la dignidad como una aspiración político-normativa: dicho en otras palabras, como un “deber ser” (dignidad como la obligación de que todo ser humano se le debe garantizar condiciones dignas de existencia), por ejemplo, es obligación del Estado asegurar condiciones de posibilidad para que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas.

Como se puede apreciar, estamos ante un concepto con varios alcances, los cuales son distintos y hasta contradictorios entre sí, con los eventuales riesgos que aquello acarrea

en general, y de manera muy especial en las tareas encomendadas a los jueces constitucionales⁵⁴.

La idea de dignidad humana que sirve para dotar de contenido los derechos fundamentales, desempeña un rol muy importante al posibilitar al ser humano el desarrollo de lo que quiere llegar a ser, pero debido a las contradicciones que presenta esta idea debe ser pensada desde la concreción de derechos fundamentales de grupos vulnerables, y para esta investigación desde trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo.

En esta medida, importa analizar cuál es el sentido de dignidad humana que la jurisprudencia constitucional salvadoreña esgrime para sustentar el derecho fundamental a la pensión digna de los trabajadores vulnerados en sus derechos ante la precarización de las condiciones de trabajo, entendidas estas como la desregulación y flexibilización de los derechos fundamentales laborales, pues no se debe perder de vista que frente a esta realidad socioeconómica que vacía de contenido el constitucionalismo social, es necesario que apostemos por un constitucionalismo y una jurisprudencia constitucional donde lo que más importe sea la atención y satisfacción de nuestras necesidades básicas que son fácilmente detectables, y de las cuales por ahora no existe en la jurisprudencia una carga objetiva del concepto de dignidad humana como sustento de los derechos, pero es posible recuperarla desde el enfoque de la teoría de las necesidades propuesta por Amartya Sen y Martha Nussbaum.

Así, este concepto sido abordado ampliamente por Amartya Sen y Martha Nussbaum, pero para efectos de esta investigación se va a retomar la idea que “una capacidad es un conjunto de vectores de funcionamientos o una suma de vectores de estos funcionamientos, que reflejan la libertad de la persona para alcanzar aquello que valora”⁵⁵. Una capacidad, en otras palabras, no es más que las diversas combinaciones de funcionamientos que se pueden conseguir, como es la habilidad para estar bien nutrido, tener buena salud y la posibilidad de escapar de la mortalidad evitable y prematura.

La capacidad proporciona un punto de vista desde el que valorar las condiciones sociales, políticas y económicas que viven las personas al interior de la sociedad. Estas

⁵⁴ SALDAÑA BARRERA, Eloy- Espinosa. ¿Resulta hoy la dignidad humana el mejor sustento de los derechos en el actual Estado Constitucional? Ya citado. p.9.

⁵⁵ URQUIJO ANGARITA, Martín J. “Teoría de las capacidades en Amartya Sen”. *Revista Edetania* 46, 2014, p. 72

condiciones son importantes porque pueden llevar al desarrollo o al deterioro de los funcionamientos y las capacidades de la persona. La ausencia o el deterioro de la capacidad individual es una muestra fehaciente de desigualdad, ausencia de bienestar y una precaria calidad de vida que se puede vivir en la sociedad⁵⁶.

2.2.1.5 La relación del derecho a la pensión con los grupos vulnerables. Especial referencia a la edad y a la condición de trabajador.

La protección reforzada a los derechos de grupos vulnerables tiene su origen en la tradición judeocristiana como parte de la Civilización Occidental. El iusnaturalismo clásico de raíz cristiana tiene implícito el concepto bíblico del Derecho como Mispat⁵⁷, esto es, como regla, juicio, ley, proceso jurídico para hacer justicia al oprimido (pobre, huérfano y la viuda). Se trata de un juicio sobre la justicia que ponía su mirada en el otro como diferente. Siguiendo este criterio ético, Jesús Antonio de la Torre Rangel señala que: “El Derecho Español en Indias fue un Derecho que trataba desigual a los desiguales y fue, sin duda, altamente proteccionista de los indios y de las comunidades indígenas como tales”⁵⁸.

Actualmente, esta noción de proteger a los desvalidos o grupos vulnerables se viene consolidando en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en algunos tribunales constitucionales de América Latina, entre ellos: la Corte Constitucional de Colombia⁵⁹, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia⁶⁰ y la Sala de lo Constitucional de nuestro país se ha referido a esta noción en el amparo 411-2017; asimismo, en la Inc. 29-2021⁶¹.

Hoy en día, se vuelve imperativo reflexionar sobre este tema desde una mirada del derecho fundamental a la pensión digna y desde un enfoque diferencial de políticas públicas destinadas a trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo, a los fines de obtener diagnósticos actuales y completos, en lugar de visiones parciales e interesadas que abundan en el momento actual.

Este apartado de la investigación propone el modesto objetivo de poner de relieve la situación de grupos vulnerables con especial referencia a la discapacidad, edad, género y a la condición de trabajador, quienes en el futuro podrán ser afectados negativamente en

⁵⁶ Ídem. p. 72.

⁵⁷ DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *Iusnaturalismo histórico analógico*. México Editorial Porrúa. 2011. p. 12.

⁵⁸ De la Torre Rangel, Jesús Antonio. *El derecho que nace del pueblo*. México. Editorial Porrúa. 2005. pp. 15

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Referencia -386/ 2013, Sentencia pronunciada el 28 de junio de 2013.

⁶⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA. 0617/2016-S2. Sentencia del 30 de mayo de 2016.

⁶¹ Véase apartado IV, letra B.

su derecho a pensión digna. Porque no han tenido voz para hacer oír su realidad ante los órganos encargados de legislar y de administrar la justicia y que hoy son el crudo emergente de una sociedad marcadamente desigual y en creciente riesgo, al punto que los fondos de pensiones propiedad de los trabajadores son utilizados por el Estado para pagar la deuda previsional que tiene con el sector público y privado.

Por tanto, se aportarán algunos elementos para el análisis de un modelo de pensiones que tenga como pretensión de verdad, la protección reforzada a grupos vulnerables de trabajadores, pues solo de ese modo se puede tener acceso en igualdad de condiciones a pensiones que les permitan vivir dignamente y desarrollar su personalidad. La reforma integral de pensiones del año 2022, paradójicamente no otorga herramientas modernas para intentar paliar esta problemática y hacer frente a los emergentes desafíos. Es entonces una tarea pendiente de los autores políticos y judiciales construir un sistema de pensiones equilibrado, socialmente justa e inclusiva y políticamente racional y democrática.

2.2.1.5.1 Hacia una delimitación del concepto grupos vulnerables.

Apelando a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontramos que la vulnerabilidad “un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas”⁶².

La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos. Bajo esta idea, la condición de vulnerabilidad está relacionada con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos⁶³. El término

⁶² ⁶² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia 701/17, pronunciada el 28 de noviembre de 2017. p. 1.

⁶³ *Ibidem*. p. 1.

vulnerabilidad es siempre relativo y específico con respecto a una amenaza particular subyacente⁶⁴.

De esta simple delimitación conceptual se puede extraer algunas primeras apreciaciones que signarán el rumbo de este apartado. La primera de ellas es la siguiente: Al hablar de los grupos vulnerables nos aproximamos al análisis de la realidad jurídica y sociológica de colectivos ciudadanos que hoy, en razón de la edad, género, discapacidad y a la condición de trabajador, son tratados de modo desigual en el disfrute del derecho fundamental a la pensión digna que le son dado como naturales a otros grupos de trabajadores más favorecidos.

En segundo lugar, se determinará si este fenómeno es parcial y acotado o responde a la categorización de la composición estructural del mercado de trabajo. Para ello se apelará al concepto precariedad laboral abordado recientemente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, principalmente como una situación de vulnerabilidad.

En tercer lugar, se intentará dar paso a la propuesta para el debate, sobre los modernos criterios hermenéuticos y experiencias exitosas de la jurisprudencia comparada destinada a la protección reforzada de los derechos fundamentales del trabajo y de erradicar prácticas forenses nocivas y disgregantes aplicadas por las instituciones encargadas de administrar la justicia constitucional.

Respecto al trato igual y la igualdad como no discriminación, es pertinente la propuesta de Roberto Saba, cuando sugiere interpretar de modo diferente el principio de igualdad que la visión individualista le ha dado, por la alternativa de una visión estructural de la igualdad que, “en lugar de tomar como elemento único el juicio de la relación de funcionalidad entre la categoría escogida para hacer la diferencia y la actividad regulada, considera relevante la situación de la persona individualmente considerada pero considerada como integrante de un grupo sistemáticamente excluido”⁶⁵.

La alternativa que ofrece este autor es útil para justiciar el derecho fundamental a la pensión digna de trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo, y cuya situación actualmente se ha agravado aún más con la aplicación de la flexibilización laboral en sus efectos negativos tales como: inexistencia de contratos de trabajo, bajos salarios, la no afiliación al sistema de seguridad social en salud y previsión social,

⁶⁴ESTUPIÑAN- SILVA, Rosmerlin. *Vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología*. Colección “*Cahiers Européens*”. Universidad de París Panthéon- Sorbonne. 2014. p. 6

⁶⁵ SABA, Roberto. *(Des) igualdad estructural*. Buenos Aires Revista Derecho y Humanidades. /N° 11. 2005. Pp. 123-147.

inestabilidad laboral, entre otros. A esto se debe agregar también, la condición de discapacitado, mujer o en razón de la edad (menor, adulto mayor) y de trabajador.

A pesar de la reforma previsional reciente con sus promesas de pensiones dignas y suficientes, de tratamiento igual de las personas pensionadas, si no se toma en cuenta la necesidad y urgencia de proteger reforzadamente a trabajadores vulnerables por su condición de discapacidad, género y edad, el sistema de pensiones de nuestro país continuará incluyendo y excluyendo al mismo tiempo a derechohabientes.

El derecho fundamental a una pensión digna es un aspecto crucial para garantizar la seguridad y el bienestar de las personas que en razón de la edad o por una incapacidad se ven imposibilitados para continuar laborando en un empleo formal. Sin embargo, en muchos países, esta garantía se ve vulnerada, lo que representa una negación a este derecho fundamental. Ante esta problemática, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el test de vulnerabilidad que le permite evaluar los grados de sensibilidad donde la vulneración de derecho a pensión es evidente. Los elementos del test son los siguientes: las categorías contextuales, la exposición a presiones variables, y los diversos grados de sensibilidad a la amenaza por la condición personal o por la situación específica de individuos o colectivos. A partir del primer elemento, los jueces interamericanos analizan el contexto que nutre la vulnerabilidad del individuo o grupos, a fin de evidenciar las causas subyacentes, entre ellas: las desigualdades estructurales, la discriminación salarial, la precarización de las condiciones de trabajo, la privatización de las pensiones, las posibilidades de ejercicio de los derechos, la distribución desigual de los derechos, falta de políticas públicas que promuevan el bienestar de la población.

Con el segundo elemento del test los jueces interamericanos analizan si las causas subyacentes que surgen por acción u omisión del Estado, aumentan la exposición de la amenaza de vulneración del derecho fundamental a pensión digna para algunas personas o grupos de personas; por ejemplo, es evidente que el desequilibrio o crisis económica y la privatización de las pensiones, expone a la vulneración del derecho a la pensión digna a trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo, pero esto puede resultar insuficiente para medir la vulnerabilidad.

Con el tercer elemento, los jueces interamericanos analizan la sensibilidad a la amenaza para verificar si la situación de desventaja o el grado de debilidad de la persona son evidentes, ya que sea como producto de sus condiciones físicas o de situaciones

sociales; en efecto, la fragilidad física de niños, mujeres o discapacitados en la estructura de un mercado de trabajo desigual, agrava la sensibilidad de vulnerabilidad en el acceso al derecho a pensión digna; similarmente, la fragilidad social por discriminación por posición económica pone en situación de desventaja a trabajadores discriminados salarialmente para el acceso a derecho a la pensión digna. Cuando esto ocurre en un Estado parte de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone al Estado la obligación de protección reforzada del derecho a pensión digna.

2.2.1.5.2 Tipología de vulnerabilidad en relación al derecho a la pensión digna.

Respecto a este subtema, podemos afirmar que el trabajo dependiente es un problema complejo porque desde un extremo tenemos al empleador con poder de mando, dirección, disciplinario, y, por ende, con la posibilidad de abusar de los derechos de los trabajadores; y desde el otro extremo tenemos a los trabajadores, quienes están situados en una posición de desventaja frente a él. Por esa razón, la doctrina⁶⁶ y la jurisprudencia laboral lo consideran la parte débil de la relación laboral⁶⁷. Más allá de esta realidad encontramos un grupo de trabajadores expuestos a otras fragilidades derivadas de una discapacidad, por razones de género, edad y la condición de trabajador.

La abismal distancia que existe entre la realidad y la promesa constitucional, convencional y legal de protección a los derechos fundamentales del trabajo a personas con discapacidad, exige de cuidadosos diagnósticos y urgentes instrumentos que tiendan a adoptar medidas inclusivas de este grupo de trabajadores para el disfrute y ejercicio del derecho a la pensión digna. Tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸ como la jurisprudencia constitucional comparada vienen reconociendo⁶⁹ que la tutela de derechos a estas personas tropieza con obstáculos derivados de las limitaciones físicas o psíquicas de las personas con discapacidad, y debido a ello, dicho Tribunal cuenta con resoluciones importantes a propósito de los derechos humanos de personas con discapacidad.

En relación al acceso a la justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Chinchilla Sandoval vs Guatemala*, de fecha 29 de febrero de 2016, párrafos 208

⁶⁶ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho mexicano del Trabajo*. Ya citado. pp. 73-74.

⁶⁷ SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Referencia: 280-C-2005. Sentencia del 20 de marzo de 2006. Apartado V, párrafo, 20.

⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso: *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, 29 de febrero de 2016, párrafo. 207.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia: T-575/17, pronunciada el 13/09/2017. II Fundamentos B. 30.

y siguientes, señala que las medidas especiales o ajustes razonables “son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieren en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

El goce y el ejercicio del derecho fundamental a la pensión digna de trabajadores con discapacidad no escapan a esta lógica y, por el contrario, se agrava. En consecuencia, es obligación del Estado según el art. 37 inc. 2º Cn., y las normas convencionales ratificadas, adoptar medidas especiales y crear condiciones de posibilidad no solamente para que estas personas tengan acceso a un empleo formal, sino también brindar protección reforzada para el disfrute presente y futuro de sus derechos, ya que no se puede perder de vista que por la vulnerabilidad en su condición de trabajador y a la vez de discapacitado, se le dificulta el acceso y ejercicio de este derecho, debido a que su situación de empleo es irregular y lo es también su cotización para una pensión. También la Comunidad Internacional en tratados genéricos y específicos se refieren a la protección de las personas con discapacidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 2 señala que “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de, nacimiento o cualquier otra condición”. Similarmente, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo 1 prescribe. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de, nacimiento cualquier u otra condición social.

Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 18 se refiere a la protección de las personas con discapacidad. De modo específico se cuenta con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los artículos 27 y 28 regula el derecho al trabajo y a la protección social de las personas con discapacidad. Se trata de un derecho que cuenta con una doble protección reforzada a nivel local por la Sala de lo Constitucional y el plano internacional por la Corte o un Comité de Derechos Humanos.

Tampoco escapa a esta lógica la mujer trabajadora, quien históricamente viene siendo discriminada en materia de empleos y salarios, en razón de esto, últimamente, las

reformas de pensiones (2017) incluyen medidas de reconocimiento de la crianza y el cuidado de la familia a través de bonos o compensación de cotizaciones por número de hijos, la regulación del trabajo doméstico y su incorporación a la seguridad social, la erradicación de las tablas de mortalidad diferenciadas por género y cambios en el cálculo del monto y los requisitos de las pensiones contributivas y no contributivas, con alguna orientación positiva para las mujeres⁷⁰.

Vale decir que, los trabajadores con discapacidad, adolescentes, mujeres y adultos mayores, como grupos vulnerables no constituyen el tema principal de la investigación, no se debe perder de vista que el derecho fundamental a la pensión digna tiene la pretensión de universalidad, es decir, es un derecho de todos los trabajadores, pero el disfrute y ejercicio de este derecho para este grupo de trabajadores es limitado. Por tanto, la garantía de acceso al mismo exige el reconocimiento de los poderes públicos y la sociedad en general, por la condición de trabajador y a la vez de grupo vulnerable de estas personas, el acceso al derecho fundamental a la pensión digna está condicionado a protección reforzada.

Con relación a la vulnerabilidad de trabajadores por la edad tenemos al trabajador adolescente y al adulto mayor, ambos por antonomasia se encuentran en una situación de debilidad que los hace propensos a que sus derechos laborales sean incumplidos. El trabajo de los adolescentes está reconocido en el art. 38 ord. 10° Cn.; la OIT cuenta con el Convenio 138 sobre la edad mínima, y el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional en sentencia pronunciada bajo la referencia de Inc. 29-2018 de fecha 06 de mayo de 2022, realiza la distinción en tres conceptos claves: tareas infantiles, trabajo infantil y las peores formas de trabajo infantil; por regla general el trabajo infantil lo realizan los niños de catorce años, y los menores de catorce años pueden hacerlo excepcionalmente, es decir, siempre y cuando sea indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, y no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria; el trabajo prohibido para los adolescentes son las peores formas de trabajo infantil, esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso u obligatorio, etc.

Por otra parte, el trabajador adulto mayor también cuenta con derechos que le otorga la Constitución. No obstante, ambos por su condición de vulnerabilidad demandan una protección constitucional reforzada de los operadores del derecho. En la sentencia

⁷⁰ ARENAS DE MESA, Alberto. *Los sistemas de pensiones en la encrucijada. Desafíos para la sostenibilidad en América Latina*. Naciones Unidas. CEPAL. 2019. p. 215.

pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, bajo la referencia: 0617/2016-S2, con relación a la protección constitucional a los adultos mayores, resalta que la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: “que las personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores son titulares de un trato preferencial en el acceso a determinados derechos”.

Como trabajadores, ambos sujetos de derechos, dada su condición de fragilidad, están expuestos a ser discriminados salarialmente por el mercado de trabajo, a no ser incluidos en la cotización para la seguridad y previsión social. Por tanto, más allá del derecho a la seguridad social que la Ley Crecer Juntos⁷¹ reconoce a los adolescentes, es obligación del Estado adoptar las medidas tendientes a garantizar a estas personas en el presente y en el futuro una existencia digna.

Finalmente, la persona humana por su condición de trabajador dependiente se expone a ser objeto de abusos y de fraudes en sus derechos fundamentales de trabajo por parte del empleador y a la falta de vigilancia del Estado respecto a estos derechos. Esto incluye el derecho a la pensión digna.

En la realidad salvadoreña es recurrente que los empleadores se apropien de las cuotas que descuentan a sus trabajadores para el pago de pensiones. Como evidencia de esta afirmación está el juzgamiento de empleadores en los tribunales penales por no haber reportado las cuotas a las administradoras de pensiones.

También se exponen a que su derecho previsional sea manipulado e instrumentalizado por criterios políticos partidarios. Ante estas circunstancias, también es obligación del Estado proteger a los trabajadores desventajados salarialmente para que en el futuro puedan gozar de una pensión digna.

⁷¹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR, *Ley Crecer Juntos. Para la Protección de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia*. Decreto N° 431, 22/06/2022. Art 8 Inc 2°: “El Estado tiene la obligación de invertir en Primera Infancia, niñez y adolescencia y deberá garantizar la asignación de recursos necesarios en las áreas de salud, educación y protección, incrementando de manera gradual y de acuerdo a la disponibilidad de recursos del Estado; para ello, diseñará programas presupuestarios que garanticen la entrega eficiente, oportuna y sostenida de los servicios destinados a su desarrollo integral”.

2.2.1.5.3 Criterios alternativos para la protección reforzada del derecho a la pensión digna.

Sobre este punto, es relevante observar criterios sobresalientes en la doctrina, Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos Tribunales Constitucionales que permitan vislumbrar estándares en torno a justiciar los derechos de grupos vulnerables.

Se advierte que los lineamientos jurídicos de esa Corte, la Corte Constitucional de Colombia⁷² y del Tribunal Constitucional de Perú son importantes para elaborar una jurisprudencia transformadora en materia de pensiones⁷³. Primer criterio, frente al formalismo que la Sala de lo Constitucional da prioridad, por encima de la esencia misma del derecho fundamental a la pensión digna, vale la pena, retomar el criterio que esgrime el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en la referencia 0617/2016-S2: en la línea, que la forma jurídica no es un ritualismo estéril o un fin en sí mismo, pues cuando se absolutiza en lugar de tutelar el contenido de este derecho a favor de grupos vulnerables, lo que hace es obstaculizar su eficacia.

Segundo criterio, que la Sala de lo Constitucional reconozca los niños, mujeres, el adulto mayor y personas con discapacidad como sujetos de derechos frágiles o vulnerables para el disfrute y ejercicio de su derecho a pensión digna, es condición ineludible para la renovación de criterios jurisprudenciales y de la erradicación de prácticas nocivas y excluyentes aplicadas anteriormente.

Tercer criterio, la justicia constitucional debe contribuir a que ningún grupo vulnerable resulte arbitrariamente desventajado.

Cuarto criterio, la Sala de lo Constitucional debería ser consciente que la igualdad ante el derecho de pensiones, vista desde la lectura individualista o como no-discriminación, es engañosa para justiciar derechos de grupos vulnerables, por tanto, se debe adoptar una visión estructural de la igualdad que tiene por relevante la situación de la persona individualmente considerada, pero integrante de un grupo sistemáticamente excluido, tal como afirma Roberto Saba.

⁷²CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T.144/21, pronunciada 19/05/2021. II Consideraciones y fundamentos. Números, 19-20.

⁷³TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Exp. 00016-2020-PI/TC. Caso de la devolución de aportes al sistema nacional de pensiones. Sentencia: 151/2021, pronunciada el 08/02/2021.

Quinto criterio, la Corte Interamericana en el caso Hacienda Brasil Verde, vislumbra un estándar importante en su jurisprudencia, el cual, muestra que la identificación de ese grupo de pobres caracterizado por una desigualdad estructural afecta al derecho a la igualdad y el Estado debe hacerse cargo de dismantelar las condiciones que generan esa condición.

Sexto criterio, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-244 de 2012, expresó: “Las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas”. No se trata de reformar leyes de pensiones por estímulos inmediatistas, sino sustentados en datos teóricos y empíricos que posibiliten un modelo incluyente del otro en tanto diferente.

Séptimo criterio, la Sala de lo Constitucional para la defensa y conservación del derecho fundamental a la pensión digna debería aplicar el test de vulnerabilidad que utilizan los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para justiciar derechos de individuos o colectivos cuya situación de desventaja o el grado de debilidad son evidentes, ya sea producto de sus condiciones físicas o situaciones sociales de diferente naturaleza. En el caso de El Salvador para justiciar casos vulnerables de trabajadores no favorecidos salarialmente por el mercado de trabajo, de mujeres, o discapacitados, etc. El test de vulnerabilidad comprende diferentes elementos que se deben evaluar en el contexto específico del derecho a la pensión digna.

Los elementos que incluye son los siguientes: A) Se evalúa si todas las personas tienen acceso a un sistema de pensiones que garantiza una pensión adecuada. Esto implica para los jueces constitucionales analizar si existen barreras o discriminación en el acceso a la pensión, por ejemplo, requisitos excesivamente restrictivos o exclusiones injustificadas. B) Suficiencia. Se examina si el monto de la pensión es suficiente para cubrir las necesidades básicas de las personas que, por su condición de género, física o por su situación de discriminación salarial, la mayoría de veces se les limita esta posibilidad. Aquí se considera el nivel de la pensión en relación con el costo de la vida y las condiciones económicas del país. C) Igualdad. Se verifica si el sistema de pensiones garantiza la igualdad de trato y no discrimina arbitrariamente a ciertos grupos de personas. Esto implica

analizar si existen disparidades en el acceso o en el monto de las pensiones que emergen de manera desproporcionada a ciertos de la población. D) Eficacia. Se evalúa si el sistema de pensiones cuenta con los mecanismos efectivos para garantizar el pago oportuno y regular de las pensiones.

Esto incluye analizar la existencia de demoras. Como se observa, se trata de un instrumento idóneo y necesario para proteger reforzadamente el derecho fundamental de trabajadores en condición o situación evidente de vulnerabilidad.

En suma, la Sala de lo Constitucional de nuestro país ha comenzado a reconocer la existencia de grupos vulnerables (desplazamiento forzado) en materia de amparo 411-2017; en materia de desalojo, también reconoce estos grupos; pero, lo relevante para este tema es el voto disidente de la Magistrada Victoria Marina de Avilés en la Inc. 31-2004, en donde afirma que: “El Estado salvadoreño, antes de promulgar decretos legislativos como el 347/2004, debe tener en cuenta que, como responsable de crear mecanismos básicos para fortalecer un medio económico, social y cultural que supere las condiciones deficitarias en que viven los grandes grupos sociales, debe prioritariamente propiciar el bienestar de esos segmentos de la población, impulsar su seguridad y mejorar la redistribución del producto nacional”.

Aún está pendiente la tarea de que la Sala de lo Constitucional reconozca la necesidad de protección reforzada a ciertos trabajadores que por su condición de discriminación salarial no tendrán acceso al derecho fundamental a la pensión digna. Valga esta aclaración, porque no todo ser humano por su condición de trabajador, edad, género o discapacidad estará excluido de este derecho.

2.2.2. Los precedentes constitucionales sobre el derecho a la pensión.

2.2.2.1. Principales precedentes de la Sala de lo Constitucional en relación con el derecho a la pensión.

A) La importancia de la jurisprudencia constitucional y sus precedentes.

Cuando se habla de jurisprudencia constitucional estamos frente a lo que Néstor Pedro Sagüés denomina “fuente decisiva del Derecho Constitucional”⁷⁴ y los precedentes que estatuye poseen fuerza vinculante. En el sistema jurídico salvadoreño, dicha fuerza vinculante impone dos obligaciones o deberes básicos. Primero, es el deber de los órganos

⁷⁴ Véase SAGÜÉS, Nestor Pedro *Manual de Derecho Constitucional*, Argentina, 1ª Edición, Astrea, 2007. p. 96.

estatales de adoptar todas las decisiones, resoluciones y actos jurídicos necesarios para revocar, derogar o revertir situaciones que sean contrarias al precedente (obligación positiva)⁷⁵. Segundo, es un deber de abstención, un deber estatal de mantener un comportamiento contrario al precedente constitucional o que obstaculice su cumplimiento (obligación negativa).

El constitucionalista salvadoreño Marcos Vela realiza un catálogo breve sobre los argumentos que defienden la fuerza vinculante de los precedentes constitucionales, entre estos tenemos:

1) Distinción entre disposición y norma. Si las normas de derecho fundamental no se encuentran en el texto de la constitución, sino que se derivan de la interpretación, tal como se ha venido haciendo durante la presente temática, derivando de los artículos de la constitución, la jurisprudencia comparada, derechos humanos y en materia de tratados internacionales, teniendo como referente a la Constitución Salvadoreña, como norma fundamental y fundamentadora, con el objetivo de que sirva para resolver casos concretos en nuestra realidad normada.

2) La función que desempeña la Sala de lo Constitucional y la consustancialidad de la noción de eficacia a toda decisión judicial. Además de la obligación de resolver las pretensiones constitucionales que se presentan ante dicha Sala, acaba por ser indispensable la labor de defensa de la Constitución, que exige no solo la mera anulación de disposiciones que contravengan el contenido de la Constitución, tomando únicamente requisitos a nivel formal o literal de la labor de la Sala.

También esta labor se debe ejercer de forma coherente y con responsabilidad para emitir determinados criterios que irradian a todo el ordenamiento jurídico, situación que debido a la desconexión que existe entre la actividad estatal y el cumplimiento de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, no queda totalmente consolidada.

Es por ello, que la emisión de una decisión judicial a nivel constitucional debe ser tal que permita una verdadera consolidación de la jurisprudencia, que se materialice en la tutela de los derechos de grupos vulnerables, pero no desde una visión política socialista, sino desde un esquema de Estado Social de Derecho que se refleja a lo largo del texto constitucional y la jurisprudencia.

⁷⁵ VELA ÁVALOS, Marcos Antonio *El Proceso de Inconstitucionalidad. Configuración Salvadoreña*, El Salvador, Editorial Cuscatleca. p. 200.

3) Los principios de igualdad y seguridad jurídica. Vasta jurisprudencia constitucional, ha consolidado que debe sostenerse respeto al precedente, y guarde una relación entre la igualdad y seguridad jurídica. Esto se debe, a que una de las garantías de la independencia e imparcialidad judicial, permita que los casos a futuro deban resolverse sobre la base del precedente, aumentando la posibilidad que ese precedente sea vinculado para solventar diferentes conflictos normativos y garantizar que, en efecto, se ha examinado de forma cuidadosa, cada caso según sus particularidades.⁷⁶.

4) El efecto general y abstracto de la sentencia de inconstitucional y la dimensión objetiva del amparo y hábeas corpus. Esto se debe a que estas sentencias de la Sala de lo Constitucional tienen efectos erga omnes, es decir, irradian en todo el ordenamiento jurídico y, por ende, son vinculantes más allá de los casos concretos; por tanto, el amparo y hábeas corpus también tienen trascendencia para realizar interpretaciones sobre derechos fundamentales⁷⁷.

B) Principales precedentes en materia del derecho a la pensión

Los precedentes jurisprudenciales se analizan de forma interrelacionada con los sistemas previsionales y la seguridad social, pues de esta última se deriva el derecho a la pensión, tal como se viene mencionando. Donde la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado sobre estos temas es en las inconstitucionalidades 4-97, 19-98, 31-2004 AC, 34-2011/55-2011 y 42-2012 AC.

La Inconstitucionalidad 4-97 fue resuelta en la sentencia pronunciada el 23 de agosto de 1998, fue la primera. Los motivos de inconstitucionalidad alegados por los ciudadanos y resueltos por la Sala de lo constitucional se resumen en la contravención al art. 50 inc. 2º Cn. por conferir la prestación del servicio público de seguridad social a entes privados. Al respecto, la Sala sentenció que no existe inconstitucionalidad, pues el concepto de instituciones en dicha disposición de la Ley Suprema no obliga a que el servicio público de seguridad social sea prestado exclusivamente por entes públicos, sino que en la misma pueden entenderse comprendidos entes privados.

⁷⁶Sin embargo, La Sala de lo Constitucional también ha consolidado la manera en la cual se puede dar un cambio de precedente, tal como se sostuvo en la Resolución de Amparo. 74-2016 de fecha 14 de febrero de 2018 que: “aunque el precedente –y, de manera más precisa, el auto precedente– posibilita la pre comprensión jurídica, de ahí que se afirmó que se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él –entre otros– los siguientes supuestos: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y (iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada”.

⁷⁷ Tal como lo afirma el maestro Marcos Vela en su libro *El proceso de inconstitucionalidad. Configuración Salvadoreña* ya citado “La dimensión objetiva de los amparos y hábeas corpus se sigue del desvanecimiento de la arcaica y arraigada idea de que estos solo tienen efecto para el caso concreto que se decide”.

El segundo motivo fue por la violación al art. 220 Cn. también por este motivo la Sala dijo que había inconstitucionalidad, pues tal ley cumple con la especialidad que la señalada disposición constitucional exige para la regulación de aspectos no relacionados con el estatuto general de la carrera administrativa, es decir, el retiro, jubilación y demás prestaciones de los funcionarios y empleados públicos y municipales, aspectos que atienden a la garantía de las prestaciones de seguridad social para los servidores públicos.

El tercer motivo fue por violación al art. 21 Cn. por desplegar efectos retroactivos y afectar situaciones jurídicas consolidadas, para la Sala no existe inconstitucionalidad, pues el efecto regulador de dicha ley no se refiere a la parte cumplida del supuesto habilitante para la protección que se origina de la seguridad social -afiliación y cotización-, sino a la que falta desde la vigencia de la ley hasta el cumplimiento de tal supuesto.

El cuarto motivo por violación a los arts. 22 y 23 Cn. por obligar de manera supuestamente inconstitucional a los sujetos protegidos para afiliarse y cotizar a las instituciones administradoras de fondos de pensiones; para la Sala no existe la inconstitucionalidad, pues según el art. 50 Cn., la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, lo cual se traduce, dentro de la esfera jurídica del individuo, en que su libertad de elegir no se refiere a la opción entre afiliarse y cotizar o no hacerlo, sino que a escoger la institución con la cual se afiliarán.

El quinto motivo, por violación al art. 110 inc. 4° Cn. por la supuesta supresión de la intervención estatal en la fijación de las comisiones que se cobrarán por el servicio de administración de pensiones; según la Sala no existe inconstitucionalidad, pues tal intervención no necesariamente debe hacerse mediante actos concretos que aprueben y fijen estáticamente las tarifas, sino que el Estado puede cumplir tal precepto constitucional mediante una ley que establezca los límites mínimos y máximos dentro de los cuales tales tarifas pueden fluctuar.

Sexto motivo por violación al art. 228 inc. 3° Cn. por el supuesto compromiso de fondos del Estado para ejercicios futuros, para la Sala no existe inconstitucionalidad, pues tal ley no importa la emisión de un presupuesto extraordinario para fines distintos a los prescritos en la mencionada disposición constitucional.

Esta sentencia fue desestimatoria en los seis puntos mencionados y en el resto sobreseyó. Lo curioso, en todo dio la razón al Fiscal General de la República, y se olvidó de su deber de motivar la sentencia.

La Inconstitucionalidad 19-98 resuelta mediante sentencia pronunciada el 22 de febrero de 2002. Los ciudadanos alegaron como motivos de inconstitucionalidad por vulneración al principio de igualdad, inconstitucionalidad por omisión al excluir al estado de su deber de cotizar para la seguridad social, vulneración a la seguridad social. Igual que la anterior, la Sala de lo Constitucional sigue el mismo criterio de la sentencia anteriormente descrita, desestimando los motivos y sobreseer.

En la Inconstitucionalidad 31-2004 AC, la sentencia fue pronunciada por la Sala de lo Constitucional el 6 de junio de 2008. Esta demanda de inconstitucionalidad fue presentada por varios ciudadanos y mediante ella se solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 104 letra c) y 200 letra a) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LESAP). Los motivos de inconstitucionalidad alegados fueron: vulneración al principio de razonabilidad, violación a la seguridad jurídica, por vulneración a los derechos adquiridos, por violación a los artículos 50 y 220 de la Constitución por la fijación de los parámetros para acceder a la jubilación, por vulneración al art. 144 Cn, ya que violenta el Protocolo de San Salvador.

La mayoría de los motivos de inconstitucionalidad fueron sobreseídos y desestimados. Solamente se declaró inconstitucional en cuanto su efecto retroactivo, en la medida que afecta a los afiliados del sistema que al momento de la reforma habían cumplido treinta años de cotización y a quienes, entre otros supuestos, se encontraban en una situación jurídica objetivamente protegible. Como en las inconstitucionalidades anteriores, parece ser que la interpretación constitucional de la Sala de lo Constitucional tiene por objeto dejar intocable el núcleo de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por tanto, este comportamiento judicial constituye un obstáculo para que en un futuro cercano los trabajadores discriminados salarialmente tengan acceso a una pensión digna.

La Inconstitucionalidad 34-2011/55-2011, pronunciada el 19 de enero de 2015. Esta inició por la vía de requerimiento, ya que el Juez Quinto de lo Civil y Mercantil de la ciudad de San Salvador declaró inaplicable el art. 145 inciso final de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (en lo sucesivo, LSAP), emitida mediante D. L. n° 927, del 20 de diciembre de 1996, publicado en el D. O. n° 243, Tomo n° 333, de fecha 23 de diciembre de 1996, reformado mediante D.L. n° 891, de fecha 9 de diciembre de 2005, publicado en el D.O. n° 238, Tomo 369, de fecha 21 de julio 2005, por la supuesta violación al art. 3 inc. 1° Cn.

Acá la Sala falló declarar inconstitucional, de modo general y obligatorio, el art. 145 inciso final de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, emitida mediante D. L. N° 927, de fecha 20- XII-1996, publicado en el D. O. n° 243, Tomo n° 333, de fecha 23 de diciembre de 1996, reformado mediante D.L. n° 891, de fecha de diciembre 2005, publicado en el D.O. n° 238, Tomo 369, de fecha 21 de diciembre de 2005, específicamente en cuanto al porcentaje mínimo inembargable para las personas pensionadas, por vulnerar el principio de igualdad previsto en el art. 3 Cn.

La inconstitucionalidad 42-2012 AC. Sentencia pronunciada el 23 de diciembre de 2014. La demanda fue presentada por varios ciudadanos para que la Sala declare la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, de los arts. 12 letra c) y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, contenida en el Decreto Legislativo n° 98, de 7-IX-2006, publicado en el Diario Oficial n° 171, tomo 372, del 14 de septiembre de 2006, así como de los arts. 91 letra m), 223 y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, emitida mediante Decreto Legislativo n° 927, del 20 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial n° 243, tomo 333, de 23 de diciembre de 1996, modificada por Decreto Legislativo n° 100, de fecha 13 de septiembre de 2006, publicado en el Diario Oficial n° 171, tomo 372, de 14 de septiembre de 2006, y reformados ambos por Decreto Legislativo n° 1036, de 29 de marzo de 2012, publicado en el Diario Oficial n° 6, tomo 394, de 30 de marzo de 2012, por la supuesta vulneración a los arts. 2 inc 1°, 3 inc. 1°, 23 y 50, en relación con el art. 220, y 246 Cn.

Los motivos de inconstitucionalidad alegados fueron: 1) la violación al derecho de propiedad de los afiliados al apoderarse el Estado de las pensiones de los trabajadores;

2) Por vulneración a la seguridad social en relación con el principio de proporcionalidad, arts. 50 y 246 Cn., respectivamente, en tanto que dicha tasa, debido a su baja rentabilidad, no permite cumplir con la exigencia de utilización óptima de los recursos de la seguridad social, incidiendo negativamente en el nivel de rentabilidad que obtendrán los ahorros de los cotizantes al Sistema de Ahorros para Pensiones y sobre sus tasas de reemplazo, afectando materialmente las pensiones de dicho sector poblacional; y

3) Por vulneración de la seguridad jurídica en relación con la seguridad social, en su manifestación del derecho a pensión por vejez, establecidas en los arts. 2 inc. 1° y 50 de la Cn., respectivamente, en virtud de su conexión material con los arts. 12 letra c) y 17 inc. 1° de la mencionada Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.

La Sala de lo Constitucional sobreseyó de entrada por la vulneración al derecho de propiedad de los afiliados. Pero la sentencia fue desestimatoria en los siguientes motivos: por la vulneración al principio de libertad de contratación resolvió que no existía la inconstitucionalidad alegada por la supuesta vulneración de la libertad de contratación establecida en el art. 23 Cn., por considerar que los fines perseguidos por el legislador en las disposiciones impugnadas son legítimos en el marco del orden constitucional, pues con ello se asegura la continuidad y regularidad del financiamiento de la seguridad social en su manifestación del derecho a la pensión por vejez para las personas que quedaron en el Sistema Público de Pensiones al entrar en vigencia el Sistema de Ahorro para Pensiones.

Declaró que en el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones no existió la inconstitucionalidad alegada, por la supuesta vulneración de la libertad de contratación establecida en el art. 23 Cn., por considerar que los fines perseguidos por el legislador en las disposiciones impugnadas son legítimos en el marco del orden constitucional, pues con ello se posibilita la obtención de recursos para el financiamiento de créditos a un amplio sector poblacional para la compra de vivienda nueva de interés social.

Declaró que en el art. 223 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones no existía la inconstitucionalidad alegada, por la supuesta vulneración a la seguridad social en relación con el principio de proporcionalidad, establecido en los arts. 50 y 246 de la Cn, pues la tasa de interés que asigna dicha disposición para la inversión de los fondos de pensiones de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones en Certificados de Deuda para Vivienda de Interés Social, es razonable y proporcional y permite, en consecuencia, la óptima utilización de los recursos de la seguridad social.

2.2.2.2. Las premisas usadas por la Sala de lo Constitucional para conceptualizar el derecho a la pensión en sus tres principales manifestaciones: vejez, invalidez y sobrevivencia.

En las inconstitucionalidades 4-97, 19-98 y 31-2004 AC se hace hincapié que las contingencias y necesidades sociales, que pueden afectar la existencia digna de la persona humana son las siguientes: a) patológicas, tales son enfermedades, invalidez, accidente de trabajo y enfermedad profesional; b) biológicas, tales como la maternidad, vejez y muerte; y c) socioeconómicas, tales como el desempleo y cargas familiares excesivas–, producen obviamente repercusiones negativas en los ámbitos familiar, laboral o social, por lo que requieren de medidas protectoras para asegurar a los individuos frente a las mismas.

También, se afirma que la conformación de los elementos antes mencionados, permiten entender que la necesidad de cumplir con el postulado constitucional de asegurar a cada individuo una existencia digna, exige y origina la seguridad social, con la cual se permita facilitar a los individuos, que puedan hacer frente a las contingencias que ponen en peligro dicha calidad digna de la existencia⁷⁸.

Paulatinamente, la inconstitucionalidad 42-2012 AC dentro de la estructura de la seguridad social, reconoce los elementos integrantes de los sistemas de pensiones, los cuales se definen básicamente como mecanismos de protección social que los Estados utilizan para brindar seguridad a los trabajadores ante los inminentes riesgos potenciales derivados de la reducida capacidad de trabajo o de la disminución en las oportunidades laborales durante la vejez, o ante contingencias tales como invalidez y muerte.

En consecuencia, las pensiones comúnmente ofrecidas por los sistemas previsionales son las siguientes: 1) *Pensiones por vejez*, que tienen como objetivo proveer estándares dignos de vida en la vejez⁷⁹ comparables a los experimentados por los trabajadores pensionados por invalidez, que protegen a los individuos y a su grupo familiar mientras estén activos; 2) *Familias*, en caso de incapacidad temporal o permanente que les impiden recibir ingresos laborales⁸⁰; y, 3) *Pensiones por sobrevivencia*, sistema por el evento de su fallecimiento.

La importancia de identificar estas premisas radica en comprender que el trabajo que realiza la Sala de lo Constitucional al momento de resolver confrontaciones normativas alrededor del derecho a las pensiones, pone su énfasis en la clase de contingencias que se encuentran en cualquier contexto social. La comprensión sobre que envoltura trae las

⁷⁸Tal y como es compatible con la noción de Hinnkelammert, sobre las necesidades del sujeto, es que "entendiendo el sujeto humano como sujeto corporal y, por tanto, como sujeto necesitado y sujeto libre, que exige el respeto hacia sus condiciones de posibilidad de vivir y reclama el derecho correspondiente. Lo reclama en relación con otros sujetos y lo reclama en común". HINNKELAMMERT, Franz *Hacia una economía para la vida*, ya citado. 2005. p. 419.

⁷⁹La Sala de lo Constitucional, ha definido a la pensión por retiro, jubilación o vejez como "la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por la persona al retirarse de su vida productiva a causa de su avanzada edad, con la que suele mermar las fuerzas y/o capacidades físicas para realizar ciertas actividades, ello con el objeto de que aquella y su familia puedan conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados". Afirma que al acontecer esas circunstancias surge en el trabajador el derecho a gozar de "un descanso justificado como contrapartida de lo que ha aportado durante su vida activa, percibiendo durante su jubilación un ingreso equivalente o, por lo menos, proporcional a las ganancias que solía adquirir, por cuenta propia o en concepto de salario, con el cual pueda disfrutar de una vida digna en su etapa de retiro. Por tanto, dicha prestación social tiene por finalidad coadyuvar con la persona cuando deba enfrentar las consecuencias derivadas de su vejez, que la llevan al cese de la prestación de sus servicios laborales". Véase en los amparos 801-2008, 300-2010, 406-2010, 256-2010.

⁸⁰La pensión de invalidez se define como la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por el asegurado al padecer de una incapacidad total o parcial para el trabajo, de origen común o profesional, durante el tiempo en que adolezca de dicha inhabilidad; esto con el objeto de que aquél y su familia puedan, en alguna medida, conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados a la fecha en que surgió el impedimento. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Resolución de amparo 324-2012 de fecha 28 de mayo de 2014. Considerando V.

pensiones y sus manifestaciones, pero no se identifica una integración de las mismas con la parte resolutive.

En la jurisprudencia anteriormente descrita existe una visión abstracta sobre el tema de las pensiones, al punto que solamente hace una división a nivel de sistemas previsionales públicos y privados, convirtiéndose las respuestas de la Sala en una visión meramente institucional⁸¹ y no constitucional del problema. Por otro lado, reconoce el componente de la dignidad humana y, por ende, cabe apuntar preliminarmente que las premisas no se relacionan con el resultado que luego es vertido en las sentencias. A continuación, tendremos a detalle una visión crítica al respecto.

2.2.3 Crítica al concepto del derecho a la pensión adoptado por la Sala de lo Constitucional Salvadoreña.

2.2.3.1. La ausencia de un concepto claro de dignidad en el examen del contenido del derecho a la pensión.

El concepto de dignidad humana es de difícil precisión⁸², ya que cuenta con diversos contenidos y diversas discusiones que vuelve ilusoria su aplicación en la práctica forense. Conscientes de esta realidad, la investigación no tiene como objetivo principal realizar un análisis descriptivo y reflexivo sobre este punto, sino profundizar en la noción de dignidad humana que adopta la Sala de lo Constitucional para determinar límites, alcances y atribuir contenido material al derecho fundamental a pensión digna.

Asimismo, que existe cierto consenso entre los operadores del derecho para utilizar la dignidad humana como un criterio de interpretación, o bien un principio rector que sustenta los derechos fundamentales. La dignidad de la persona humana produce que todos los derechos fundamentales puedan ser reconocidos de forma explícita o implícita, como resultado directo de la propia idea de dignidad.

También que la dignidad humana, al desembocar en un tema ético⁸³, puede suceder que frente a un caso práctico existan distintas respuestas según el concepto de derecho

⁸¹Cuando se habla de una visión institucional, el precedente al recurre es tal que solo se inserta —como copia y pega— la visión de seguridad social en relación con cualquier problemática relacionada con la pensión, donde la pensión se ha abordado solo como una simple arista y no como un análisis de la seguridad social integrada desde una noción de dignidad humana. Es decir, el mero formalismo a la hora de resolver, se confunde con el respeto al precedente mismo, eludiendo una respuesta constitucional más articulada y enriquecedora.

⁸²Ibidem. p. 4

⁸³ Es inevitable que la Constitución emplee conceptos cuyos contenidos posean una naturaleza ética, moral o ideológica variable y a veces opinable. Este grado de indeterminación puede disminuir en algún modo si se acepta, como apunta Hoerster, que normalmente hay un acuerdo social relevante en torno a muchos contenidos mínimos de esos conceptos

que se adopte y la carga ética-política que asuman los jueces constitucionales. De esto se sigue que la dignidad humana juega un rol importante para elucidar la eficacia del derecho a la pensión digna de trabajadores vulnerados en sus derechos por la precarización laboral.

En el apartado 2.2.1.3 de esta investigación se retomó cierta jurisprudencia y se hizo referencia a las inconstitucionalidades 18-98, 22-2011 e incluso la inconstitucionalidad 33-2016/195-2016, que han dado contenido a la forma de concebir la dignidad humana, debido a que las primeras retoman un análisis desde la parte preambular de la Constitución y el artículo 1, que se resume que es un valor que tiene cabida en cualquier derecho fundamental posible, es decir que es un valor maleable y dúctil, que puede configurar o elevar la connotación del derecho fundamental a la pensión.

La segunda hace una acotación más reciente, basada en un criterio de la Corte Constitucional de Colombia, que afirma que la dignidad humana tiene tres facetas: (i) como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como uno quiera); (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)⁸⁴.

En las inconstitucionalidades 31-2004 AC, 34-2011/ 55-2011 y 42-2012 AC, se hace hincapié que el concepto de dignidad humana contiene un nivel difícil de abstracción, pero que se concibe como “la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, y en el texto constitucional pueden encontrarse algunas disposiciones que implican manifestaciones de tal categoría jurídica; una de ellas es la existencia digna –a la cual se refieren los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn. –, que significa no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales⁸⁵”.

Desde esa lógica, podría entenderse que la Sala de lo Constitucional tiene la concepción de la dignidad humana, partiendo como base la persona humana y que, en su carácter integral del desarrollo mismo de su personalidad, el hecho de satisfacer sus

indeterminados. Pero, también debemos tener cuidado que en otros terrenos ese consenso no existe, o no es muy claro. Parte de esas dudas, precisamente se podrían resolver ahora con el carácter subsidiario que representa la Corte Interamericana para el caso de los Estados vinculados a ella. Véase en SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Dignidad de la persona e ideología constitucional”, *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval, Argentina, 1995, pp. 60-66

⁸⁴Sentencia de Inconstitucionalidad 33-2016 ya citada.

⁸⁵ En la sentencia de Inconstitucionalidad. 1-92 de fecha 19 de julio de 1996, Considerando IV, número 3– estableció que “desde el personalismo o humanismo, se entiende que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo para permitir que éste realice libremente sus fines”.

necesidades sociales o básicas⁸⁶, complementa el proyecto de vida que encausa un ser humano y que se puede sustentar con el derecho a una pensión que sea digna.

La consecuencia de ello, radica en que la Sala al tener un problema de abstracción y concreción de la dignidad deja desamparado el derecho fundamental a las pensiones, porque no lo interrelaciona con este importante componente, produciendo una distorsión en el resultado argumentativo de las sentencias que han tocado el tema de las pensiones.

Un problema notorio en las sentencias de inconstitucionalidad 4-97, 19-98, 31-2004 AC; 34-2011/55-2011 y 42-2012 AC es, que ante el arraigo de concebir a la seguridad social bajo la estructura tríadica que dichos precedentes han consolidado— a) La dignidad de la persona humana como categoría jurídica protegida; b) los riesgos, contingencias o necesidades sociales; y c) las medidas protectoras de carácter social—quedan incompletos, porque se ha generado una distorsión al derecho fundamental a la pensión digna. Esto se vislumbra a partir de que la misma Sala de lo Constitucional ha reflejado que es condición necesaria, para medir la eficacia de este derecho, la satisfacción de las necesidades sociales o básicas de la persona humana y del desarrollo integral de su proyecto de vida⁸⁷.

Pero, los jueces constitucionales no solamente deben saber y comprender esto, sino también saber que parte de la crisis del derecho moderno y de su Estado Constitucional de Derecho, radica en diluir al sujeto concreto dentro del sujeto abstracto y sobre esa base pretender universalizar el derecho fundamental a la pensión digna, pues, si no se tiene como referencia las condiciones particulares de este grupo de trabajadores, se convierte en utopía irrealizable su derecho a una pensión digna.⁸⁸

No se habla por tanto de una gala de erudición sobre la dignidad humana o que la Sala configure un compendio de la dignidad humana vasto y explícito, sino el criterio necesario para que la pensión como derecho fundamental, aspire a una categoría de lo digno y universal concreta, no como un agregado o una forma elegante de definir dicho

⁸⁶Véase en ATIENZA, Manuel *Sobre la dignidad humana*, Op Cit. pp. 91: “[...] La dignidad supone que todas las personas (seres dotados de dignidad) deben tener cubiertas sus necesidades básicas.”

⁸⁷ Ver SEN, Amartya. *La idea de la justicia*, México, Editorial Taurus, 2010, p. 262. “El enfoque de capacidad se concentra en la vida humana y no solo en algunos objetos separados de la conveniencia, como ingresos o mercancías que una persona puede poseer, los cuales se consideran con frecuencia, en especial en el análisis económico, como los principales criterios del éxito humano. En efecto, el enfoque propone un cambio de énfasis que pase de la concentración en los medios a la concentración en las condiciones reales de vivir”.

⁸⁸Cfr. HINKELAMMERT, Franz. *Hacia una economía para la vida*, ya citado. p. 361. “El problema no es eliminar el mundo de las abstracciones de la relación medio-fin, sino, cómo interpellarlo para hacer prevalecer el mundo de la realidad, que es el mundo de los sujetos humanos concretos, corporales y, por consiguiente, un mundo de vida o muerte”.

derecho, sino que valga por la connotación social y exigencias vitales, de un contexto social que demanda diariamente cobertura de condiciones óptimas para vivir.

El concepto de dignidad humana, por lo tanto, no debe ser un simple enganche o excusa para dotar de contenido en forma completa un derecho fundamental, sino que sirva para materializarlo a la realidad. No es labor de la Sala de lo Constitucional cubrir con las necesidades sociales porque no tiene una labor política, pero si puede ser bastión para generar un efecto sobre el ordenamiento jurídico⁸⁹ que permee y mejore no solo la concepción teórica de la dignidad humana—porque no es mala—sino que vele y procure la materialización de una pensión digna.

Y es que, al no contar con una elevación a nivel digno del derecho fundamental a la pensión, se distorsiona también el contexto social y la realidad de los grupos vulnerables. Esto debido a que la labor de concebir un concepto de dignidad humana y materializarlo hace que el precedente torne el tema de las pensiones en uno que no solo es una obligación a nivel legislativo desarrollarlo e interpretarlo en su favor, pero se pierde ese nivel digno porque usualmente los poderes políticos⁹⁰ no toman en consideración, que la Sala de lo Constitucional tiene la vocación de defender a las minorías, por medio de la defensa de los derechos fundamentales.

Por tanto, si logramos discernir el sentido apropiado de la dignidad humana es posible que encontremos nuevos estándares interpretativos que a partir de los ya existentes posibiliten a los jueces constitucionales hacerse cargo de la justiciabilidad del derecho a la pensión digna de trabajadores que a lo largo de su vida laboral han contado con condiciones de trabajo precarios.

⁸⁹La Sala de lo Constitucional ha intentado llevar una tarea de concreción de los mismos, amparándose del anclaje constitucional, pero que repercute en la derivación de los derechos implícitos. Sin embargo, no se lleva en realidad una tarea de concreción, porque a este tipo de derechos no se le da la connotación que tienen otros referidos a temas que involucran una resolución bastante eficaz relacionándolo a temas de alta relevancia política, y lo único que hace es una mención complementaria. Si bien es cierto, parte de la tarea que la Sala tiene en este caso, como pretender legitimar en una resolución determinados derechos, pero cuando se encuentra en un verdadero problema se queda a nivel formal, que de hecho es un tipo de peligro, ya que involucra al sujeto afectado, al Estado con sus instituciones y también esas garantías jurisdiccionales de protección reforzada, situación que hemos ido notando en las sentencias anteriormente identificadas como relevantes.

⁹⁰ El informe de la CIDH denominado “Pobreza y Derechos Humanos” ha denotado que “como consecuencia de las políticas y leyes en materia de flexibilización laboral, así como en materia de seguridad social y pensiones que se han venido implementando durante los últimos años en la región, se ha agravado la situación de pobreza que enfrentan las personas mayores. Como consecuencia de la deficiente cobertura de los sistemas de seguridad social, las personas mayores se han visto forzadas a continuar trabajando en condiciones precarias para sobrevivir, incluso después de haber sobrepasado sus edades de jubilación”.

2.2.3.2. La asunción de un concepto del derecho de propiedad incompatible con el principio de solidaridad como presupuesto en materia de pensiones.

El concepto de propiedad incompatible con el derecho fundamental a la pensión es aquel que, a partir de su estructura, crea una jerarquización de derechos subordinados a ella. Las primeras declaraciones de derechos dieron cabida a esta idea y reconocieron el derecho a la propiedad privada como derechos sagrado e inviolable, principio que en nuestro país fue sustituido en la Constitución Política de 1950 por el derecho a la propiedad en función social. Ahora bien, ¿por qué se considera este concepto incompatible con la solidaridad? Porque dentro de la lógica de la racionalidad económica liberal es el concepto que constituye al ser humano y lo define como soporte del sistema social. Para John Locke, según Hinkelammert:

“La humanidad como género humano es constituida por la propiedad privada... Así pues, Locke no constituye ninguna dignidad humana, únicamente la dignidad de la propiedad privada en la que participa el ser humano en la medida que es propietario. Con esto, el derecho humano, como dignificación de la persona humana como sujeto concreto de necesidades es sustituido por la dignificación de la propiedad. Pero no de cualquier propiedad, sino de la propiedad como sistema de competencia y eficiencia”⁹¹.

Se trata de la acumulación ilimitada de propiedad en donde lo que importa es la mayor rentabilidad y reducción de los costes laborales, por ende, aquí no existe espacio para la solidaridad, pues los seres humanos con sus derechos fundamentales del trabajo frente al derecho de propiedad no son más que soportes. Esto en tanto pierde todos sus derechos y solamente pueden reclamar derechos emanados de la propia lógica del mercado laboral.

Como vemos, el concepto de propiedad como competencia y eficiencia es incompatible con el principio de solidaridad como presupuesto necesario para la pensión digna, aquí lo que prevalece es el individualismo y en virtud del cual los trabajadores entran en una competencia, de todos contra todos, donde no existen espacios para la reivindicación colectiva de pensiones dignas.

Esta crisis en materia de derechos humanos del trabajo fue advertida por la doctrina social de la iglesia, en las encíclicas: *Rerum Novarum* de León XIII, *Cuadragésimo Anno* de Pío XI, *Laborem Exercens* de Juan Pablo II, en todas ellas se aboga por moderar el uso de

⁹¹DUCHROW, Ulrich y HINKELAMMERT, Franz J. *La vida o el capital. Alternativas a la Dictadura global de la Propiedad*. Editorial departamento Ecuménico de Investigaciones (DEI), San José, Costa Rica. 2003. pp. 89-90.

la propiedad y compaginarlo con el bien común, en otras palabras, con la responsabilidad social de la empresa. Pero, sobre todo, fue Juan Pablo II, quien analizó el conflicto capital-trabajo de modo radical, y consideró: “inaceptable la postura del «rígido» capitalismo, que defiende el derecho exclusivo a la propiedad privada de los medios de producción, como un «dogma» intocable en la vida económica. El principio del respeto del trabajo exige que este derecho se someta a una revisión constructiva en la teoría y en la práctica”⁹².

Llegado a este punto del análisis, se puede percibir que el concepto de propiedad incompatible para el acceso al goce y ejercicio del derecho a la pensión digna es aquel que anula al trabajador como sujeto concreto de derecho y fomenta el individualismo entre los seres humanos. Para superar este conflicto y crear un sistema de pensiones donde todos los trabajadores quepan, Juan Pablo propone un principio trascendental: “Es el principio de la prioridad del «trabajo» frente al «capital». Este principio se refiere directamente al proceso mismo de producción, respecto al cual el trabajo es siempre una causa eficiente primaria, mientras el «capital», siendo el conjunto de los medios de producción, es sólo un instrumento o la causa instrumental”⁹³.

En resumen, hay que reivindicar la primacía del ser humano y la reproducción de la vida digna, tal como se lo exigen los Arts. 1, 2, 37 inc. 2° y 101 inc. 1° Cn., y desde ahí construir un concepto de propiedad compatible con el principio de solidaridad como presupuesto necesario para la pensión digna. Claro está, no se trata de fomentar tampoco el paternalismo, la pasividad y el asistencialismo, sino la participación activa de todos los actores sociales en la promoción de condiciones de vida digna y desarrollando las capacidades de las personas.

2.2.3.3 La cuestionable interpretación de las disposiciones de derecho fundamental de las que deriva el derecho a la pensión.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de nuestro país viene afirmando que el derecho a la pensión es una manifestación del derecho fundamental a la seguridad social consagrado en el art. 50 Cn. Ahora bien, en tanto mandato de optimización, este derecho se debe interpretar de modo extensivo para el mayor goce y ejercicio del sujeto protegido. Es a partir de esta idea que cobran relevancia las pautas hermenéuticas que

⁹² JUAN PABLO II. *Laborem Exercens*. p. 18.

⁹³ *Ibidem*. p. 18.

proporcionan el principio pro homine, el test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente y el criterio de la inversión ideológica del derecho a las pensiones dignas, para interpelar los métodos de interpretación jurídica que los operadores del derecho han esgrimido en su pretensión de protección ampliada.

A) Principio pro homine como pauta hermenéutica.

El principio pro homine, *pro persona*, *pro personae* o favorabilidad, como se le quiera etiquetar, en los últimos años del siglo pasado y parte del presente se ha convertido en la pauta hermenéutica necesaria para dar cuenta de la protección ampliada de derechos humanos en el contexto internacional o de derechos fundamentales en el contexto local. Por ello, en este sub apartado se reflexionará sobre la noción, las funciones, aplicación en la jurisprudencia comparada y la repercusión que representa su ausencia para la justiciabilidad del derecho a la pensión digna en las sentencias emblemáticas pronunciadas por la Sala de lo Constitucional sobre esta materia.

Noción.

El principio favor persona o pro homine implica una interpretación que optimice los derechos fundamentales, dando preferencia a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica de la norma. El principio favor persona no exime al operador jurídico de realizar una interpretación armónica, en el entendido de todos ellos son derechos de cada persona y de toda persona, lo que exige compatibilizar todos los derechos entre sí y con el bien común⁹⁴. En el ámbito del derecho internacional de los derechos Humanos, es una pauta hermenéutica que obliga al aplicador de la norma a optar por la interpretación preferente en favor de la dignidad y el desarrollo de la persona humana.

Funciones del principio pro homine.

Aquí nos interesa dos de sus funciones: a) como método de armonización de normas, este opera ante contradicciones, lagunas de reglas jurídicas o debido a la existencia de varias normas aplicables al caso concreto, según este principio la norma que debe preferir el operador del derecho es aquella que proteja el goce y el ejercicio del

⁹⁴ NOGUEIRAALCALÁ, Humberto. "El principio pro homine o favor persona como estándar en materia de Derechos Humanos, Parte II". *Revista Do Curso Direito/ UFMA*, Sao Luis, Año III, n°. 6, jul/dez, 2013. p. 1129

derecho humano o fundamental⁹⁵; b) método de interpretación, aquí el principio *pro homine* funciona como pauta hermenéutica para la interpretación de normas, por interpretar se entiende atribuir el significado y alcance de una disposición legal o bien de la norma, para esto, el aplicador del derecho tendrá que echar mano del método gramatical, lógico, jurídicos o de otras disciplinas, a fin de encontrar el método de interpretación que favorezca ampliamente a la persona humana, por ejemplo, si con la interpretación gramatical se causa un perjuicio al sujeto de derecho, se debe recurrir a otro método que la favorezca, por lo tanto, desde su función hermenéutica, el principio *pro homine* solamente es la pauta o directriz “cuando se trata de reconocer derechos protegidos”⁹⁶ en los tratados internacionales de derechos humanos o en la Constitución.

En suma, precisar las funciones de este principio es importante en esta investigación para no terminar confundiéndolo con un método de interpretación jurídico, pues se trata de una “guía en el sentido de que los derechos fundamentales deben ser interpretado de la manera más amplia posible, para dar efectividad a su concreción en el caso en cuestión y dotar a la norma de un efecto útil, para que logre garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las personas”⁹⁷; e inversamente, la norma debe ser interpretada de forma restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.

El principio pro homine en la jurisprudencia constitucional comparada.

El objetivo de este apartado es mostrar que la aplicación del derecho de las altas Cortes latinoamericanas, lo realizan pensando en hacer el mayor bien y el menor mal posible y teniendo en cuenta que al existir distintas interpretaciones se elige aquella que más proteja al titular del derecho fundamental, aunque se trate de una norma de menor jerarquía, tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las Cortes que tomaremos por modelos son: la peruana, colombiana y argentina.

En sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, pronunciada en el expediente 00299-2015- PA/TC, específicamente en el amparo sobre pensión de invalidez vitalicia

⁹⁵Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El principio pro homine o favor persona como estándar en materia de Derechos Humanos*, Parte II. Op cit. Pp. 130

⁹⁶ PINTO, Mónica. El principio *pro homine*. “Criterios de hermenéutica y pauta para la regulación de los derechos humanos”, citada por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Op cit. p. 129.

⁹⁷ NOGUEIRA ALCALÁ. Humberto. Op. Cit. 130.

conforme a la Ley 26790, el voto razonado del magistrado Blume Fortini, fija como premisa central de su argumento que:

“El principio pro homine, denominado también regla de preferencia, establece en esencia que ante eventuales diversas interpretaciones de una disposición, es imperativo para el juez constitucional escoger aquella que conlleve una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales, desechando toda otra que constriña, reduzca o limite su cabal y el pleno ejercicio”.⁹⁸

Otra sentencia de ese Tribunal pronunciada en el expediente 02005-2009, sobre el principio pro homine argumentó lo siguiente: “como ya lo había establecido la jurisprudencia de este tribunal, implica también que los preceptos normativos se tienen que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales, es decir, la preferencia interpretativa”⁹⁹.

La Corte Constitucional de Colombia, en sus sentencias T-725/04; T-284/06; C-187/06 ha acudido al siguiente concepto del principio pro homine:

“Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos, e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”¹⁰⁰.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en el caso Bercaitz, Miguel Ángel S. Jubilación, respecto al principio pro homine indicó:

“que uno de los objetivos preeminentes de la Constitución Argentina era el bienestar general por lo que el principio indubio pro justitiasocialis tenía categoría constitucional, por otro lado, en concordancia con el principio de favorabilidad, las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto

⁹⁸Sitio web: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00299-2015-AA.pdf>. Visitado el 7/4/2023.

⁹⁹CASTANEDA, Mireya. *Principio pro persona. Experiencias y expectativas*, México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2014. p. 123-124.

¹⁰⁰CASTANEDA, Mireya. Op. Cit. p. 115.

es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad”¹⁰¹.

La jurisprudencia constitucional de estos países y otros de la región también es congruente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al principio pro homine recogido en el caso González y otras (“Campo Algodonero”), en donde señaló que las víctimas se encontraban en diversas situaciones de vulnerabilidad, como de discriminación por cuestiones de género, la pobreza y en algunos casos el ser niñas. El caso Fernández Ortega y otros; y el caso Rosendo Cantú y otra, su condición era: mujer, pobre, indígena, ser niña, no hablaba español. Es decir, que junto al principio pro homine concurrían otros principios, como los de pro debilis y de favorabilidad. La Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional de Perú, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, también han aplicado conjuntamente estos principios y sub principios para justiciar casos de personas vulnerables, por ejemplo, trabajadores, en donde, además, se aplica el principio pro operario.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de nuestro país también ha aplicado el principio pro homine, pero lo hace de modo selectivo y sin acompañamiento de los otros principios en mención. Por ejemplo, ya en la Inc. 8-97 AC, en respuesta al principio pro homine que hicieron referencia los demandantes en su solicitud de inconstitucionalidad, señaló que “los derechos fundamentales han de interpretarse posibilitando la maximización de su contenido coadyuvando a la consecución de su pleno goce por todas las personas”.

En la Inc. 7-2012 mencionó: “no se puede interpretar la Constitución en el sentido de autorizar la anulación, supresión o el empeoramiento del goce o ejercicio de los derechos que ella consagra o su limitación más allá de lo que ella permite. El principio pro homine así lo impone”. En el proceso de pérdida de derechos de ciudadanía 1-2020, la Sala sostiene: “principio pro homine, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos” El principio pro homine así lo impone”.

En materia de pensiones la Inc. 103-2007, en aplicación al principio pro homine señaló: “los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales, han de ser interpretados dentro de la amplitud de su contexto, con un criterio que propicie asignarles la mayor fuerza expansiva y eficacia posible”. Ahora bien, si los casos

¹⁰¹CASTANEDA, Mireya. Op. Cit. Pp. 119.

emblemáticos en materia de control de inconstitucionalidad sobre la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, hubiesen utilizado la pauta hermenéutica de este principio los resultados teóricos y prácticos fueran otros, como veremos a continuación.

Ausencia del principio pro homine en las sentencias representativas de la Sala de lo Constitucional sobre el derecho fundamental a la pensión digna.

Las sentencias representativas de la Sala de lo Constitucional pronunciadas en los procesos de inconstitucionalidad promovidos por los ciudadanos en contra de la LESAP son las siguientes: Inc. 4-97; Inc. 19-98; Inc. 31-2004. AC.; 42-2012 AC. Sobre estas sentencias a continuación se hará un análisis descriptivo y crítico.

En la Inc. 4-97, los demandantes para justificar la inconstitucionalidad de la LESAP, en el literal G. de la sentencia mencionaron que el reemplazo, de manera desfavorable para los trabajadores y con efecto retroactivo, de las pensiones relativas a las pensiones de invalidez, vejez y muerte; asimismo, argumentaron que dada la naturaleza de los derechos nacidos de la seguridad social no pueden ser afectados en sentido negativo por una ley secundaria decretada con posterioridad, sobre todo, cuando las nuevas disposiciones son tan desfavorables a los trabajadores”

La mayoría de los motivos de inconstitucionalidad expuestos en las solicitudes fueron objeto de sobreseimiento y el resto desestimados, según los jueces constitucionales por fundamentación insuficiente, siendo el argumento central para desestimar, tal como aparece en el apartado VI de la sentencia, el siguiente: “En relación al reemplazo desfavorable para los trabajadores y con efecto retroactivo, de las disposiciones de invalidez, vejez y muerte, el tema de los derechos adquiridos, es decir, los derechos que se originan de tales supuestos, es claro que la protección o derecho a recibir a recibir las prestaciones de seguridad social no se originan hasta que se completa en su totalidad el supuesto habilitante para la exigencia de dicha prestación”.

Más allá de los “derechos adquiridos”, los demandantes fundamentaron los motivos de inconstitucionalidad de la LESAP en dos puntos centrales: a) reemplazo desfavorable; b) afectación negativa de los derechos nacidos de la seguridad social, entre ellos, la pensión vitalicia garantizada por el sistema de repartos. Sobre estos puntos, la Sala de lo Constitucional no realizó una interpretación amplia para el goce y ejercicio del derecho fundamental a la pensión, no obstante que conforme al principio pro homine estaba obligada a llevarla a cabo, tal como la obligaban los arts. 26 y 29 de la Convención

Americana Sobre Derechos Humanos, en el sentido que los jueces deben aplicar siempre el principio de progresividad y favor persona, pero, al no hacerlo, la Sala de lo Constitucional permitió la regresividad del derecho fundamental a la pensión digna de los trabajadores.

Por tanto, su interpretación constitucional no solo fue literal, sino que también pasó por alto los principios pro homine y pro operario como pautas hermenéuticas para la maximización del goce y disfrute del derecho fundamental a la pensión digna.

En la Inc. 19-98, los demandantes impugnaron de inconstitucional la LESAP por violación al art. 50 Cn., al no incluir al Estado dentro de los sujetos que contribuyen al pago de la seguridad social; también por violación al principio de igualdad, ya que se establecen diferentes tasas de cotización para los afiliados del sistema público de pensiones respecto de los afiliados del sistema privado de pensiones; inconstitucionalidad por violación a los arts. 2, y 106 Cn., pues el Estado se apropia de los recursos financieros que le pertenecen; por último, señalaron que la inconstitucionalidad de los arts. 102 y 103 de la LESAP, se debe a que no regulan la rentabilidad mínima para las inversiones de los recursos del fondo de pensiones, incumpliendo el art. 50 Cn.

Al igual que el caso anterior, la Sala de lo Constitucional, siguiendo un formalismo ritualista que se impone sobre el contenido material del derecho fundamental a la pensión digna, resolvió la mayoría de los motivos por la vía del sobreseimiento. En cuanto al principio de igualdad, considera que no está plenamente configurada desde el punto de vista fáctico, debe incluir lo que en doctrina han denominado *tertium comparationis*, ya que el actor de la demanda no expone el término de comparación, tampoco expone los argumentos tendientes a demostrar la desproporcionalidad o irrazonabilidad de las diferencias, esta carga de argumentación que la Sala de lo Constitucional delega en el actor, la podría inferir ella a partir de los argumentos de la pretensión de inconstitucionalidad, a fin de permitir el acceso a la justicia constitucional a los ciudadanos.

En cuanto a la vulneración de los arts. 2, 11, y 106 Cn., por apropiación del Estado de recursos financieros que no le pertenecen, argumentó que los ciudadanos no señalan cuál es el contenido material integrante de las disposiciones propuestas como parámetro de control, en vista de eso, también se sobresee por ese motivo de inconstitucionalidad. En cuanto a la inconstitucionalidad por omisión al no regular la ley de rentabilidad mínima en materia de pensiones, el Tribunal afirma: “el cómo cumplir el mandato constitucional (...)

se engloba dentro de la libertad de configuración de los órganos investidos de potestades normativas. La seguridad social continúa la Sala es materia reservada al legislador”.

Similar, al caso anterior, el Tribunal Constitucional para justiciar al derecho fundamental a la pensión digna, insiste en interpretar las normas constitucionales de modo desfavorable a los trabajadores, todo esto, porque no cumple con el deber que le imponen las normas internacionales de Derechos Humanos, entre ellas: los arts. 26 y 29 de la CIDH; los arts. 2.1 y 9 del PIDESC, que fijan el principio pro homine y la prohibición de regresividad como pautas hermenéuticas para interpretar ampliamente este derecho fundamental.

Incluso, llega al punto de sostener que el constituyente traslada al legislador toda la carga de regular lo pertinente a la seguridad social. Con estas expresiones, tal como argumentara en su voto razonado la Magistrada Velásquez de Avilés (Inc. 31-2004 Ac), “da la impresión que se está desconstitucionalizando el derecho a la seguridad social y dando un cheque en blanco al legislador para que le dé el contenido que le parezca”. De modo que la Asamblea Legislativa está obligada a respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión digna.

Por cierto, el art. 50 Inc. 2° Cn., señala: “la óptima utilización de los recursos”, lo cual implica que para asegurar al trabajador y su familia una pensión digna, se debería regular una rentabilidad mínima.

En la Inc. 31-2004 AC., siguiendo pautas interpretativas como la finalidad humanitaria y alimentaria de las leyes de jubilaciones, los demandantes en esta ocasión impugnaron el decreto legislativo 347/2004 por violar el criterio de ordenación de fuentes con relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por prohibición de regresividad; por vulneración al derecho de propiedad; al derecho de seguridad social; violación al principio de razonabilidad; a la seguridad jurídica; y a los derechos adquiridos conforme a la legislación derogada; entre otros motivos alegados.

Los jueces constitucionales procedieron a sobreseer por el motivo de violación indirecta del Art. 144 inc. 2°Cn., porque existía incoherencia en la argumentación al no hacer referencia los demandantes al principio de razonabilidad. También excluyeron lo relativo a la afectación del carácter progresivo de la seguridad social, por no ser coherente con el derecho fundamental propuesto como parámetro de control. Por último, sobreseyeron respecto a la vulneración de derechos adquiridos, al considerar que la parte

actora no expuso una argumentación suficiente para evidenciar afectación a derechos adquiridos concretos.

Para analizar los motivos de inconstitucionalidad por los que la demanda sí fue admitida, la Sala de lo Constitucional, respecto a las pautas que rigen la interpretación de los derechos fundamentales, hace referencia a la función de interpretación que tiene el principio pro homine.

Tal como se puede corroborar en el apartado V. (3.C.) de la sentencia, y al respecto señala: “Según se ha afirmado líneas arriba, desde la Constitución es exigible una interpretación extensiva de las leyes que amplíen el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales, coadyuvando a la consecución de su pleno goce por todas las personas; y una interpretación restrictiva de aquellas que impliquen una limitación o no restricción del ejercicio de los mismos”.

Al recurrir los jueces constitucionales a la pauta hermenéutica del principio pro homine, quedaba la obligación a desplegar el abanico de métodos jurídicos de interpretación que los condujera a la interpretación extensiva para que los trabajadores gozaran en el futuro de una pensión digna.

Sin embargo, persistieron en el uso de un método de interpretación limitado que no les abrió cancha hacia una interpretación extensiva, como se puede colegir en el apartado V. (4.B.) de la sentencia, vuelven a la idea, que de conformidad al art. 50 Cn., la seguridad social es un derecho de configuración legal, ya que el constituyente delega en el legislador la regulación de la totalidad de la materia.

Sobre este punto que fue analizado anteriormente, vale decir que el principio de la prohibición de regresividad, el principio pro homine, pro operario, así como las normas de Derechos Humanos ratificados por el país obligan al legislador a favorecer el ejercicio de un derecho fundamental de los trabajadores y no a perjudicarlos, si esto sucede los jueces constitucionales están obligados a declarar inconstitucional la ley o norma que crea este perjuicio.

En el apartado VI de la sentencia se aborda el tema del sistema de ordenación de fuentes contemplado en el Art. 144 inc. 2° Cn., y al respecto concluyen los jueces: “la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y

la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional de los derechos humanos. Pero, lo cierto es que en este caso no se abrió, ya que terminó excluyendo el motivo del carácter progresivo de la seguridad social, con el objeto de evadir las responsabilidades internacionales que les impone los Arts. 26 y 29 de la CIDH y los arts. 2.1 y 9 del PIDESC.

En este proceso de inconstitucionalidad, a diferencia de los anteriores, los jueces constitucionales declararon inconstitucional, de modo general y obligatorio, el D. L. 347-2004, por contravenir los Arts. 1 inc. 1° y 2 inc 1° Cn., -seguridad jurídica- únicamente en cuanto a su efecto retroactivo, en la medida que afectaba a los afiliados del sistema que al momento de la reforma habían cumplido treinta años de cotización, entre otros supuestos, se encontraban en una situación jurídica objetivamente protegible.

En la Inc. 42-2012 AC., los demandantes impugnaron los arts. 12 letra c) y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, así como los arts. 91 letra m), 223 y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por los motivos de inconstitucionalidad siguientes: violación al derecho de propiedad (art. 2 inc. 1° Cn.); a la seguridad jurídica (art. 2 inc. 2° Cn.), al principio de igualdad (art. 3 inc. 1° Cn.); vulneración al derecho a la seguridad social (art. 50 Cn. en relación con el art. 220 Cn.); libertad de inversión (art. 102 Cn.); libertad de contratación (art. 23 Cn.); derecho al trabajo (art. 37 Cn.).

De estos motivos, los jueces constitucionales admitieron la demanda en relación con la inconstitucionalidad de los arts. 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por supuesta vulneración a la libertad de contratación (art. 23 Cn.). Se admitió por la supuesta vulneración a la seguridad jurídica (art. 2 Cn.), en relación con la seguridad social (art. 50 Cn.), en tanto que con las disposiciones impugnadas, se obliga a las Administradoras de Fondos de Pensiones a invertir un 45% de los fondos de pensiones en Certificados de Inversión Previsional, instrumentos con baja rentabilidad a futuro y que con ello no se garantiza a los trabajadores el cumplimiento de las prestaciones de seguridad social en relación con el retiro y las contingencias e imprevistos tales como invalidez y muerte.

Admitieron la demanda por vulneración a la libertad de contratación y seguridad social, arts. 23, 50 y 246 Cn. Por último, se admitió por vulneración a la seguridad social (art. 50 Cn.), en relación con el principio de proporcionalidad (art. 246 Cn.), ya que la baja

rentabilidad que generan los certificados de Inversiones Previsionales, debido a la imposición de una tasa de interés que no responde al objetivo perseguido de óptima utilización de los recursos derivados de la seguridad social, genera el incumplimiento de los postulados de dicho principio y, además, no cumple con los subprincipios de necesidad e idoneidad.

De entrada, los argumentos de la Sala de lo Constitucional dan la impresión que se sitúan en las pautas hermenéuticas del principio pro homine, ya que en su discurso sobre los derechos fundamentales (apartado III.), afirmó que: “las restricciones formuladas por el legislador a los derechos fundamentales sólo pueden imponerse para asegurar la convivencia social, en relación con los valores fundamentales del ordenamiento, como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común”. En esta línea, en el apartado III. 4., manifestó que la Inc. 15-99, determina el contenido esencial de la libertad de contratación en el sentido de: (i) decidir si se quiere o no contratar; (ii) elegir con quien se quiere contratar; y, (iii) determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes.

Asimismo, reitera que el reconocimiento constitucional de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad que conlleva, no implica que la iniciativa privada es absoluta e ilimitada, sino que la misma admite restricciones en atención al bien común, la justicia, libertad e igualdad y en general respetando los derechos fundamentales que no altere su contenido esencial y que atienda a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Los métodos jurídicos de interpretación a los que recurren los jueces constitucionales para resolver el problema constitucional, como es el caso del método teleológico, tal como se desprende del apartado (IV. I.A. b.) al acudir a los considerandos de la Ley de Fideicomiso de Obligaciones Previsionales con el objeto de identificar los fines concretos: (i) asegurar la eficiencia, sostenibilidad y continuidad del financiamiento del Sistema de Pensiones Públicos; y (ii) brindar con ese financiamiento garantías a los afiliados al Sistema de Pensiones Públicos respecto de la deuda que con ellos tiene el Estado.

En esta medida, ponderan los derechos en conflicto y determinan que no existe afectación intensa, ya que la inversión obligatoria es hasta el margen de 45%, lo cual, si bien restringe el margen y las posibilidades de ejercicio de dicha libertad, permite el

financiamiento de las Pensiones del Sistema Público y deja un margen de acción a las Administradoras de Fondo de Pensiones para procurar la inversión del resto de ahorros previsionales que administran y gestionan.

En el apartado IV. e., argumentó la Sala de lo Constitucional: “Aunado a lo anterior, por su vínculo directo e indisoluble con el principio pro homine contenido tanto en su preámbulo como en el Art. 1 Cn. y, en consecuencia, con las condiciones indispensables y sustanciales para una existencia digna, la seguridad social y el derecho derivado a recibir una pensión por vejez posee un peso abstracto que debe ser considerado necesariamente frente a la importancia de la libertad contractual, por lo que esta puede admitir intervenciones estatales justificadas y razonables, como en este caso, en razón del bienestar del sector poblacional que se ha jubilado en el Sistema de Pensiones Público o que está próxima a hacerlo”.

Sin duda, el conflicto entre estos derechos es complejo y, por ende, ameritaba una respuesta constitucional compleja, ya que se está en presencia de la tutela de derechos fundamentales de dos sectores vulnerables, trabajadores públicos y privados, y en peores condiciones estos últimos.

Es cierto que de conformidad al principio pro homine, admite intervenciones justificadas y razonables al derecho fundamental, pero exige que esa situación debe estar bien documentada. Esto no sucedió en el presente caso, pues no se valoraron otras medidas como, por ejemplo, la vía de impuestos o préstamos para que el Estado cumpliera su deuda previsional con los trabajadores públicos, por el contrario, la alternativa por la que se optó fue tomar los fondos de los trabajadores, que por principio constitucional debe optimizarse su utilización, a fin de que los trabajadores puedan disfrutar de una pensión digna, máxime en los casos del modelo de capitalización de ahorro individual, en donde el goce de la pensión digna está condicionada a dicha circunstancia.

Por otra parte, el principio pro homine en estos casos no se aplica de modo aislado, sino en combinación con otros sub principios, como el principio pro debilis, favorabilidad, pro operario, etc., algo que pasó por alto la Sala de lo Constitucional en esta sentencia, se olvidó que los trabajadores del sistema individual de pensiones no tienen acceso a pensiones vitalicias como los trabajadores del sistema de reparto, por lo que al agotarse sus ahorros, quedan sujetos a una pensión mínima que no les permite llevar su mismo

estilo de vida. Por tanto, la aplicación de la norma en este caso no puede afirmarse que sea congruente con el principio pro homine.

La crítica anterior vale para la ponderación que realizan los jueces constitucionales para resolver la vulneración a la libertad de contratación, la seguridad social en relación con el principio de proporcionalidad al imponer el art. 223 de la LESAP a las Administradoras de Fondo de Pensiones la adquisición de los Certificados de deuda para Vivienda de Interés Social que emite el Fondo Social para la Vivienda. Según ellos, este conflicto de intereses no provoca una afectación intensa a los fondos de los trabajadores, tal vez no a los trabajadores que en el futuro tendrán acceso a pensiones dignas, no así a la mayoría de trabajadores cuyas pensiones estarán por debajo del salario mínimo. Garantizar pensiones dignas requiere reformas al mercado de trabajo, al fisco y a la ley de pensiones.

En suma, la protección amplia y efectiva del derecho fundamental a la pensión digna, requiere de métodos jurídicos que propicien interpretaciones extensivas para el goce y ejercicio del derecho fundamental, ya que solo así será congruente con la pauta hermenéutica del principio pro homine. Igual se puede decir del criterio de proporcionalidad, en donde la ponderación de derechos en su pretensión de darles validez está condicionada a la utilización por los jueces constitucionales de métodos jurídicos que atribuyan a las normas un significado extensivo para la mejor protección del derecho.

B) Test de proporcionalidad. La vertiente de prohibición de protección deficiente.

A lo largo de la investigación, se asume la idea de la desfundamentación de la naturaleza jurídica de la seguridad social, de igual modo, la regresividad en el goce y ejercicio del derecho fundamental a la pensión digna, la cual se traduce en la necesidad epistemológica de aplicar el test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, con el objeto de evidenciar su incidencia negativa en la esfera de protección de este derecho.

A propósito de la obligación que tiene el legislador en la protección ampliada de los derechos fundamentales, a fin de no incurrir en protección deficiente, Carlos Bernal Pulido señala: “La aplicación del principio de proporcionalidad parte del supuesto de que la libertad y los demás derechos fundamentales deben ser interpretados de manera amplia, como

principios que ordenan que su objeto se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas que juegan en sentido contrario”¹⁰².

De ahí que el legislador tendrá la carga argumentativa para justificar el contenido que le atribuye al derecho fundamental intervenido, de igual modo tendrá que compatibilizar su contenido con el de otros derechos que puedan entrar en colisión, y para ello deberá atender las exigencias que se derivan de los tres sub principios de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyo cumplimiento debe ser controlado por la Sala de lo Constitucional, bajo la vertiente de prohibición de protección deficiente si se trata de la intervención de derechos fundamentales de protección.

El test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente “se aplica para determinar si las omisiones legislativas, que no ofrecen un máximo nivel de aseguramiento de los derechos de protección, constituyen violaciones de estos derechos”¹⁰³. Vale destacar que no toda omisión legislativa implica protección deficiente en la esfera de un derecho fundamental, esto significa que se debe examinar la acción parcial o abstención legislativa a la luz de la estructura del principio de proporcionalidad y sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, para determinar si tales omisiones no ofrecen una máxima protección y eficacia del derecho fundamental.

A continuación, se desglosa el contenido doctrinario y jurisprudencial de estos sub principios, y luego su aplicación por el legislador para proteger el derecho fundamental a la pensión digna:

a) Sub principio de idoneidad de la prohibición de protección deficiente. Según Bernal Pulido, “una abstención legislativa o una norma legal que no proteja un derecho fundamental de manera óptima, vulnera las exigencias del principio de idoneidad cuando no favorece la realización de un fin legislativo que sea constitucionalmente legítimo”¹⁰⁴.

La estructura de este principio en la vertiente de la prohibición de protección deficiente es utilizada por la Sala de lo Constitucional para determinar el contenido de derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador. El primer precedente que lo enuncia fue la Inc. 91-2007; luego, la 98-2015 fue el primero que lo desarrolla brevemente;

¹⁰² BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Quinta reimpresión. Bogotá, Colombia. 2008. p. 133.

¹⁰³ BERNAL PULIDO, Carlos. Op. Cit. p. 139.

¹⁰⁴ BERNAL PULIDO, Carlos. Op. Cit. p. 140

posteriormente, la Inc. 190-2016 es el primer precedente exhaustivo; y posteriormente se encuentran otras sentencias que siguen esa línea, como las Incs. 204-2016 y 13-2017.

Con relación al sub principio de idoneidad, la Sala de lo Constitucional, en sentencia pronunciada en la Inc. 204-2016 (1/06/2022), apartado IV.2. B., señala:

“En los casos de la prohibición de protección deficiente, la normativa será idónea solamente cuando favorezca la realización de algún fin constitucionalmente imperativo, pues la omisión de hacer algo estaría justificada en la medida en que la Constitución imponga un mandato de no hacerlo o la de hacer algo diferente. También es necesario que haya una relación medio-fin entre lo que se busca y el instrumento empleado para conseguirlo, el cual debe tener un fundamento objetivo basado en la ciencia, estadísticas o pronósticos sustentados en algún estudio fiable”.

b) El sub principio de necesidad de la prohibición de protección deficiente. Para Bernal Pulido:

“Una abstención legislativa o una norma legal que no protege un derecho fundamental de manera óptima, vulnera las exigencias del principio de necesidad cuando existe otra abstención o una medida legal alternativa que favorezca la realización del fin del congreso por lo menos con la misma intensidad, y a la vez favorezca más la realización del derecho fundamental de protección”¹⁰⁵.

Con relación al sub principio de necesidad o suficiencia, la Sala de lo Constitucional, en sentencia pronunciada en la Inc. 204-2016 (1/06/2022), apartado IV.2. B., afirma:

“En este caso, se entenderá que una regulación deficiente contradice el mencionado subprincipio de suficiencia si existe otra abstención u otra medida legal alternativa que favorezca la realización del fin del precepto concernido por lo menos con igual intensidad y simultáneamente favorezca más la realización del derecho fundamental cuya protección se requiere. Es decir, debe argumentarse la existencia de medidas legislativas alternas que, por un lado, favorezcan, como mínimo, en igual medida la realización del fin de la normativa objetada; y que, además, favorezcan la realización del derecho prestacional en mayor medida que el objeto de control”.

c) El principio de proporcionalidad en sentido estricto de la prohibición de protección deficiente. Afirma Bernal Pulido: “Una abstención legislativa o una norma legal que no proteja un derecho fundamental de manera óptima, vulnera las exigencias del principio

¹⁰⁵Ibidem. p. 140.

proporcionalidad en sentido estricto cuando el grado de favorecimiento del fin legislativo es inferior al grado en que no se realiza el derecho fundamental de protección”¹⁰⁶.

Con relación al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, la Sala de lo Constitucional, en sentencia pronunciada en la Inc. 204-2016 (1/06/2022) Apartado IV.2. B., señala: “La particularidad que muestra la alegación de este sub principio es que una abstención legislativa o un precepto legal que no proteja un derecho fundamental de manera óptima lo infringe cuando el grado de favorecimiento del fin legislativo o derecho contrapuesto sea inferior al grado de incumplimiento del derecho fundamental prestacional”.

Fijadas las premisas doctrinarias y jurisprudenciales sobre el principio de proporcionalidad en su vertiente de la prohibición de protección deficiente, y también tomando en cuenta el carácter escalonado de este principio, veamos el comportamiento del legislador en dos casos puntuales con relación a su carga argumentativa para el derecho fundamental a la pensión digna.

La omisión del legislador al no incluir en el artículo 16 de la LESAP al Estado dentro de los sujetos que contribuyen al pago de la seguridad social, a pesar del mandato contenido en el art. 50 Cn., no favorece la protección del fin constitucionalmente legítimo, el cual consiste en asegurar a los derechohabientes pensiones que les permita tener “una existencia digna, que no solo significa la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales”, tal como señala la jurisprudencia constitucional en la referencia Inc.19-98, ya que la medida que favorece de manera óptima la realización del derecho fundamental a la pensión digna es la contribución por la vía de una cuota económica que realice mensualmente el Estado en la cuantía que determine la ley para el pago de cuota de pensiones, que garantice pensiones dignas y suficientes a cada uno de los derechos habientes.

Efectivamente, según los parámetros normativos de esta ley, el fondo de la cuenta individual es la base para la cuantía de la pensión que se abonará a su titular en el futuro. Por tanto, la pensión mejoraría con la contribución que, por principio constitucional, el Estado debe hacer.

¹⁰⁶Ibidem. p. 140.

El otro caso a examinar aquí como omisión en materia previsional tiene que ver con la no regulación en los arts. 102 y 103 de la LESAP de la rentabilidad mínima para las inversiones de los recursos del fondo de pensiones, lo cual no favorece el fin constitucionalmente legítimo, previsto en el art. 50 inc. 2° Cn., en el sentido que las instituciones que presten el servicio público de administrar los fondos de pensiones deben asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos, siendo esto congruente con el considerando V de dicha ley, en la línea, de crear un nuevo sistema de pensiones que permita a las futuras generaciones el acceso a pensiones dignas y seguras.

Es por ello que, para favorecer intensamente a las pensiones de estas características, el legislador debió adoptar como medida alternativa la obligación del Estado de contribuir mensualmente dentro del marco de las posibilidades técnicas (basadas en la ciencia, estadísticas o pronósticos sustentados en algún estudio fiable) y de factibilidad económica que garanticen la rentabilidad mínima en las inversiones de los recursos en el fondo de pensiones. Por tanto, al no existir protección suficiente y de manera óptima para este derecho prestacional, el legislador infringe lo preceptuado en la disposición constitucional antes mencionada.

C) Inversión ideológica del derecho a las pensiones dignas.

Más allá de las pautas hermenéuticas que tiene el criterio de la inversión ideológica del derecho, aquí vamos a elucidar dicha inversión como factor crítico en cuanto a las exigencias para superar la crisis del derecho fundamental a la pensión digna. Para ello, se debe interpelar la ley, las instituciones que las producen y las aplican, ya sea enjuiciándolas o develando lo que está detrás del concepto de pensión digna que endulza, ameniza, esconde y oculta una verdad. Esto con el propósito de que no sea un cliché de este derecho.

No cabe duda que cualquier teoría sobre la democracia y noción de derechos fundamentales que se defienda, detrás se encuentra todo un soporte ideológico que está cimentado por condicionamientos de carácter económico. El propio Franz Hinkelammert

“considera que tal como se conciben los derechos humanos en nuestro ámbito cultural [...] para protegerlos lo hacemos ineludiblemente violando los propios derechos humanos”¹⁰⁷.

Aplicando estas ideas al campo del derecho a las pensiones dignas, tenemos que el actual sistema de pensiones se inserta dentro de la lógica de la política económica neoliberal que se viene implementando en el país desde 1989, la cual tiene dentro de sus lineamientos la reducción del gasto público¹⁰⁸. Esto puede ayudarnos a explicar por qué el Estado, para cumplir con la deuda previsional que tiene con el Sistema Público de Pensiones, creó la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y reformó los arts. 223 y 223-A de la LESAP, obligando a las Administradoras de Fondo de Pensiones a invertirlos a bajos intereses en Certificados de Inversión Previsional para pagar la deuda previsional e invertirlos en vivienda para familias de escasos recursos económicos.

De modo que el goce y ejercicio del derecho fundamental a pensión de los empleados públicos y el acceso al derecho a vivienda se cumplen violando el derecho fundamental a la pensión digna de los trabajadores del sistema privado de pensiones, puesto que no habrá máxima rentabilidad en sus fondos de pensiones.

Otro elemento crítico que nos ayuda a elucidar la inversión del derecho, consiste en que la utopía de las pensiones dignas hay que situarlas dentro de los límites, las posibilidades y factibilidades, pues, como afirma Sánchez Rubio, “en virtud del principio de imposibilidad, nunca y en ningún lugar cada uno de los derechos puede ser protegido ni cumplido plena y totalmente”¹⁰⁹. Ni en los países ricos que cuentan recursos materiales suficientes para atender todas las necesidades humanas existe garantía plena del acceso a pensiones dignas.

Las posibilidades hay que construirlas responsablemente y progresivamente, “ensayando múltiples alternativas”¹¹⁰, con la participación de todos los actores políticos, jueces constitucionales, derechohabientes y la sociedad civil. Si no se toma en cuenta que, en virtud del principio de factibilidad, todo derecho fundamental, como mínimo, tiene que

¹⁰⁷ SÁNCHEZ RUBIO, David. *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*. Editorial Desclée de Brouwer, S.A. Bilbao. 1999. p. 251.

¹⁰⁸ HINKELAMMERT, Franz. *El Asalto al Poder Mundial y a la violencia Sagrada del Imperio*. Editorial Departamento Ecueménico de Investigaciones (DEI), San José, Costa Rica, 2003, pp. 20. Este economista al analizar los ajustes estructurales de la actual estrategia de globalización económica capitalista y sus dimensiones en la sociedad, afirma que con la “reestructuración del Estado se le quitan todas las funciones de la política de desarrollo y de la política relativa a la infraestructura económica y social. De esto se deriva la privatización de las propiedades públicas, privatización que resulta en una nueva acumulación originaria”.

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 251.

¹¹⁰ SOLÓRZANO ALFARO, Norman J. *Crítica de la imaginación jurídica*. Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a Distancia. 2010. p. 224

ser realizado en el marco del producto social que la sociedad produce, es decir, en cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 1, 2, 37 inc. 2° y 101 inc. 1° Cn., por el contrario, el acceso a la pensión digna será una utopía irrealizable.

Hay otro elemento crítico ha elucidar en la inversión ideológica del derecho a las pensiones dignas, que consiste en analizar que el proceso en el que se interpretan y se aplican los derechos (incluyendo las pensiones) se delegan en jueces constitucionales, quienes pasan por alto que estos derechos se insertan en estructuras de injusticia y discriminación, resistentes a la protección reforzada de grupos vulnerables.

Es decir, se insertan en un mercado de trabajo desigual dentro del cual existen diferencias de acceso al empleo, rentas bajas en materia de salario y desempleo de larga duración. De ahí la necesidad de que se haga visible esta realidad en contextos socioeconómicos para la interpretación favorable, en aras del goce y ejercicio del derecho fundamental a la pensión digna. Solo de este modo se abre camino hacia pensiones dignas que reproducen y desarrollan la vida de todos. Reflexionar la praxis forense fuera de estos contextos reproduce la inversión ideológica del derecho a la pensión digna.

En suma, las pautas hermenéuticas de la inversión ideológica del derecho son herramientas teóricas importantes, que debería considerar los operadores del derecho al acto de interpretar y aplicar la ley, sobre todo en casos complejos como la justiciabilidad del derecho a la pensión digna.

2.2.4 Una propuesta de solución.

Los elementos de la propuesta acá serán tratados puntualmente y al mismo tiempo congruentemente con la casuística a los que se ven expuestos los jueces constitucionales al momento de resolver los conflictos de su jurisdicción y competencia, pero sin perder de vista que algunos casos requieren ser tratados con pinzas debido a las condiciones particulares en que se encuentran algunos sujetos de derecho. Las pinzas son las siguientes:

A) En casos complejos o difíciles¹¹¹ debido a las circunstancias propias y específicas del caso tales como: las imprecisiones del lenguaje utilizado para la creación

¹¹¹Es decir que: “[...] el juez tiene que interpretar (o elegir una interpretación acerca de) el contenido de la regla para decidir cuál es la obligación jurídica, y si los hechos conocidos representan o no un incumplimiento de esa obligación”. Véase en GARCÍA GODINEZ, Miguel Ángel. *Criterios de Corrección en la Teoría del Razonamiento Jurídico de Neil MacCormick*. México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, Serie 3, 2017. p. 24.

de las normas, la oscuridad en que los hechos fueron expuestos, los obstáculos y complicaciones que surgen en el proceso inferencial; asimismo, a sus circunstancias externas: los valores que subyacen a las posiciones en conflicto¹¹², la proyección que tengan sobre él los grupos vulnerables, críticas que se anticipan sobre las cuestiones a resolver, y los posibles sesgos o ideologías que alterarían un buen pronunciamiento; implican que las soluciones a los conflictos sobre el derecho fundamental a la pensión digna deben ser abordadas desde nuevas concepciones del derecho y métodos de interpretación que compatibilicen el principio pro homine con los principios pro operario, favorabilidad, debilitis, libertatis, suplencia de queja deficiente.

B) El test de vulnerabilidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos supone un examen reforzado de la responsabilidad de los jueces constitucionales para proteger a personas o grupos identificados como vulnerables. En el caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, la Corte IDH, señaló:

“Este examen puede incluir al menos los siguientes elementos: 1) la determinación de las circunstancias del caso, 2) el análisis (es decir, el test) de vulnerabilidad en sí mismo (grupo determinado o determinable), 3) la identificación de una vulnerabilidad reforzada, si es relevante para el caso), 4) la determinación del riesgo (amenaza + vulnerabilidad) real e inmediato, y 5) la existencia de posibilidades razonables para prevenir o impedir la realización de la amenaza a través de una respuesta específica del Estado”¹¹³.

En materia previsional se puede determinar a trabajadores adolescentes, con discapacidad, adultos mayores, y mujeres, como personas susceptibles a ser protegidas reforzadamente en el derecho fundamental a la pensión digna.

C) Subordinación de la racionalidad instrumental a la racionalidad reproductiva¹¹⁴. ¿Cuál es su utilidad hermenéutica para la interpretación y aplicación del derecho constitucional? Para enfocar este objetivo nos situamos en la idea de racionalidad instrumental en su expresión de medios-fines. Como se sabe, la Constitución contiene fines legítimos, que requieren juicios de valor sobre los medios que posibilitan la concreción de los fines. En el mundo del derecho, estos se traducen en medidas legislativas (leyes) que deberán ser interpeladas constantemente bajo el criterio de la defensa y reproducción de

¹¹² PEÑALVA, Guillermo G. Lo difícil de los casos difíciles. *Revista Anuales de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de la Plata. UNLP. N° 51-2021. pp. 797, 802 y 811.

¹¹³ ESTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin. *La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una tipología*. Ya citado Pp. 16-17.

¹¹⁴ HINKELAMMERT, Franz. J. y MORA JIMÉNEZ, Henry. *Hacia una economía para la vida*. Ya citado. 2008. pp. 177.

la vida digna, en el entendido que están a la base de la racionalidad instrumental, que puede jugar un doble sentido: por una parte, los medios y fines pueden tener como fundamento el ámbito de las necesidades de los derecho habientes y la especificación de los fines para la protección suficiente del derecho fundamental; por otra parte, la racionalidad instrumental puede tener a la base un cálculo utilitario de costos y beneficios en la que el sujeto de derecho es desplazado de la esfera de protección.

Para el caso, el art. 1 de la Cn. sitúa a la persona humana y sus derechos fundamentales como origen y fin de la actividad del Estado. Esto significa que las medidas constitucionales legítimas son aquellas que propenden a reproducir vida digna de todos. Pero, como la condición humana es limitada, ya que puede instrumentalizar la ley en función de los fines legítimos, la racionalidad reproductiva es un dispositivo crítico que nos permite evaluar si la persona humana en sus necesidades y sus derechos fundamentales están dentro de dichas medidas, de lo contrario, son inconstitucionales. Por tanto, la utilidad de la racionalidad instrumental solo se visualiza si cobra sentido como criterio de verdad: es decir, en la medida que afirma la vida frente a la muerte; en términos jurídicos implica reconocer que sí la mayoría de trabajadores no tienen acceso a pensiones dignas, como pauta hermenéutica se le debe utilizar en defensa continua de la pensión digna para el mayor número de personas.

D) El criterio hermenéutico de la inversión ideológica de los Derecho Humanos. Este criterio es una herramienta importante para que los operadores de la ley lleguen a una mejor comprensión de los problemas constitucionales, sus posibilidades y límites. Por tanto, al momento de elucidar la inversión de los derechos fundamentales, se debe incorporar en términos estrictamente teóricos al acto de interpretación y aplicación de la norma constitucional, específicamente como dispositivo crítico-evaluativo para interpelar la Constitución, ya sea enjuiciando que la inversión de los derecho humanos o fundamentales “se activa cuando se articula el desequilibrio de intereses entre los sujetos de derecho, los cuales se normalizan, tienden a absolutizarse sobre la base de la exclusión de cualquier otra alternativa posible”¹¹⁵.

En definitiva, las pautas hermenéuticas que se han propuesto pueden ayudar al derecho constitucional y a la justicia constitucional a reutilizar o reubicar los métodos de interpretación constitucional e incluso a valorar métodos propios de otras disciplinas para

¹¹⁵ SOLÓRZANO ALFARO, Norman J. Op. Cit. Pp. 195

la interpretación de los derechos socioeconómicos, lo cual incluye el derecho fundamental a la pensión digna.

2.2.5 Sistema de Hipótesis y operacionalización de hipótesis.

- Hipótesis General: El concepto de dignidad humana que utiliza la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a la pensión digna, se supedita a la forma de acceso en la producción y distribución de los bienes, por lo que solo se puede garantizar este derecho en toda su dimensión en función de ella; y en sentido inverso excluye a los grupos vulnerables del acceso y ejercicio del derecho a la pensión digna.
- Hipótesis específica 1: La Sala de lo Constitucional debe proteger reforzadamente los grupos vulnerables, quienes por su condición de discriminación por posición económica son excluidos del acceso al derecho fundamental a la pensión digna.
- Hipótesis específica 2: La pensión digna en nuestra Constitución es un derecho fundamental implícito que la Sala de lo Constitucional debe dotar de contenido como concreción del derecho a la vida en su sentido material, el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad de los pensionados, para recuperar la naturaleza social de este derecho.
- Hipótesis específica 3: Los métodos de interpretación que utiliza la Sala de lo Constitucional para atribuir significado al derecho a pensión solo pueden dar cuenta de este derecho en casos difíciles si son complementados con los criterios hermenéuticos como la inversión ideológica de derecho y el principio pro homine, la aplicación de un test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, la subordinación de la racionalidad instrumental a la racionalidad reproductiva, el test de vulnerabilidad, suplencia de queja deficiente y el método de interpretación previsor.

Sistema de hipótesis					
Objetivo General	Conocer la noción de dignidad humana que la Sala de lo Constitucional esgrime en su jurisprudencia relevante; asimismo, los criterios o métodos de interpretación que sigue para determinar los límites, alcances y atribuir sentido al derecho fundamental a la pensión digna, para poder realizar un análisis descriptivo y crítico-propositivo, a dicho derecho.				
Hipótesis General	El concepto de dignidad humana que utiliza la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a la pensión digna, se supedita a la forma de acceso en la producción y distribución de los bienes, por lo que solo se puede garantizar este derecho en toda su dimensión en función de ella; y en sentido inverso excluye a los grupos vulnerables del acceso y ejercicio del derecho a la pensión digna.				
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
La dignidad humana es aquel valor, que se inserta en el derecho fundamental a la pensión digna, con la finalidad de concentrarlo en el enfoque discapacidades materiales y espirituales de la persona humana, con especial atención en los grupos vulnerables.	La dignidad humana debe velar y procurar por la materialización de una pensión digna.	Al supeditar el concepto de dignidad humana a la forma de acceso de producción y distribución de los bienes, distorsiona el contexto social y la realidad de los grupos vulnerables.	Dignidad humana. -Enfoque de capacidades. .Pensión digna. Justa distribución de la riqueza producida. Grupos vulnerables.	El concepto de dignidad humana debe servir hacer lucido, efectivo y concreto el derecho fundamental a la pensión.	Dignidad Humana. Derechos Fundamentales. Pensión. Test de vulnerabilidad

Sistema de hipótesis					
Objetivo específico 1	Evaluar si los parámetros normativos que desarrolla la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional son relevantes para que el grupo de trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual tenga acceso a una pensión digna.				
Hipótesis específica 1	La Sala de lo Constitucional debe proteger reforzadamente los grupos vulnerables quienes por su condición de discriminación por posición económica, son excluidos del acceso al derecho fundamental a la pensión digna.				
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Los grupos vulnerables son los que, en razón de factores como la edad, género, discapacidad y condición de trabajador, son tratados de modo desigual en el goce de los derechos fundamentales.	El derecho fundamental a la pensión digna tiene una pretensión universal.	La justicia constitucional debe contribuir a que ningún grupo vulnerable resulte arbitrariamente desventajado.	Grupos vulnerables. Test de vulnerabilidad. Derecho Fundamental a la Pensión Digna. Justicia Constitucional.	Los grupos vulnerables no tienen acceso a una pensión digna.	Grupos vulnerables. Marginación Exclusión Desigualdad Pensión Digna inaccesible.

Sistema de hipótesis					
Objetivo Específico 2	Estudiar las rupturas y continuidades sobre el contenido del derecho fundamental a la pensión digna para conocer los obstáculos jurídicos o posibilidades a que se enfrentan los trabajadores de grupos vulnerables cuando solicitan tutela de este derecho ante la Sala de lo Constitucional.				
Hipótesis Específica 2	La pensión digna en nuestra Constitución es un derecho fundamental implícito que la Sala de lo Constitucional debe dotar de contenido como concreción del derecho a la vida en su sentido material, el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad de los pensionados, para recuperar la naturaleza social de este derecho.				
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
El derecho fundamental implícito a la pensión digna es aquel con fundamento en la constitución y la jurisprudencia constitucional, que debe servir para concretar el proyecto de vida de un ser humano en su sentido material, respetando el derecho a la vida, la propiedad y la dignidad de los pensionados, para elevar a una categoría social dicho derecho.	El derecho fundamental implícito a la pensión digna cumple con las propiedades formales y materiales, con principal énfasis en reorientar la satisfacción de las necesidades básicas.	La dignidad humana es el componente que resalta la trascendencia del derecho fundamental a la pensión digna.	Dignidad Humana. Derecho Fundamental Implícito. Pensión digna. Necesidades Básicas. Persona Humana. Derecho de Propiedad. Derecho a la vida. Seguridad. Proyecto de vida.	El derecho fundamental implícito a la pensión digna necesita desarrollo jurisprudencial y trascendencia en la realidad normada.	Derecho Fundamental Implícito. Pensión Digna. Jurisprudencia. Realidad normada.

Sistema de hipótesis					
Objetivo Específico 3	Determinar la utilidad y pertinencia que tiene el enfoque crítico para proponer nuevos principios y criterios de interpretación constitucional para la protección reforzada del derecho fundamental a pensión digna a grupos vulnerables.				
Hipótesis Específica 3	Los métodos de interpretación que utiliza la Sala de lo Constitucional para atribuir significado al derecho a pensión, solo pueden dar cuenta de este derecho en casos difíciles si son complementados con los criterios hermenéuticos como la inversión ideológica de derecho y el pro homine, la aplicación de un test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, la subordinación de la racionalidad instrumental a la racionalidad reproductiva, el test de vulnerabilidad, suplencia de queja deficiente y el método de interpretación previsor.				
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Los criterios hermenéuticos en favor de los derechos fundamentales sociales, permiten la reevaluación de conceptos vertidos en la jurisprudencia constitucional tras la entrada de nuevos enfoques críticos y concepciones del derecho que lo enriquezcan.	Los métodos de interpretación de la Sala de lo Constitucional son aquellos que permiten la justiciabilidad del derecho fundamental a la pensión digna.	El principio pro homine y la subordinación de una racionalidad instrumental a la racionalidad reproductiva, el test de vulnerabilidad, la suplencia de queja deficiente y el método de interpretación previsor se deben utilizar en defensa continua de las pensiones dignas.	Métodos de interpretación. Sala de lo Constitucional. Justiciabilidad. Hermenéutica. Jurisprudencia Constitucional.	El principio de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, permite evidenciar de forma amplia la afectación del derecho fundamental a la pensión digna.	Test de proporcionalidad en la prohibición de protección deficiente. Derecho Fundamental. Pensión Digna. Grupos vulnerables.

CAPITULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Tipo de estudio.

Dentro del diseño de la investigación se realizó la tesis de tipo fenomenológico en el área jurídica, ya que resultó apropiado para el estudio del tema y el alcance del mismo, en la medida que permitió clarificar los presupuestos teóricos y prácticos del derecho fundamental a la pensión digna desde un análisis descriptivo, reflexivo, crítico y propositivo. Asimismo, permitió interpretar la realidad normada sobre este derecho como una dinámica de factores y actores que integran una totalidad organizada, interactuante y sistémica, cuyo estudio y comprensión requiere la captación de la potencialidad del derecho fundamental a pensión digna en su pretensión de universalidad, a fin de comprender si los sujetos protegidos como totalidad y particularidad en la estructura de este derecho se encuentra garantizado su acceso al mismo; pero si el todo y las partes no presentan unidad, este tipo de estudio nos da herramientas para enjuiciar las falencias teóricas y prácticas, y proponer criterios hermenéuticos que nos den nuevos significados de este derecho para lograr dicha unidad o equilibrio.

3.2 Método de estudio.

En relación al tema, el método implementado es el cualitativo, porque al estar inspirado en un paradigma alternativo, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, nos permitió abordar la problemática desde sus fuentes formales, materiales y justificativas; asimismo, condicionada a la tradición y cultura constitucional en la cual los sujetos del derecho fundamental a la pensión digna y los operadores del derecho están insertados y cuyo propósito es la descripción, interpretación y comprensión de este derecho. Además, porque este método al tener como pretensión la recolección de los discursos completos sobre un tema específico, nos permite revisar sentencias de la Sala de lo Constitucional sobre este tema, sentencias de otras cortes, teorías, doctrinas, y entrevistas a los sujetos protegidos para proceder a la interpretación y comprensión de estos discursos, enfocándonos en los aspectos culturales e ideológicos del resultado.

En tanto que las investigaciones cualitativas suelen ser multimetódicas en su aproximación al objeto de estudio, nos permite aplicar distintos métodos de obtención de

información al mismo tiempo, y ayuda a explicar cómo los venimos aplicando en esta investigación, pues, haciendo uso del método descriptivo hemos logrado conocer la forma en que la Sala de lo Constitucional capta el sentido del derecho a la pensión y todo el marco jurídico-conceptual que aplica alrededor de este derecho, para luego complementarlo con el método de análisis/síntesis, a fin de comprender el contenido y alcance del concepto de lo digno en la jurisprudencia de dicha Sala, el derecho fundamental implícito a la pensión, las premisas fundamentales de las jurisprudencia descrita, etc.

Una vez fijado el análisis y síntesis tras descomponer nuestro objeto de investigación en el todo y sus partes, apareció un grupo de trabajadores vulnerables que desde los criterios de la jurisprudencia consolidada en procesos de inconstitucionalidad no tienen acceso al disfrute de una pensión, el cual exigía enjuiciar el asunto desde los métodos crítico y propositivo. El método crítico complementado con un enfoque interseccional nos permite no solamente criticar los criterios jurisprudenciales, sino asumir un compromiso ético frente a esa realidad al mostrar las falencias del sentido captado por la Sala de lo Constitucional para juzgar casos como el que se menciona; y, propositivo porque se ofrecen criterios hermenéuticos alternativos para atribuir un nuevo sentido al derecho fundamental a pensión digna.

3.3 Población y muestra.

La entrevista a informantes claves se realizará a empleados específicamente, a personas que laboran en el IPSFA; asimismo, se entrevistarán personas pensionadas del INPEP, las AFP, y el ISSS.

3.4. Técnica e instrumento.

Las técnicas por utilizar en la investigación son básicamente dos: análisis documental (jurisprudencia, doctrina y teoría) y la entrevista.

Las herramientas que se utilizarán para la recolección de información relevante relacionada al objeto de investigación serán: fichas (de contenido) bibliográficas y hemerográficas, videos, revistas, cuaderno diario y, cuestionarios.

Se estudiará y analizarán el contenido de la jurisprudencia internacional que versa sobre la temática, a través del derecho comparado lo cual, implicará un esfuerzo intelectual

para sistematizar e identificar las perspectivas de los aportes que contienen para ver si pueden ser utilizadas como precedentes en el país.

3.5. Etapas de la investigación.

La investigación objeto de análisis está estructurada en una serie de etapas que permitirán el desarrollo del estudio de forma metodológicamente coordinada a fin de que la información obtenida, sea procesada con claridad y coherencia que doten de objetividad los resultados presentados.

La primera etapa comprende la elaboración del anteproyecto del estudio y los elementos estructurales que lo caracterizan: Situación problemática, delimitación, enunciado del problema, justificación, objetivos, tipo de estudio, método, población y muestra y técnicas e instrumentos a utilizar.

La segunda etapa está comprendida por la ejecución del proyecto, identificando, el tipo de estudio, el método, la población y muestra y técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de la información.

La tercera etapa está comprendida por el procedimiento de análisis e interpretación de resultados.

La última etapa la comprende la presentación y discusión de resultados, a través de las diferentes conclusiones que se hayan obtenido, así como las respectivas recomendaciones y propuestas que sobre la posible solución se planteen.

3.6 Procedimiento de análisis e interpretación de resultados.

Por tratarse de una investigación cualitativa se utilizó una matriz en la se identificó el caso donde se referirá el nombre de la persona entrevistada, en un cuadro anexo se tendrá el material empírico, de este se extraerán segmentos de la entrevista realizada a la fuente informante. Siempre en la misma matriz se desprenderá otro cuadro o columna en el que ira el tema de codificación abierta y amana de subtemas se trabajará con códigos/ conceptos, refiriéndose a temas que se van a desprender del resultado de la entrevista, de igual forma se trabajará con las categorías en este rubro estarán tema como el de las

pensiones, a que sistema pertenece si es o no un sistema de reparto o sigue siendo un sistema por capitalización individual.

En otra celda irá como tema la codificación axial, como subtema relación entre categoría, y se hará un sistema de Hipótesis. Finalmente, se hará un análisis/síntesis para luego jerarquizar las categorías, interpretación y los hallazgos a la luz del problema de investigación.

CAPÍTULO IV: HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Presentación, descripción e interpretación de resultados

En este capítulo nos proponemos presentar la descripción, análisis y argumentación de la información recolectada desde el instrumento utilizado para el desarrollo de la investigación, el cual consiste en la elaboración de una guía de preguntas que conforman la entrevista semiestructurada dirigida a personas que son derechohabientes de los regímenes de pensiones que administraron sus aportes y que finalmente les asignaron el monto de su pensión. Esto con el objetivo de dar respuesta y fundamento empírico a los objetivos e hipótesis planteados en este trabajo de tesis.

4.2 Descripción de la entrevista semiestructurada

La entrevista semiestructurada permite a las personas entrevistadas expresar libremente y con conocimiento previamente informado sus opiniones en sus propios términos. De ese modo, con la utilización de esta técnica se pueden proporcionar datos cualitativos fiables y comparables para la presente investigación. Este tipo de entrevista fue realizada a un número de doce personas pensionistas de todos los regímenes de pensiones, entre ellos: el INPEP, ISSS, IPSFA y las AFP.

4.3 Interpretación de resultados

Examinadas que fueron las respuestas proporcionadas por los entrevistados según el orden mencionado anteriormente. Con la finalidad de realizar un análisis categorizado en la relación y jerarquización de categorías que permita evidenciar los segmentos los segmentos de mayor relevancia en contraste con la pregunta central de investigación, y así poder asimilar criterios y hallazgos que proporcionen las personas entrevistadas.

La matriz que vamos a utilizar en esta tarea comprende: un primer cuadro destinado al material empírico, en el cual se describen los segmentos de la entrevista. Un segundo cuadro de codificación abierta compuesto por dos sub cuadros, uno destinado a códigos/conceptos identificados del material empírico; y el otro a las categorías que se desprenden de los códigos/conceptos. El tercer cuadro contiene la codificación axial, y se divide en dos sub cuadros uno para la relación entre categorías, y el otro para la hipótesis de trabajo. El cuarto cuadro está destinado para el análisis y síntesis de la jerarquización de categorías.

CASO	MATERIAL EMPÍRICO	CODIFICACIÓN ABIERTA		CODIFICACIÓN AXIAL		ANÁLISIS/SINTESIS
		Código/ Conceptos	Categorías	Relación entre categorías	Hipótesis	
	Segmentos de entrevista					Jerarquización de categorías/ interpretación de hallazgos a la luz del problema de investigación
Moisés	<i>Trabajaba de vigilante cuando se pensionó con el IPSFA bajo un modelo de reparto y la pensión que recibe es vitalicia, siendo el equivalente del 80% del salario que devengaba. Por tanto, la pensión que recibe es suficiente para cubrir las</i>	Trabajo dependiente Modelo de reparto Pensión vitalicia Salario	Relación laboral Sistema de pensiones Seguridad de ingreso Retribución económica	La relación de trabajo no se agota con la simple prestación del servicio y la contraprestación que el trabajador recibe en concepto de salario, más allá se encuentra la seguridad social y	El concepto de dignidad humana que utiliza la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a la pensión digna se supedita a la forma de acceso a la producción y distribución de	A la luz de nuestra pregunta de investigación: ¿Cuál es la idea de dignidad humana que la Sala de lo Constitucional utiliza en su jurisprudencia relevante para hacer justicia al

	<p><i>necesidades básicas personales y las de su grupo familiar; además, es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>La pensión que recibe ha mejorado con la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones.</i></p> <p><i>Por otra parte, considera que el modelo de capitalización individual no asegura mejores pensiones que un modelo de reparto, por tanto, los trabajadores que reciben salario mínimo no tendrán acceso en el futuro a pensiones dignas y suficientes, por lo que</i></p>	<p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión segura</p> <p>Modelo de reparto/mejores pensiones</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p>	<p>Condiciones materiales de vida</p> <p>Garantías de protección</p> <p>Sistema solidario</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p>	<p>como una manifestación de este derecho fundamental está la previsión social, la cual se configura como un sistema de pensiones administrado por dos modelos: uno de reparto y otro de capitalización individual, ambos tienen como pretensión garantizar a los derecho habientes, pensiones seguras, dignas y suficientes, para cubrir sus necesidades básicas cuando debido a ciertas contingencia dejan de trabajar. La diferencia principal entre ambos modelos de</p>	<p>los bienes, por lo que solo puede garantizarse este derecho en toda su dimensión en función de ella; y en sentido inverso excluye a los grupos vulnerables del acceso y ejercicio del derecho a la pensión digna.</p>	<p>derecho fundamental a la pensión digna?</p> <p>¿Cuál es la importancia de los métodos de interpretación constitucional que usa la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a pensión digna de un grupo de trabajadores vulnerados en sus derechos por el mercado de trabajo desigual?</p> <p>De la hipótesis de trabajo surge que el derecho fundamental a la pensión digna en el contexto del modelo reparto y de cuentas individualizadas se supedita a la forma de acceso a la producción y distribución de los bienes, por lo que solo puede garantizarse este</p>
--	--	---	--	--	--	--

	<p><i>se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales.</i></p> <p><i>La pensión que recibe es por vejez y actualmente se encuentra trabajando de forma dependiente.</i></p>	Pensión por vejez	Prestación previsional	<p>administración de fondos de pensiones, consiste en que en el primero rige el principio de solidaridad y en el segundo el principio de individualidad. De ahí que, en la tensión dialéctica entre ambos principios se juega la promoción, protección y eficacia del derecho fundamental a la pensión digna, como condición necesaria para el desarrollo de la personalidad y realización del proyecto de vida de la persona pensionista.</p>	<p>derecho en función de ella.</p> <p>En este sentido, consideramos pertinente pensar las vinculaciones de estas variables por medio de la teoría de satisfacción de necesidades a personas pensionistas, y frente a las cuales se genera el derecho fundamental a pensión digna, condicionado a que ésta sea vitalicia, suficiente, digna y segura, pues sólo de ese modo el Estado y la sociedad protegen a la persona pensionista de las contingencias generadoras de situaciones de necesidad</p>
--	---	-------------------	------------------------	--	---

<p>Atilio</p>	<p><i>Me pensioné con el IPSFA al momento que laboraba como agente de protección judicial de la CSJ, y que para mí el modelo de reparto y el de capitalización individual, ambos son individuales, por lo que me pensioné bajo el modelo de capitalización individual, siendo mi pensión vitalicia.</i></p> <p><i>El salario base para el cálculo de mi pensión fue de \$1.175.00, la cual administro bien para poder cubrir mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar, por lo que considero que mi pensión es segura es segura y cuenta con soportes que garantizan su</i></p>	<p>Modelo de reparto</p> <p>Pensión vitalicia</p> <p>Salario</p> <p>Necesidades</p> <p>Pensión segura</p>	<p>Sistema de pensiones</p> <p>Seguridad de ingresos</p> <p>Retribución económica</p> <p>Condiciones materiales de vida</p> <p>Garantía de protección</p>		<p>De lo anterior se sigue, que los pensionistas con mejores salarios y porcentaje base del mismo para el cálculo de su pensión, afirman que ésta es suficiente para satisfacer su canasta básica, la cual incluye: alimentación, vestido, educación, salud, cultura, agua potable, energía eléctrica y transporte. En cambio, las personas que devengaban bajos salarios y que ahora cuenta con una pensión baja, afirman que ésta no es suficiente para satisfacer necesidades básicas del trabajador y su grupo familiar. Por lo tanto, el Estado por vía de presupuesto y la sociedad por vía de impuesto deberían contribuir para que éstos pensionista reciban una pensión suficiente que les</p>
----------------------	--	---	---	--	---

	<p><i>sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>Con la entrada en vigencia de la nueva ley de pensiones mi pensión no ha mejorado</i></p> <p><i>El modelo de reparto no asegura mejores pensiones que las administradas por las APF; no obstante, considero que los salarios que actualmente reciben los trabajadores no les permitirá en el futuro contar con una pensión digna y suficiente, por lo que se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para mejorar las pensiones</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y</i></p>	<p>Pensión digna</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Desarrollo de la personalidad</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Prestación previsional</p>		<p>posibilite adquirir los bienes y servicios, que el régimen de salud pública y el sistema educativo público no pueden cumplir satisfactoriamente para que los pensionistas para mejorar su calidad de vida, desarrollar su personalidad y cumplir su proyecto de vida.</p> <p>Como se observa, la satisfacción de las necesidades del grupo de trabajadores vulnerables, es decir, menos favorecidos salarialmente y con un porcentaje bajo del salario base para el cálculo de su pensión, las consideran insatisfechas.</p> <p>Frente a esta realidad la exigibilidad y protección del derecho fundamental a pensión digna de</p>
--	--	---	---	--	---

	<i>actualmente trabajo de forma independiente para poder sobrevivir.</i>					grupos vulnerables pasa por comprender que en el Estado Social de Derecho existen tres tipos de garantías por medio de las cuales se pueden proteger y efectivizar los derechos sociales y dentro de éstos el derecho a pensión digna.
María Petrona	<i>Me pensioné por el INPEP cuando estaba laborando como enfermera comunitaria, el modelo bajo el cual me pensioné es de reparto y La pensión que recibo es vitalicia, el porcentaje del salario para el cálculo de la misma fue del 70%, por lo que considero que no es suficiente para cubrir mis necesidades básicas y las de mi</i>	Modelo de reparto Pensión vitalicia Salario base Necesidades/básicas insatisfechas Pensión insegura	Régimen de pensiones Prestación social Porcentaje de pensiones Vida material precaria			Pero consideramos que estas variables se deberían combinar con garantías jurisdiccionales de mayor alcance como puede resultar del criterio de proporcionalidad ampliado al test de vulnerabilidad. Para los jueces constitucionales implicaría, aprender las relaciones y procesos constitucionales desde un enfoque interseccional como construcciones simultáneas en distintos

	<p><i>grupo familiar; además, ignoro si mi pensión es segura y cuenta con soportes que la aseguren en el tiempo.</i></p> <p><i>MI pensión no ha mejorado con la nueva ley de pensiones, y, en vista que el modelo de reparto asegura mejores pensiones que el modelo de cuentas individuales, considero que se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes.</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y actualmente no realizo actividad laboral dependiente o independiente.</i></p>	<p>Modelo de reparto/mejores pensiones</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Vulnerabilidad del derecho de pensión.</p> <p>Distribución equitativa.</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Clase de pensión</p>		<p>órdenes de clase, género, y edad en diferentes configuraciones históricas. Así estas “realizaciones situadas”, en nuestro caso, los contextos, desiguales entre pensionados, discriminación por posición económica y discriminación por género, reactualizan estas interacciones y les confieren un significado específico. En este sentido, y a partir de los relatos del material empírico, los contextos de marginalización y discriminación se expresan no solo en la asignación de pensiones insuficientes del tipo de configuraciones de carácter estructural del mercado de trabajo desigual, sino también de las posibilidades o no,</p>
--	--	---	--	--	---

						que tienen los agentes sociales estudiados de accionar sobre los mismos y de entender o de reducir una faceta particular de su identidad en el marco de dichas intersecciones.
Roberto	<i>Me pensioné con el INPEP cuando trabajaba como maestro y el modelo bajo el cual me pensioné fue de reparto denominado seguro solidario de vejez. Siendo mi pensión vitalicia y el porcentaje del salario base para el cálculo fue del 100%, por lo que considero que es suficiente para cubrir mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar; asimismo, que es</i>	Seguro solidario Pensión vitalicia Salario base Necesidades básicas Pensión segura	Prestación social Prestación social Porcentaje de pensión Condiciones materiales de vida.			Entre los hallazgos a la luz del problema de investigación y a partir de los relatos del material empírico, se tiene, en primer lugar, que la mayoría de los entrevistados comprende en que consiste un modelo de reparto y un modelo de capitalización individual de las pensiones; en segundo lugar, algunos de los entrevistados, las pensiones suficientes para satisfacer las necesidades básicas no

	<p><i>segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>Con la entrada de la vigencia de la nueva ley de pensiones incrementó mi pensión con un 30%.</i></p> <p><i>Considero que el modelo de reparto de pensiones por ser más solidario asegura mejores pensiones para los trabajadores frente al modelo de capitalización individual, por lo que considero que se deben introducir reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que los trabajadores tengan acceso a</i></p>	<p>Incremento de la pensión</p> <p>Modelo de reparto/ solidaridad</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensiones/dignas y suficientes</p>	<p>Garantía de protección</p> <p>Reajuste de pensión</p> <p>Régimen público de pensiones</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p>		<p>depende si el modelo de pensiones es de reparto o de cuentas de ahorro individualizadas, sino de la forma en que se administran las pensiones; un tercer hallazgo, lo encontramos en la creencia de unos pensionistas, que el modelo de pensiones por cuentas de ahorro individualizadas es el que garantiza mejores pensiones; en cuarto lugar, algunos pensionistas realizan trabajos informales para obtener recursos extras que les permitan adquirir los bienes y servicios básicos a fin de sobrevivir, por lo que, el Estado debería dar ventajas por medio de capacitación profesional para estas personas se dediquen a una actividad</p>
--	---	---	---	--	---

	<p><i>pensiones dignas y suficientes.</i></p> <p><i>La pensión que recibe es por vejez y actualmente no realiza actividad laboral dependiente o independiente.</i></p>	Pensión por vejez	<p>Mejoramiento de la calidad de vida.</p> <p>Clase de prestación</p>			<p>productiva y libremente elegida; por último, un hallazgo relevante fue la contravención abierta al principio de igualdad, de solidaridad, a la fórmula del Estado Social de Derecho y al derecho fundamental a la pensión digna de las personas que pertenecen a otros regímenes de pensiones, por ejemplo,</p>
Vicenta	<p><i>Me pensioné con una AFP cuando ejercía la docencia en educación especial, aunque inicié cotizando con el INPEP. El modelo bajo el cual me pensioné es el de capitalización individual y mi pensión no es vitalicia porque se financia con el dinero que aporté de mi salario hasta mis ochenta años</i></p>	<p>Modelo de ahorro individual</p> <p>Pensión/no vitalicia</p>	<p>Privatización de pensiones</p> <p>Financiamiento con recursos propios</p>			<p>los régimen de pensiones como el INPEP, IPSFA y el ISSS tienen pensiones vitalicia que están por encima de las pensiones mínimas o de los porcentajes del salario que sirve de base para el cálculo de la pensión de trabajadores cuyo monto de pensiones está condicionado al ahorro individual para su</p>

<p><i>y luego quedaría con la pensión mínima.</i></p> <p><i>El porcentaje base de mi salario para calcular mi pensión fue del 70%, por lo que considera que la pensión que recibe no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar; asimismo, considera que su pensión no es segura y no cuenta con soportes que garanticen su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>Con la entrada en vigencia de la nueva ley de pensiones mi pensión aumentó en un 30%. Pero considero que el modelo de reparto asegura mejores pensiones que</i></p>	<p>Porcentaje del 70% del salario</p> <p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión insuficiente</p> <p>Pensión insegura</p> <p>Modelo de reparto/ mejores pensiones</p>	<p>Requisito de ley</p> <p>Reajuste de pensión</p> <p>Ausencia de calidad de vida</p> <p>Ausencia de promoción de derecho de pensión</p> <p>Principio de solidaridad</p>		<p>pensión; en los sistemas de reparto el porcentaje del salario para la pensión va desde el 70% al 100%, esto les permite acceder a pensiones suficientes.</p> <p>Consideramos recomendable con la indagación de estas realidades situadas en otros pensionistas a fin de establecer generalizaciones analíticas de mayor envergadura y que validen empíricamente en el trabajo de campo nuestra hipótesis de trabajo con el fin de mejorar o reutilizar el enfoque interpretativo del Contenido esencial del derecho fundamental a pensión digna que articule y considere los efectos negativos de las</p>
--	--	--	--	--

	<p><i>las administradas por las AFP, por lo que considera que para tener pensiones dignas, suficientes y seguras se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales, pues mientras continúe la inseguridad de las pensiones los trabajadores viejos no van a querer soltar las plazas y no habrá oportunidades de trabajo para los jóvenes.</i></p> <p><i>La pensión que recibe es por vejez y actualmente trabaja de modo independiente.</i></p>	<p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal.</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Organización del trabajo.</p> <p>Financiamiento de pensiones.</p> <p>Clase de prestación</p>			<p>estructuras de desigualdad salarial de un mercado de trabajo sobre el acceso de los trabajadores a la pensión digna, segura, suficiente, igualitaria como concreción del derecho a la vida material. Esto pasa por la subordinación de la racionalidad instrumental (medios-fines) a la racionalidad reproductiva como criterio para la defensa y la reproducción de la vida todos los pensionados.</p>
Ángela	<p><i>Me pensioné bajo el sistema del ISSS cuando laboraba como auxiliar de servicio en una clínica comunal. El</i></p>	<p>Modelo de reparto</p> <p>Pensión vitalicia</p>	<p>Principio de solidaridad</p> <p>Prestación social</p>			

	<p><i>modelo de pensión es por reparto, ya que mi pensión es vitalicia, y el porcentaje del salario para el cálculo de la misma fue del 60%, por lo que no es suficiente para cubrir mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar, asimismo, no es segura y no cuenta con soportes que garanticen su sostenibilidad en el tiempo, porque todo se va poniendo costoso y las autoridades no hacen algo por cambiar las cosas.</i></p> <p><i>Con la nueva ley de pensiones su pensión no ha mejorado, por lo que es un tema que se debe estudiar más, ya que sabe que las personas pensionadas</i></p>	<p>Salario básico/ regulador</p> <p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión insuficiente</p> <p>Pensión insegura</p> <p>Costo de la vida</p> <p>Modelo de reparto/ mejores pensiones</p>	<p>Porcentaje de pensión</p> <p>Bienes y servicios</p> <p>Vulneración del derecho de pensión</p> <p>Ausencia de promoción de la pensión</p> <p>Adquisición de bienes y servicios</p> <p>Pensión suficiente</p> <p>Ausencia de calidad de vida</p>			
--	---	---	---	--	--	--

	<p><i>con las AFP tienen carencias frente a las pensiones del IPSFA, INPEP o el ISSS.</i></p> <p><i>Yo considero que con más oportunidades de trabajar que hubiesen, mejora todo. Por tanto, se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones sean dignas y suficientes.</i></p> <p><i>La pensión que recibe es por vejez y que actualmente no realiza trabajos independientes o dependientes, sino solo actividades cotidianas en el hogar.</i></p>	<p>Pensiones bajas en las AFP</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensiones/dignas y suficientes.</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Mejoramiento de la calidad de vida.</p> <p>Tipo de prestación</p>			
Elba	<i>Me pensioné por el IPSFA ejerciendo como</i>	Modelo de reparto	Principio de solidaridad			

	<p><i>auxiliar de enfermería, el modelo de pensión es por reparto y mi pensión es vitalicia.</i></p> <p><i>El salario base para calcular la pensión fue del 80%, por lo que no es suficiente para cubrir mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar; asimismo, no estoy seguro que mi pensión sea segura y cuente con soportes que garanticen su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>Con la entrada en vigencia de la nueva ley hubo un aumento de la pensión, pero a mí no me beneficia y tampoco a mis compañeros de trabajo.</i></p>	<p>Pensión vitalicia</p> <p>Salario base</p> <p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión insuficiente</p> <p>Pensión insegura</p>	<p>Prestación social</p> <p>Porcentaje de pensión</p> <p>Bienes y servicios</p> <p>Vulneración del derecho de pensión</p> <p>Ausencia de promoción de la pensión</p>			
--	--	---	--	--	--	--

	<p><i>Creo que mejorar las pensiones no depende del modelo si es de reparto o de capitalización individual, sino que esto depende de cómo se administre el dinero.</i></p> <p><i>Me parece que ante las limitadas oportunidades que tiene el país, es difícil que se paguen buenos salarios y buenas pensiones, por eso es necesario buscar alternativas, entre las que se encuentran las reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales, lo cual es urgente por hay escasez de empleo.</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y me dedico a una actividad</i></p>	<p>Administración de fondos de pensiones</p> <p>Oportunidades de trabajo</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal.</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Régimen de pensión</p> <p>Empleo con salarios decentes</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Clase de prestación</p>			
--	--	--	---	--	--	--

	<i>laboral informal para tener otros ingresos.</i>	Trabajo informal	Actividad productiva			
Alba	<p><i>Me pensioné bajo el modelo de la AFP CRECER cuando trabajaba en una institución pública como secretaria de actuaciones en un juzgado de paz, bajo el modelo de capitalización individual y mi pensión es vitalicia.</i></p> <p><i>El porcentaje del salario base para calcular mi pensión fue del 60%, por lo que la pensión que recibo no es suficiente para cubrir mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar; además, no es segura y no cuenta con soportes</i></p>	<p>Modelo de capitalización individual</p> <p>Pensión vitalicia</p> <p>Porcentaje de 60% del salario base.</p> <p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión insuficiente</p>	<p>Privatización de pensiones</p> <p>Prestación social</p> <p>Desigualdad salarial</p> <p>Bienes y servicios</p>			

	<p><i>que garanticen su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>Con la nueva ley de pensiones mi pensión mejoró, y que el modelo de reparto no asegura mejores pensiones que las administradas por las AFP. Sin embargo, considero que el mercado de trabajo no paga salarios dignos que permita a los trabajadores contar con pensiones dignas y suficientes, por lo que debe reformar el mercado de trabajo e introducir reformas fiscales.</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y actualmente no realizo actividad laboral alguna.</i></p>	<p>Pensión insegura</p> <p>AFP/mejores pensiones</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Vulneración del derecho de pensión</p> <p>Ausencia de promoción de la pensión</p> <p>Posibilidad para la adquisición de bienes y servicios.</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p>			
--	--	---	---	--	--	--

			Clase de prestación			
Francisco	<p><i>Me pensioné por el INPEP bajo el modelo de reparto cuando trabajaba como mozo del mercado Municipal de San Miguel.</i></p> <p><i>La pensión vitalicia que recibo no es suficiente para satisfacer mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar, pero si es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo. Aunque no ha mejorado con la nueva ley de pensiones.</i></p> <p><i>En mi opinión, frente al sistema de capitalización individual administrado por las AFP, el sistema de reparto asegura los</i></p>	<p>Modelo de reparto</p> <p>Pensión vitalicia</p> <p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión insuficiente</p> <p>Pensión segura</p> <p>Modelo de reparto/ mejores pensiones</p>	<p>Principio de solidaridad</p> <p>Principio de solidaridad</p> <p>Bienes y servicios</p> <p>Vulneración del derecho de pensión.</p> <p>Ausencia de promoción de la pensión</p> <p>Principio de solidaridad</p>			

	<p><i>fondos del trabajador, aun cuando este no goza con fondos suficientes. Digo esto, porque el sistema de capitalización individual no permite a los trabajadores tener acceso a pensiones dignas y suficientes, por lo que para tal fin se debería se deberían introducir reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales.</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y actualmente no desarrollo ninguna actividad laboral formal o informal.</i></p>	<p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensiones/dignas y suficientes</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Mejoramiento de la calidad de vida</p> <p>Clase de pensión</p>			
Carlos	<p><i>Me pensioné por una AFP cuando trabajaba como maestro de obra, por lo que el modelo de</i></p>	<p>Modelo de capitalización individual.</p>	<p>Financiamiento de la pensión con recursos propios.</p>			

	<p><i>pensiones es de capitalización individual, siendo mi pensión vitalicia, y el salario que sirvió de base para calcular la pensión era de \$900 del me hicieron un porcentaje del 70.05%.</i></p> <p><i>La pensión que recibo relativamente me ajusta a cubrir mis necesidades básicas y las de mi familia, por lo que considero que mi pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>Mi pensión no ha mejorado con la nueva ley de pensiones. Por otra parte, yo considero que el modelo de reparto no asegura</i></p>	<p>Pensión vitalicia</p> <p>Porcentaje del salario base 70.05%</p> <p>Necesidades básicas</p> <p>Pensión suficiente</p> <p>Pensión segura</p>	<p>Prestación social</p> <p>Monto de pensión.</p> <p>Bienes y servicios</p> <p>Mejoramiento de la calidad de vida</p> <p>Garantía de protección</p>			
--	--	---	---	--	--	--

	<p><i>mejores pensiones que las de la AFP. Aunque considero que se deben mejorar la regulación de las leyes para mejorar los salarios, por lo que se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que los trabajadores tengan en el futuro pensiones dignas y suficientes.</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y actualmente continuo con mis trabajos de albañilería.</i></p>	<p>AFP/mejores pensiones</p> <p>Mercado de trabajo</p> <p>Reforma fiscal</p> <p>Pensiones/dignas y suficientes</p> <p>Pensión por vejez</p> <p>Trabajo independiente</p>	<p>Sistema igualitario y equitativo</p> <p>Organización del trabajo</p> <p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Eficacia del derecho a pensión</p> <p>Clase de prestación</p> <p>Actividad productiva</p>			
Teresa	<p><i>Me pensioné bajo el INPEP ahora ISP Instituto Salvadoreño de pensiones, en ese momento laboraba como Técnico en Recursos Humanos; el modelo bajo el cual me</i></p>	<p>INPEP</p> <p>Modelo de reparto</p> <p>Pensión vitalicia</p>	<p>Régimen de pensiones</p> <p>Principio de solidaridad</p> <p>Prestación social</p>			

<p><i>pensioné es el de reparto y mi pensión es vitalicia. El porcentaje del salario que sirvió de base para su cálculo fue de 80%.</i></p> <p><i>Mi pensión es suficiente para cubrir mis necesidades básicas y las de mi familia, por lo que considero que mi pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo.</i></p> <p><i>La pensión que recibo ha mejorado con la nueva ley de pensiones. Por otra parte, considero que el modelo de reparto asegura mejores pensiones que el sistema de capitalización</i></p>	<p>Porcentaje del salario base 80%.</p>	<p>Monto de pensiones</p>			
	<p>Necesidades básicas</p>	<p>Bienes y servicios</p>			
	<p>Pensión suficiente</p>	<p>Mejoramiento de la calidad de vida</p>			
	<p>Pensión segura</p>	<p>Garantía de protección</p>			
	<p>Modelo de reparto/ mejores pensiones</p>	<p>Eficacia del derecho de pensión</p>			
	<p>Mercado de trabajo</p>	<p>Organización del trabajo</p>			

	<p><i>individual, esto se debe a que el mercado de trabajo no paga salarios dignos a los trabajadores para que cuenten en el futuro con pensiones dignas, por lo que se deben introducir reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales que hagan posibles pensiones dignas y suficientes.</i></p> <p><i>La pensión que recibo es por vejez y actualmente no desarrollo ninguna actividad laboral.</i></p>	<p>Reforma fiscal</p> <p>Pensiones/dignas suficientes.</p> <p>Pensión por vejez</p>	<p>Financiamiento de pensiones</p> <p>Promoción del derecho de pensión</p> <p>Clase de pensión</p>			
--	--	---	--	--	--	--

4.4 Análisis de resultados

El proceso utilizado para la obtención de resultados y el aporte brindado por los pensionistas entrevistados, han contribuido para la estructuración del presente estudio investigativo sobre “Derecho Fundamental a la Pensión Digna en la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña: Análisis descriptivo y crítico”, el cual ha servido al grupo de tesis alcanzar satisfactorios conocimientos sobre la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en materia del derecho fundamental a la pensión. Como todo proyecto de investigación se requiere de su adecuada comprobación, y para lograr esta finalidad es necesario aplicar el análisis y síntesis en el contenido expuesto dentro del enunciado del problema, la verificación de hipótesis y el logro de los objetivos, aspectos que serán integrados en conjunto en su desarrollo final.

4.4.1 Análisis del enunciado del problema

Pregunta 1: ¿Cuál es la idea de dignidad humana que la Sala de lo Constitucional utiliza en su jurisprudencia relevante para hacer justicia al derecho fundamental a la pensión digna?

En la presente investigación se ha revisado los criterios jurisprudenciales que la Sala de lo Constitucional ha pronunciado en los procesos de inconstitucionalidad en materia de pensiones a partir de la Inc. 4-97, y el criterio que viene consolidando acerca de la dignidad humana es el siguiente: “En este texto constitucional pueden encontrarse algunas disposiciones que implican manifestaciones de tal categoría jurídica; una de ellas es la existencia digna –a la cual se refieren los arts. 101 inc. 1° y 37 inc. 2° Cn., que significa no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones materiales necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales”. Fue así que, en el contexto del contenido esencial del derecho fundamental a pensión en su expresión de suficiencia, seguridad, igualdad y dignidad, este enunciado fue planteado en razón de la vulneración de este derecho a trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo. Tal y como fue desarrollado en el marco teórico (véase el apartado 2.2.1.5: “La relación del derecho a la pensión con los grupos vulnerables. Especial referencia a la edad y la condición de trabajador”). Este fenómeno se encuentra asociado al problema estructural de un mercado de trabajo incapaz para pagar a todos los trabajadores salarios decentes. Esto provoca que en el futuro no tengan acceso a pensiones dignas, es decir, a pensiones suficientes y seguras que les

permita mejorar la calidad de vida. Ahora bien, para superar esta realidad se deben implementar reformas al mercado de trabajo, reformas fiscales y ampliar el criterio de proporcionalidad al momento de ponderar el derecho fundamental a la pensión digna, ya que la mayoría de pensionista entrevistados son conscientes que el acceso a pensiones dignas está condicionado a este tipo de reformas, tal como se puede colegir en las respuestas 13 y 14 a preguntas del respectivo cuestionario, en donde la mayoría de ellos también respondieron que la pensión que reciben no es suficiente para cubrir las necesidades básicas personales y las de su familia.

De modo que la exigibilidad y protección del fundamental a pensión requiere la implementación de medidas que complementen la idea de dignidad que en materia de pensiones fija la Sala de lo constitucional. Medidas que dentro de un Estado Social de derecho deben contar con tres garantías por medio de las cuales se puede proteger y efectivizar el derecho fundamental a la pensión digna.

Las primeras son las garantías políticas implementadas por el legislativo y el ejecutivo para definir contenido y alcances, determinar los medios y recursos para la eficacia de este derecho.

Las segundas son las garantías sociales por medio de las cuales los trabajadores, jubilados y empresarios abren espacios de participación dialógica para plantear reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales a fin de que el Estado adopte soluciones directas. Por último, las garantías jurisdiccionales que incumben a los jueces constitucionales para justiciar el derecho fundamental a la pensión, la cual pasa no solamente con fijar un criterio sobre la dignidad humana, sino que traducido en materia de pensiones les obliga a dotar de contenido esencial el derecho fundamental a la pensión digna, y como parte de este contenido fijar los límites y alcances del concepto de suficiencia, seguridad e igualdad de las pensiones, pues solo de este modo se pueden crear las condiciones materiales para que la idea de dignidad permita a los pensionistas no sólo la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, tal como afirma la Sala de lo Constitucional.

Pregunta 2: ¿Cuál es la importancia de los métodos de interpretación constitucional que usa la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a pensión digna de un grupo de trabajadores vulnerados en sus derechos en un contexto de mercado de trabajo desigual?

La crisis del modelo de reparto o fondo solidario en materia de pensiones provocó la reforma al sistema de pensiones y se instaló un modelo de capitalización de cuentas

individuales o cuentas de ahorro individualizada, por medio del cual se sustituyó el principio de solidaridad por el principio de individualización, y se renunció a la pensión vitalicia por un monto de pensión que se mantiene vigente hasta donde alcancen los fondos de la cuenta de ahorro individualizada, luego los pensionados quedarían recibiendo una pensión mínima que no es suficiente para cubrir las necesidades básicas y menos para conservar el nivel de vida que los trabajadores tenían antes de pensionarse. Sin embargo, la reforma previsional implementó bajo la promesa que el nuevo sistema de pensiones permitía a las futuras generaciones el acceso a pensiones dignas y seguras. En este contexto socioeconómico y político-jurídico se presentaron demandas de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, quien también en sus sentencias auguró pensiones dignas y seguras para todos los trabajadores en el marco de la nueva ley, la cual estimó constitucional.

Siguiendo las resoluciones de dicha Sala y su impacto negativo en el acceso al derecho de pensión digna, segura y suficiente de las actuales generaciones, se planteó este enunciado con el objeto de medir el grado de seguridad y suficiencia de los métodos de interpretación que usó la Sala de lo Constitucional para tutelar el derecho fundamental a pensión digna de trabajadores vulnerados en sus derechos por el mercado de trabajo desigual, la cual se encuentra tanto en aspectos teóricos como prácticos que se han identificados a la largo de este trabajo de investigación (capítulo II, 2.2.3.3: “La cuestionable interpretación de las disposiciones de derecho fundamental de las que deriva el derecho a la pensión”), entre la cual se destaca la incorrecta ponderación que la Sala de lo Constitucional realiza para resolver el conflicto de intereses de los trabajadores con los intereses del Estado para cumplir la deuda previsional que tiene con el INPEP y el ISSS.

Tal como lo enunciamos en el apartado ya mencionado de esta tesis, la aplicación del Test de Proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, servirá como una primicia de posibles ejercicios ponderativos que puedan desplegarse poco a poco su idea sea comprendida. Se ha dicho anteriormente que, existen dos omisiones principales al interior de la LESAP que afectan claramente la distribución del fondo de pensiones, por un lado, el art. 16 de dicha ley, no incluye al Estado dentro de los contribuyentes del pago a la seguridad social y, por otra parte, los arts. 102 y 103, respecto a la no regulación en los arts. 102 y 103 de la LESAP de la rentabilidad mínima para las inversiones de los recursos del fondo de pensiones.

En el primer escaño de *idoneidad*, se puede evidenciar que no favorece la protección del fin constitucionalmente legítimo, el cual consiste en asegurar a los derechohabientes pensiones que les permita tener “una existencia digna, que no solo significa la conservación de la vida, sino el mantenimiento de la misma a un cierto nivel, el que facilite la procura de las condiciones necesarias para el goce de los restantes derechos fundamentales”, tal como señala la jurisprudencia constitucional en la referencia Inc.19-98.

Ya que la medida que favorece de manera óptima la realización del derecho fundamental a la pensión digna es la contribución por la vía de una cuota económica que realice el Estado mensualmente en la cuantía que determine la ley para el pago de cuota de pensiones, que garantice pensiones dignas y suficientes a cada uno de los derechohabientes, esto en razón que en la interpretación que se ha realizado sobre el artículo 50 Cn., implica que haya un involucramiento del Estado en la aportación de los fondos de seguridad, debido a que la interpretación realizada por la Sala de lo Constitucional, ha sido destinado a que sea el legislador que colme el contenido del derecho a la seguridad social, siendo el Estado el máximo vinculado a las necesidades de la población bajo un contexto de un Estado Social de Derecho, no es coherente desligarse de una obligación con los grupos vulnerables como personas de la tercera edad, niños, mujeres que dependen de una pensión de sobrevivencia o personas en circunstancias desfavorables por su condición de salud.

En cuanto a los artículos 102 y 103 de dicha ley, pese a que produce que el fin sea la organización a nivel financiera, produce una libertad a nivel del manejo de los fondos de las administradoras de pensiones para realizar las coberturas de rentabilidad mínima, dicha cobertura en la realidad no se evidencia en la realidad, tal y como se ha podido determinar en la muestra realizada en esta investigación.

En cuanto al segundo escaño, relacionado con la *necesidad o suficiencia*, en cuanto al art. 16 de la LESAP, no ha habido—inclusive ya con la reciente Ley Integral del Sistema de Ahorro para Pensiones— ninguna regulación actualmente que permita evidenciar que las circunstancias hayan cambiado, ya que el Estado sigue teniendo diferentes problemáticas, pese a la reforma que se realizó sobre el aumento del 30%, a lo cual el abogado constitucionalista Salvador Enrique Anaya ha expresado que “El ajuste del 30% de incremento se hará con base a la pensión mínima por vejez, la cual es de \$304.17 desde

que se hicieron las reformas de 2017 y no de \$400, como lo ha planteado el Ejecutivo”¹¹⁶, dejando en evidencia que pese a que el legislador pretenda reflejar que el Estado ha mejorado el nivel de pensión mínima, el problema continua, persistiendo la omisión legislativa y no habiendo una mejor opción desarrollada en la configuración constitucional y legal del derecho fundamental a la pensión digna, que en consonancia con la actividad jurisprudencial no se sale de argumentos literales o ritualistas en torno a relacionar el tema de las pensiones con una noción dicha en el anterior escaño, en la cual el legislador tiene la carga de darle desarrollo a la seguridad social, mismo que no ha hecho más que la réplica de una problemática que se perpetúa a nivel de la falta de desarrollo constitucional para una pensión segura, sostenible y suficiente en el tiempo.

En relación con los artículos 102 y 103 LESAP, tal como se ha dicho la rentabilidad mínima para las inversiones de los recursos del fondo de pensiones, lo cual no favorece el fin constitucionalmente legítimo, previsto en el art. 50 inc. 2° Cn., en el sentido que las instituciones que presten el servicio público de administrar los fondos de pensiones deben asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos, siendo esto congruente con el considerando V de dicha ley, en la línea, de crear un nuevo sistema de pensiones que permita a las futuras generaciones el acceso a pensiones dignas y seguras, cosa que no se ha visto reflejada hasta el momento, más que una reforma de la configuración formal de la ley secundaria que regula lo concerniente al derecho fundamental que ha sido objeto de estudio.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el grado de afectación que han producido dichos artículos ha sido tal que dejan desprovisto el tema de seguridad social aun en la actualidad, debido a que, no tratándose de una intervención estatal de tipo paternalista, si produce que una omisión al contenido constitucional permanezca perpetuo en la medida que sea mayor toda clase de desventajas, tal como ocurrió con el problema suscitado en la Inc. 42-2012 AC, en donde del art. 12 letra c) de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, establecía la tasa referencial de interés LIBOR 180 días, el cual, fue un factor que provocó la baja rentabilidad que actualmente perciben los fondos de pensiones del Sistema de Ahorro para Pensiones por la adquisición de Certificados de Inversión Previsional para el financiamiento del Sistema de Pensiones Público, debido a su tendencia decreciente y a las bajas tasas de reemplazo que genera. La existencia de ese

¹¹⁶Sitio web: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/asamblea-pensiones-fondos-de-inpep-afp-constitucion-1026673/2022/>, visitado el 30/07/2023.

tipo de leyes, debido a espacios de la omisión de cobertura constitucional provocan el declive del derecho a la seguridad social y, por ende, el desarrollo del derecho fundamental a la pensión digna.

Por ello, es válido afirmar, que es lamentable que para tutelar las pensiones suficientes y seguras de un grupo de trabajadores se anule el derecho fundamental de pensión digna al grupo de trabajadores discriminados salarialmente, quienes quedaron condenados a recibir en el futuro una pensión insuficiente, insegura y desigual. En el caso concreto de tensión entre derechos fundamentales la lógica indicaba que, tanto la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación debería decantarse a favor de este grupo de trabajadores vulnerables, es decir, aquellos trabajadores que por la cuantía mínima del salario que devengan sus cotizaciones son mínimas, pero que si la totalidad de sus ahorros se administrara en forma especializada y con óptima utilización de sus recursos podrían en un futuro haber obtenido una pensión digna, esta posibilidad la cerró la Sala de lo Constitucional bajo el argumento de la solidaridad, pero no vista como una solidaridad regresiva sino, únicamente con el propósito que el monto de pensiones de trabajadores que devengan un salario mínimo sirva para cubrir la deuda previsional del Estado con los pensionados del Instituto Nacional de Pensionados Públicos y los pensionados del Seguro Social.

Como se observa, este grupo de trabajadores que por su condición y situación de vulnerable debía ser protegido reforzadamente por la Sala de lo Constitucional, terminó afectado y sin posibilidades de tener acceso en el futuro a una pensión digna con el objeto de proteger y efectivizar el derecho fundamental a pensión digna, pero se actuó de modo contrario.

El material empírico extraído del segmento de las entrevistas realizada a pensionistas de los cuatro regímenes de pensiones que existieron en el país hasta antes de la nueva ley de pensiones niega que todos los trabajadores en el futuro tendrían pensiones dignas, seguras y suficientes, pues la pensión que recibe el grupo de trabajadores vulnerables no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas (alimentación, vestido, salud, educación, cultura, vivienda, diversión, etc.). Por tanto, los métodos de interpretación que utilizó la Sala de lo Constitucional para proteger el derecho fundamental a pensión digna de trabajadores vulnerados en sus derechos laborales por un mercado de trabajo desigual, en lugar de protegerlo y efectivizarlo terminó vulnerándolo. Siendo oportuno recomendarle que realice una revisión exhaustiva de sus métodos y

criterios de interpretación a la hora de justiciar los derechos de estos grupos de trabajadores.

4.4.2 Resolución de hipótesis generales y específicas

Hipótesis general: “El concepto de dignidad humana que utiliza la Sala de lo Constitucional para justiciar el derecho fundamental a la pensión digna se supedita a la forma de acceso en la producción y distribución de los bienes, por lo que solo puede garantizarse este derecho en toda su dimensión en función de ella; y en sentido inverso excluye a los grupos vulnerables del acceso y ejercicio del derecho a la pensión digna”.

A lo largo de esta investigación se viene reiterando que dentro del régimen de pensiones por cuentas de capitalización individual, el goce y disfrute del derecho fundamental a la pensión digna está condicionado a la forma de acceso a la producción y distribución de los bienes, el cual por principio constitucional se debe regir por un “orden económico que responda esencialmente a los principios de justicia social, que tienda a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano” (art. 101 inc. 1° Cn.) Asimismo, se debe regir por un mercado de trabajo en donde el trabajador dentro de sus derechos reciba un salario suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural (art. 38 ord. 2° Cn.)

De modo que, si el orden económico y su mercado de trabajo no hacen realidad el principio de justicia social dentro del marco de las relaciones socioeconómicas y relaciones socio-laborales, el derecho a la pensión que le posibilite al ser humano una existencia digna se vuelve inoperante e ineficaz; esto es lo que sucede con el derecho a pensión digna de trabajadores del grupo vulnerable, tal como se colige de los pensionistas entrevistados.

Como grupo investigador, se puede evidenciar la probabilidad de esta hipótesis en el capítulo II, en donde al realizar un análisis teórico y doctrinario en los apartados 2.2.1.5.3 “Tipología de vulnerabilidad en relación al derecho a la pensión digna” y 2.2.3.2 “La asunción de un concepto de propiedad incompatible con el principio de solidaridad como presupuesto en materia de pensiones”, abogamos por un orden económico-solidario de producción y distribución de bienes, es decir, que dé ventajas al trabajador vulnerado en sus derechos para alcanzar la igualdad material de los pensionados. Actualmente, en materia de pensiones sucede lo contrario, ya que los montos de pensiones que reciben los pensionistas entrevistados, oscilan entre el 60% y el 100% del salario que devengaban al

momento de pensionarse, obviamente quienes reciben pensiones con menos porcentaje de su salario, y que de hecho era inferior al que recibían otros trabajadores, afirman que su monto de pensión es insuficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar; si esto sucede con ellos, que podrá ocurrir con los trabajadores que únicamente tuvieron acceso a la pensión mínima. Por lo tanto, la Sala de lo Constitucional debería complementar el concepto de dignidad humana para justificar el derecho fundamental a la pensión digna con el derecho a pensión como concreción del derecho a la vida material de todos los seres humanos.

Hipótesis específica 1: “La Sala de lo Constitucional debe proteger reforzadamente los grupos vulnerables quienes por su condición de discriminación por posición económica, son excluidos del acceso al derecho fundamental a la pensión digna”.

Las demandas de inconstitucionalidad que dieron inicio a los procesos de inconstitucionalidad bajo las referencias 4-97; 19-98; 31-2004; 34-2011 y la 42-2012 Ac., conforman el punto de partida para identificar los criterios de interpretación que utilizó la Sala de lo Constitucional para desestimar y sobreseer las pretensiones de los ciudadanos, los cuales al adolecer de un criterio hermenéutico que protegiera reforzadamente el derecho fundamental a pensión digna de grupos vulnerables pone en riesgo la eficacia de este derecho fundamental.

Se detallaron tres acciones que fijaron el punto de análisis a lo largo de la investigación (véase Capítulo II, en los apartados 2.2.1.5.2 “Tipología de vulnerabilidad en relación al derecho a la pensión digna”; 2.2.1.5.3 “Criterios alternativos para la protección reforzada del derecho a pensión digna”; 2.2.2.1 “Principales precedentes de la Sala de lo Constitucional en relación con el derecho a la pensión”), los cuales, junto al estudio doctrinario realizado y la información recogida en las entrevistas a personas pensionistas, nos permiten concluir que existe material empírico que evidencia un trato preferente en materia de pensiones para trabajadores cotizantes algunos regímenes de pensiones (porcentajes del 100% del salario para el cálculo de pensiones vitalicias), en detrimento del derecho de pensión digna para trabajadores vulnerados en sus derechos laborales, por lo que para superar esta desigualdad entre pensionistas se deben aplicar criterios hermenéuticos alternativos para la protección reforzada de la pensión de grupos vulnerables.

Hipótesis específica 2. “La pensión digna en nuestra Constitución es un derecho fundamental implícito que la Sala de lo Constitucional debe dotar de contenido como concreción del derecho a la vida en su sentido material, el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad de los pensionados, para recuperar la naturaleza social de este derecho”.

La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia ha fijado como línea interpretativa que el derecho a pensión es una manifestación del derecho fundamental a la seguridad social, tal y como fue desarrollado en el capítulo II bajo el acápite 2.2.1 con el título: “El derecho a la pensión digna como un derecho fundamental implícito”, sobre el cual la Sala retoma el concepto de dignidad humana como parte del contenido esencial de ese derecho; sin embargo, no ha dotado este contenido esencial con otros elementos ineludibles para tener acceso a una pensión digna, entre ellos: su naturaleza alimentaria, la suficiencia, seguridad e igualdad, etc., y sin perder de vista que el derecho fundamental a la pensión digna tiene una “textura abierta que debe analizar en relación al Estado Social de Derecho, al principio de dignidad, igualdad, al principio de solidaridad, progresividad y equilibrio presupuestal”¹¹⁷.

Si la Sala de lo Constitucional analiza el contenido esencial del derecho a pensión desde esta perspectiva cierra las puertas a cualquier intento del legislador a favor de un “régimen de pensiones en abierta contravención al principio de igualdad, de solidaridad, de la fórmula del Estado social de derecho y el derecho fundamental a pensión de las personas que pertenecen a otros regímenes de pensiones”¹¹⁸. La pensión es un derecho fundamental que pertenece a todos los pensionistas para una existencia digna.

Como equipo investigador, consideramos que el reconocimiento jurisprudencial de la pensión digna como derecho fundamental implícito protege de mejor manera un derecho que ha estado y sigue estando sujeto a la manipulación política del legislador y cuyo impacto negativo tienen que cargar los grupos de trabajadores vulnerables, tal como se infiere de las entrevistas a pensionistas han manifestado que la pensión que reciben es insuficiente e insegura. Esta afirmación legitima la necesidad de que la suficiencia, seguridad e igualdad de trato en la pensión sean fijadas por la Sala de lo Constitucional como parte del contenido esencial de este derecho fundamental implícito.

¹¹⁷ CHÁVEZ RABANAL, Mario Gonzalo. *Contenido constitucional del Derecho fundamental a pensión*. [Kindle: location 3557 of 7029]

¹¹⁸ CHÁVEZ RABANAL, Mario Gonzalo. Op. Cit. [Kindle: location 4391 of 7029]

Hipótesis específica 3. “Los métodos de interpretación que utiliza la Sala de lo Constitucional para atribuir significado al derecho a pensión, solo pueden dar cuenta de este derecho en casos difíciles si son complementados con los criterios hermenéuticos como la inversión ideológica de derechos y el pro homine, la aplicación de un test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, la subordinación de la racionalidad instrumental a la racionalidad reproductiva, el test de vulnerabilidad, suplencia de queja deficiente y el método de interpretación previsor”.

En el capítulo II de esta investigación bajo el apartado 2.2.3.3 titulado: “La cuestionable interpretación de las disposiciones de derecho fundamental de las que deriva el derecho a la pensión”, se proponen elementos teóricos y prácticos que la Sala de lo Constitucional debería tomar en cuenta para los casos difíciles en materia de pensiones, ya que al revisar los precedentes relevantes contenidos en los procesos de inconstitucionalidad clasificados bajo las referencias 4-97; 19-98; 31-2004 AC; 34-2011/55-2011 y la 42-2012 Ac, los criterios de interpretación aplicados son el literal, sistemático, teleológico y el criterio de proporcionalidad a nuestro juicio incorrectamente aplicado. Por tanto, hasta fecha no ha utilizado el criterio hermenéutico de la inversión ideológica de derechos, el test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, el test de vulnerabilidad, la interpretación previsor, y la suplencia de queja deficiente ante la vulneración del principio de igualdad.

De esto se sigue, que esta hipótesis en su momento capitular fue comprobada en grado de probabilidad, teniendo a la base la misma línea jurisprudencial consolidada en dichos procesos, en donde los jueces constitucionales frente a casos difíciles recurrieron a métodos tradicionales de interpretación constitucional que no les permitieron dar cuenta del contenido esencial del derecho fundamental a pensión digna. Constituyéndose en este caso como alternativa posible los criterios y test en mención para dar cuenta de este derecho.

4.4.3 Logros de objetivos

Objetivo general: “Conocer la noción de dignidad humana que la Sala de lo Constitucional esgrime en su jurisprudencia relevante; asimismo, los criterios o métodos de interpretación que sigue para determinar los límites, alcances y atribuir sentido al derecho fundamental a la pensión digna, para poder realizar un análisis descriptivo y crítico-propositivo, a dicho derecho.

A lo largo de esta investigación se ha realizado una descripción sobre la noción de dignidad humana que desarrolla la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia sobre la seguridad social y el derecho a pensión, y al mismo tiempo hemos reflexionado críticamente sobre dicha noción; esto nos permite afirmar categóricamente que hemos ejecutado acciones para cumplir con este objetivo. Asimismo, no solo se ha realizado un análisis crítico sobre los métodos de interpretación que utiliza la Sala de lo Constitucional para determinar los límites y alcances de este derecho, sino a la vez se han propuesto métodos alternativos para dar cuenta del derecho fundamental a la pensión digna frente a casos difíciles o bien para proteger reforzadamente este derecho cuando el sujeto de derecho forma parte de grupos vulnerables.

El examen de constitucionalidad realizado por los jueces constitucionales a los motivos de inconstitucionalidad planteados en las demandas que dieron iniciación a los procesos cuyas referencias fueron mencionadas anteriormente desde métodos y criterios convencionales de interpretación, evidencian la protección deficiente y hasta la vulneración del derecho de pensión digna a los grupos vulnerables por el impacto negativo de estas decisiones. (Véase en el capítulo II, en los apartados 2.2.1.4, titulado: “Sobre el significado de lo digno en el derecho a la pensión digna”. 2.2.1.5, denominado: “Criterios alternativos para la protección reforzada del derecho a pensión digna”. Y, 2.2.3 titulado: “Crítica al concepto de derecho de pensión adoptado por la Sala de lo Constitucional salvadoreña”.

Objetivo específico 1: “Evaluar si los parámetros normativos que desarrolla la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional son relevantes para que el grupo de trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual tenga acceso a pensión digna”.

Se viene argumentado que los parámetros normativos a los que arriba la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad antes mencionados no son eficaces, pues no es válido constitucionalmente hablando tutelar solamente el derecho a pensión a los pensionistas en aquel momento del INPEP y el ISSS, y dejar desprotegido al grupo de trabajadores discriminados salarialmente por el mercado de trabajo desigual. La primera fase para ejecutar el primer objetivo específico fue evidenciar en el análisis que la Sala de lo Constitucional al justificar la constitucionalidad de la inversión de los fondos de pensiones de los trabajadores afiliados a las AFP, en certificados de inversión previsional y en materia de vivienda, posibilitó que los fondos de los trabajadores fueran utilizados para cubrir la deuda previsional del Estado con los pensionados del sector público y pensionados del

sector privado pertenecientes al ISSS, pero anuló la posibilidad de que los fondos de los afiliados a las AFP obtuvieran una rentabilidad óptima al ser libremente invertido en instituciones que pagaran un mayores intereses; con esto se asistió el derecho de pensión de un grupo de trabajadores, en perjuicio de otro grupo de trabajadores a quienes se les negó la posibilidad de contar el futuro con pensiones suficientes y seguras. (véase en el capítulo II, el apartado 2.2.2 titulado: “Los precedentes constitucionales sobre el derecho a pensión”). La segunda fase para ejecutar este objetivo fue identificar los grupos vulnerables y evidenciar la necesidad de aplicar otros parámetros normativos para tutelar eficazmente el derecho a pensión digna del grupo de trabajadores vulnerables. (véase el capítulo II, apartado 2.2.4 titulado: “Una propuesta de solución”).

Objetivo específico 2: “Estudiar las rupturas y continuidades sobre el contenido social del derecho fundamental a la pensión digna para conocer los obstáculos jurídicos o posibilidades a que se enfrentan los trabajadores de grupos vulnerables cuando solicitan tutela de este derecho ante la Sala de lo Constitucional”.

En la investigación se hizo énfasis a que la naturaleza social del derecho fundamental a la pensión digna sustentado en los principios de solidaridad, justicia social, igualdad material y prohibición de regresividad ha sido reemplazada por una visión individualista, la cual considera que cada persona debe luchar por lograr su propio beneficio.

Esta ruptura limita la posibilidad de asegurar una buena política de protección social a los presentes y futuros pensionistas, en la medida que esa misión del derecho previsional se enmarca en la pretensión de lograr la satisfacción de las necesidades de todos y cada uno, recurriendo a la cotización o impuestos para lograr este propósito. Las pensiones vitalicias, suficientes y seguras deben perdurar y hacerse extensivas al grupo de trabajadores vulnerables, lo que se debe superar son las prácticas de corruptela en materia de pensiones y las políticas paternalistas del Estado, las cuales deben ser reemplazadas por la participación dialógica de trabajadores, jubilados, grupos de derechos humanos, ONGs, el Estado y la empresa privada a fin de construir desde abajo hacia arriba un modelo de pensiones justo e igualitario. Las acciones que se ejecutaron para lograr este objetivo quedaron plasmadas en el capítulo II, en el apartado 2.2.3.2, bajo el título: “La asunción de un concepto de derecho de propiedad incompatible con el principio de solidaridad como presupuesto en materia de pensiones”.

Objetivo específico 3: “Determinar la utilidad y pertinencia que tiene el enfoque crítico para proponer nuevos principios y criterios de interpretación constitucional para la protección reforzada del derecho fundamental a pensión digna a grupos vulnerables”.

El hilo conductor de esta investigación es el enfoque crítico-propositivo como una alternativa ante los métodos y criterios convencionales de interpretación que utilizó la Sala de lo Constitucional para determinar los límites, alcances y sentido del derecho fundamental a la pensión digna.

Con dicho enfoque en ningún momento se resta importancia de los métodos convencionales de interpretación, sino más bien, complementarlos con métodos alternativos que por su carga ética-crítica interpelaran las normas constitucionales en función de la concreción y eficacia del derecho fundamental a la pensión digna de todos y cada uno de los pensionistas, en tanto sujetos corporales, necesitados y vulnerables. Las acciones que se ejecutaron para el logro de este objetivo están plasmadas en el capítulo II del Marco Teórico. Véase los apartados 2.2.1.5.3 “Criterios alternativos para la protección reforzada del derecho a pensión digna; 2.2.3 “Crítica al concepto del derecho de pensión adoptado por la Sala de lo Constitucional salvadoreña”; 2.2.3.3 “La cuestionable interpretación de las disposiciones de derecho fundamental de las que se deriva el derecho a la pensión”; y, 2.2.4 “Una propuesta de solución”.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES /PROPUESTA

5.1 Conclusiones

- ✓ El desarrollo histórico de la seguridad y previsión social ha demostrado que el derecho a la seguridad social, no fue un proceso abrupto, sino que se ha ido configurándose paulatinamente, al punto que actualmente supera los planteamientos sobre seguridad social del paradigma económico neoliberal, que en mayor medida vació de contenido los derechos sociales, por lo que es necesario actualizar el Estado Social de Derecho recogido en el Art. 50 de la Cn., y, por consiguiente, de este artículo la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha derivado el Derecho a la Pensión.

- ✓ El Estado Social de Derecho en El Salvador necesita recrearse, en el sentido de poder darle cumplimiento y eficacia, en vista de las necesidades sociales que reviste el tema de las pensiones, sobre todo cuando está aliada a un componente de dignificación de la persona humana. En ese sentido, para que el Derecho Fundamental a la Pensión Digna sea exigible y justiciable, los órganos del Estado deben asumir urgentemente, la responsabilidad constitucional que les compete en materia del servicio público, a fin de reorientar la política de seguridad social, pero sin perder de vista su raigambre social.

- ✓ El derecho fundamental a la pensión—en cualquiera de sus modalidades— ha carecido de importancia para la Sala de lo Constitucional, al grado que se ha negado a dotarlo contenido material tal como se refleja en las sentencias de inconstitucionalidad 4-97, 19-98, 31-2004 Ac, 34-2011 y 42-2012 Ac, en donde traslada la carga de desarrollo material a la Asamblea Legislativa. Si bien es cierto, dicho órgano del Estado tiene responsabilidad para producción normativa de este derecho fundamental respetando para ello la Constitución y las fuentes del derecho, es la Sala de lo Constitucional quien tiene la tarea de establecer argumentos favorables a la expansión, desenvolvimiento, tutela y protección reforzada del derecho fundamental a la pensión. Aunado a ello, el concepto de dignidad humana, como se ha establecido a lo largo de la investigación, es un valor que se logra fácilmente insertar o complementar con cualquier derecho fundamental y darle una connotación para su eficacia y cumplimiento.

- ✓ La noción de lo digno que atribuye la Sala de lo Constitucional al derecho a pensión digna se supedita a la forma de acceso de la producción y distribución de los bienes, al punto que solo se puede garantizar en toda su dimensión en función de ella; y en sentido inverso excluye a los grupos vulnerables del acceso y ejercicio del derecho a una pensión digna. Pero, esto no significa, que la construcción jurídica por parte de la Sala sea mala o deficiente—tal como lo hizo en inconstitucionalidades ya desarrolladas como la 18-98, 22-2011 y 33-2016/ 195-2016—, sino que al carecer de claridad su noción sobre lo digno, termina distorsionando el contenido del Derecho Fundamental a la Pensión Digna.

- ✓ La aplicación de pautas hermenéuticas propuestas tales como: el principio pro homine o principio de favorabilidad, el principio de proporcionalidad en su vertiente de prohibición por protección deficiente y la inversión ideológica del Derecho Fundamental a la Pensión Digna, constituyen métodos alternativos de interpretación de las normas constitucionales para interpelar ampliamente el contenido del derecho fundamental a pensión digna, siempre y cuando los jueces constitucionales reconozcan que la norma jurídica se inserta dentro de una estructura de injusticia y discriminación por posición económica.

- ✓ La Sala de lo Constitucional a pesar de que para tutelar otros derechos fundamentales recurre en su jurisprudencia tanto el principio pro homine como el principio de proporcionalidad en su modalidad de prohibición de protección deficiente, no recurrió a ellos para justiciar casos difíciles como la inconstitucionalidad de la ley de pensiones, sino que de modo escueto y carente de argumentos sólidos declaró improcedentes, pronunció sobreseimientos y desestimó los motivos de inconstitucionalidad planteados por los demandantes. Este comportamiento de los jueces constitucionales no sorprende a propio y extraños, pues, es el resultado natural de una praxis forense que tiene como punto de partida y llegada un sujeto abstracto en el cual diluye al sujeto concreto de derecho.

- ✓ El criterio de la inversión ideológica del derecho fundamental a la pensión digna como pauta hermenéutica es útil y relevante para la praxis forense, siempre y cuando, por una parte, permita evidenciar que los jueces constitucionales en el proceso de interpretación y aplicación de los derechos sociales, lo cual obviamente incluye al derecho fundamental a la pensión digna, pasan desapercibidos que estos derechos se insertan dentro de estructuras de injusticias que discrimina y evita la protección reforzada de los derechos de grupos vulnerables, en nuestro caso afectados por el mercado de trabajo desigual; y, por otra parte, lo es si posibilita interpelar críticamente la ley para superar el momento de normalidad de la ley fundamental.

5.2 Recomendaciones /Propuestas

✓ A la Asamblea Legislativa

Dentro de las facultades y obligaciones que posee dicho órgano del Estado, tales como la libertad de configuración legal, producción normativa y reconocida también como intérprete de la constitución, quienes a su vez tienen en su manos la obligación de progresividad de los derechos fundamentales se le recomienda realizar una reforma constitucional en la que se pueda elevar a rango constitucional el Derecho Fundamental a la Pensión Digna, debido a que va poseer una mayor connotación tanto abstracta como concreta, con el propósito de potenciar y resolver los diferentes problemas sobre la desigualdad, insuficiencia e insostenibilidad de las pensiones, exigiendo desde el texto constitucional una pensión que pueda ser digna, suficiente y sostenible en el tiempo.

✓ A las diferentes universidades en las facultades de ciencias jurídicas

Se recomienda a las instituciones académicas mejorar la educación a nivel de temas tan importantes como la seguridad y previsión social, para romper esa visión arcaica, tradicionalista y formal donde solo se ha enfocado a impartir su enseñanza desde puntos de vista económicos, administrativos o políticos, los cuales también son importantes, pero no procuran reorientar los diferentes paradigmas ni estar a la vanguardia de las nuevas tendencias teóricas tales como las planteadas en esta investigación, para que las futuras generaciones conozcan y comprendan la importancia de desarrollar el derecho fundamental objeto de estudio.

A su vez, fortalecer el conocimiento constitucional con los elementos básicos y necesarios para poder ser aplicado a la realidad, no solo a nivel de poder plantear buenas demandas de inconstitucionalidad, que puedan pasar del actual filtro de exigencias que la Sala de lo Constitucional hace en examen liminar de las mismas para su admisión o rechazo, sino también para darle la verdadera dimensión que las pensiones merecen y contrastar el contexto de un mercado de trabajo desigual y de crisis económica, por un contexto social en el cual se pueda, de forma progresiva, encontrando las diferentes alternativas para la mejoría y desarrollo del Derecho Fundamental a la Pensión Digna.

✓ A la Sala de lo Constitucional de El Salvador

Optar por una jurisdicción constitucional que permita desarrollar a plenitud la justiciabilidad de los derechos fundamentales sociales, tal como es el caso del Derecho Fundamental a la Pensión Digna—el cual hemos construido a partir de la derivación constitucional y la interpretación más favorable de la jurisprudencia constitucional—, para que las demandas que lleguen ante dicha sede, sean flexibles tomando en cuenta los elementos mínimos y necesarios que se planteen en una demanda de inconstitucionalidad, evitando la rigidez y formalismo jurídico, no afirmando que se permita cualquier tipo de peticiones, pero si aquellas que posean argumentos coherentes y capaces de trascender de forma óptima y puedan evidenciar la inconstitucionalidad o no de una producción normativa.

Se le recomienda a la Sala de lo Constitucional que al momento de examinar el contenido de las pretensiones de las demandas de inconstitucionalidad no opte por desestimar, sobreseer o evidenciar la no inconstitucionalidad sin tomar en cuenta la aplicación del principio pro homine, la inversión ideológica del derecho fundamental a la pensión digna y la aplicación del test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente, integrándolo con el test de vulnerabilidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos implementó en el caso: Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, donde afirmó: “Este examen puede incluir al menos los siguientes elementos: 1) la determinación de las circunstancias del caso, 2) el análisis (es decir, el test) de vulnerabilidad en sí mismo (grupo determinado o determinable), 3) la identificación de una vulnerabilidad reforzada, si es relevante para el caso), 4) la determinación del riesgo (amenaza + vulnerabilidad) real e inmediato, y 5) la existencia de posibilidades razonables para prevenir o impedir la realización de la amenaza a través de una respuesta específica del Estado”.

Este tipo de examen no pretende elevar la dificultad en la forma en que las pretensiones se deben presentar, sino más bien que sirva para que la Sala cree un criterio jurisprudencial uniforme y debidamente estructurado, para hacer un examen de constitucionalidad progresivo, en favor del derecho fundamental de la pensión digna, donde pueda considerar elementos como el reajuste, la sostenibilidad y la suficiencia de las mismas, sin necesidad de que linde con elementos políticos partidarios.

✓ A la población en general

Siendo la población salvadoreña, sobre quien recaen los efectos de la aplicación de la legislación en torno a las pensiones, afectando diferentes estratos del proyecto de vida digna que cada persona humana merece, siendo conscientes de un problema que en suma, trae consecuencias viscerales en el futuro, se necesita de la participación activa de la ciudadanía, para que, con conocimiento de causa, acompañado de los insumos que ofrece esta tesis, pueda servir como un pequeño impulso para procurar medidas dialógicas con los diferentes sectores gubernamentales, asociaciones, empresas, jueces constitucionales y comunidad internacional, para consensar el mejoramiento de las condiciones en que se puede recibir, para que sea la pensión verdaderamente dignificante.

ANEXOS

Formato de entrevista.

Objetivo: Entrevistar a trabajadores pensionados tanto del modelo reparto como el de capitalización individual, a fin de conocer si la pensión que reciben es digna, suficiente, segura e igualitaria.

San Miguel, xxxxx de 2023

Estimado xxxxx

Mi nombre es Edwin Godofredo Valladares Portillo, maestrando en Derecho Constitucional de la Universidad Gerardo Barrios, Ciudad y Departamento de San Miguel, en representación del grupo de investigación de la tesis para optar el grado de maestría denominado “Derecho fundamental a una pensión digna en la jurisprudencia constitucional salvadoreña: análisis descriptivo y crítico”. Esta temática fue aprobada por la Decanatura y el Comité de evaluación de trabajos de investigación al interior de dicha Universidad.

Si usted acepta formar parte de las personas entrevistadas, le solicito que estudie el presente cuestionario de preguntas, a efecto que tenga conocimiento de las mismas y pueda estar preparado para responder libremente a cada una de las preguntas que en dicho cuestionario aparecen. Si la entrevista es presencial será grabada y transcrita en caso que así lo desee, para que pueda revisarla y corregir lo que considere necesario. Así también, tiene la opción de que sea revelado o no su nombre en el presente trabajo de investigación, el cual quedará a disposición de la biblioteca de la Universidad.

De antemano, se le agradece que haya permitido que se le explique por este medio. Si así lo desea, puede contactarme a través del correo venturaramon8@gmail.com. A través de su firma, será entendido en sentido afirmativo la autorización para que sea realizada dicha entrevista.

Edwin Godofredo Valladares Portillo
Investigador

Persona entrevistada.

Cuestionario de preguntas.

1. ¿Bajo qué sistema de pensiones usted se pensionó AFP, INPEP, ISSS o por el IPSFA?
2. ¿Qué tipo de trabajo usted realizaba en la institución pública o privada, al momento que se pensionó?
3. ¿Qué es para usted un modelo de pensiones por reparto y un modelo de pensiones por capitalización individual?
4. ¿El modelo de pensiones bajo el cual usted se pensionó, era de reparto o de capitalización individual?
5. ¿Su pensión es vitalicia?
6. ¿Cuál fue su último trabajo antes de pensionarse?
7. ¿Qué porcentaje de salario fue la base para calcular su pensión?
8. ¿Considera que la pensión que usted recibe es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, cultura, vivienda y diversión?
9. ¿Estima usted que su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo?
10. ¿Sabe usted, si sus compañeros de trabajo también lograron pensionarse?
11. ¿Ha mejorado su pensión a partir de la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones?
12. Según su opinión, ¿Considera usted si el modelo de reparto de pensiones asegura mejores pensiones que el sistema de capitalización individual administrado por las AFP?
13. ¿Considera usted, si el mercado de trabajo paga a los trabajadores salarios dignos que les permita en un futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes?
14. ¿Cree usted que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes?
15. ¿La pensión que usted recibe es por vejez, invalidez o sobrevivencia?
16. ¿Realiza alguna actividad laboral dependiente o independiente ahora que se encuentra pensionado?

Entrevista practicada a don Moisés Quintanilla.

Manifiesta que se pensionó con el IPSFA, y que la clase de trabajo que realizaba cuando se jubiló era la de vigilante. Al preguntarle si sabe que es un modelo de pensiones de reparto y de capitalización individual o de ahorro, expresó que no sabe, al punto que manifestó que el modelo de pensiones bajo el cual se pensionó es individual. Asimismo, manifestó que su pensión es vitalicia, y que el último trabajo que realizaba antes de jubilarse era de vigilante.

En cuanto al monto de su pensión manifestó que fue el equivalente de \$ 870 dólares y fracción, por tanto, consideró que es suficiente para cubrir las necesidades básicas de él y su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, cultura, vivienda y diversión; y que, además, considera que su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo. Sin embargo, manifiesta que su pensión no ha mejorado con la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones. También a preguntas formuladas consideró que el modelo de reparto de pensiones no asegura mejores pensiones que las que calculan las AFP bajo el sistema de capitalización individual. Por otra parte, contestó que los trabajadores a quienes les pagan salarios mínimos en el futuro no tendrán acceso a pensiones dignas y suficientes, por lo que considera que en nuestro país se deberían implementar medidas reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que los trabajadores que devengan salarios mínimos tengan acceso a pensiones dignas y suficientes. Por último, manifestó que la pensión que recibió fue por vejez y que aún continúa trabajando de forma dependiente, es decir, por contrato de trabajo.

Entrevista a Don Atilio

Al ser entrevistado expresó que se pensionó con el IPSFA y que previo a pensionarse laboraba como Agente de Protección Judicial de la Corte Suprema de Justicia, y que respecto a la distinción entre modelo de pensiones de reparto y de capitalización individual, expresó que ambos son individuales, al punto que afirma que, el modelo bajo el cual se pensionó no es el de reparto, sino el de capitalización individual. En cuanto a su pensión dice que es vitalicia. También respondió que su último trabajo antes de jubilarse fue de Agente de Seguridad Judicial de la Corte Suprema de Justicia, y que su salario base para el cálculo de la pensión fue de 1,175.00, por lo que la pensión que recibe la administra bien para poder cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión. Asimismo, responde que su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo, no obstante, considera que su pensión no ha mejorado con la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones. En esta misma línea de preguntas responde que el modelo de reparto de pensiones no asegura mejores pensiones que las del sistema de capitalización individual administrado por las AFP. Por otra parte, responde que el mercado de trabajo no está pagando salarios dignos que les permita en el futuro a los trabajadores tener acceso a pensiones dignas y suficientes, por lo que es necesario que en el país se implementen reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de

los trabajadores sean dignas y suficientes. Finalmente, manifestó que la pensión que recibe es por vejez, pero que actualmente realiza una actividad laboral de forma independiente.

Entrevista a Moris Hernández.

Se pensionó bajo el sistema de pensiones del IPSFA con el cargo de Seguridad Judicial de una institución pública. Manifiesta que la pensión que recibe es vitalicia, que su último trabajo fue de seguridad judicial y que el porcentaje de su salario base para el cálculo de la pensión fue de \$ 985.00. Considera que la pensión que recibe es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión. También estima que su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo, la cual ha mejorado a partir de la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones. Por otra parte, considera que el mercado de trabajo paga a los trabajadores salarios dignos que les permitirá en el futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes, aunque, considera que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo para que las pensiones de los trabajadores sean suficientes y dignas. Por último, manifestó que la pensión que recibe es sobre vivencia y que realiza actualmente un trabajo independiente en carácter de empresario.

Entrevista: Juana Genoveva Espinal.

Se pensionó bajo el sistema de pensiones del ISSS, el tipo de trabajo que realizaba en la institución cuando se jubiló enfermera en la sala de parto y en emergencia del seguro social, y que su pensión es vitalicia y que el porcentaje de su salario básico para el cálculo de su pensión de 85%. Considera que la pensión que recibe es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión. También estima que su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo. También manifiesta que su pensión ha mejorado a partir de la vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones. En la misma línea, sostiene que el modelo de pensiones de reparto no asegura mejores pensiones que las del sistema de capitalización individual administrado por las AFP. Por otra parte, considera que los salarios que paga el mercado de trabajo a los trabajadores no les permitirán en el futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes, por lo que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las

pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes. Por último, que la pensión que recibe es por sobre vivencia y que actualmente no realiza ninguna actividad laboral.

Entrevista María Petrona Villegas López

Se pensionó por el INPEP y el tipo de trabajo que realizaba en la institución al momento que se jubiló era el de enfermera comunitaria. En cuanto a su conocimiento sobre un modelo de pensiones por reparto y un modelo de pensiones por capitalización individual manifiesta que POR REPARTO ES CUANDO UNA INSTITUCION DEL GOBIERNO ADMINISTRA LOS FONDOS Y DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL ES CUANDO UNA INSTITUCION PRIVADA ADMIN ISTRA LOS FONDOS. El modelo bajo el cual se pensionó es el de reparto, por lo tanto, su pensión es vitalicia. Asimismo, manifiesta que su último trabajo antes de pensionarse era el de enfermera comunitaria y que el porcentaje del salario base para el cálculo de la pensión fue del 70%. También considera que la pensión que recibe no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión; además, ignora si su pensión es segura y cuenta con soportes que garanticen su sostenibilidad en el tiempo, y que su pensión no ha mejorado con la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones. Asimismo, ignora si el modelo de reparto de pensiones asegura mejores pensiones que las del sistema de capitalización individual administrado por las AFP. Por otra parte, considera que el mercado de trabajo no paga a los trabajadores salarios dignos que les permita en el futuro tener acceso a pensiones dignas y suficiente, por lo que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes. Por último, Por último, que la pensión que recibe es por vejez y que actualmente no realiza actividad laboral dependiente o independiente.

Entrevista a Roberto Villegas Ulloa

Se jubiló con el INPEP y el tipo de trabajo que realizaba consistía en coordinar y orientar formación pedagógica y administrativa de un centro escolar. Manifiesta que el modelo de reparto se denomina seguro solidario de vejez, organizar sobre la base de un aporte realizado por los trabajadores en que se forma un fondo para atender las pensiones a los jubilados. Continuó manifestando que modelo de pensiones bajo el cual se jubiló es el modelo de reparto y que su pensión es vitalicia. Asimismo, que su último trabajo antes de jubilarse consistió en ejercer la docencia en un centro escolar del Ministerio de Educación.

También manifestó que el porcentaje del salario base para el cálculo de su pensión fue del 100%; además, considera que la pensión que recibe es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión. En la misma línea, consideró que su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo, entre ellos en INPEP, a la vez que su pensión ha mejorado a partir de la entrada en vigencia de la Ley del Sistema Integral de Pensiones, pues le incrementó con el aumento del 30% en enero del 2023. Por otra parte, considera que el modelo de reparto de pensiones asegura mejores pensiones que el sistema de capitalización individual administrado por las AFP, por ser más solidario que el de capitalización individual. Continuó manifestando que el mercado de trabajo por el momento no paga a los trabajadores salarios dignos que les permita en el futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes, por lo tanto, es necesario una estabilidad laboral por parte del gobierno; asimismo, que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes, ya que esto sería lo ideal, para una estabilidad laboral; que hayan reformas para poder tener sueldos dignos para en el futuro tener acceso a pensiones dignas. Por último, manifestó que la pensión que recibe es por vejez y que actualmente no realiza una actividad laboral dependiente o independiente.

Entrevista a la Prof. Vicenta Alis Priscila Perdomo de Alvarado

Se jubiló con el modelo de pensiones de la AFP, aunque inició cotizando con el INPEP y la actividad laboral que ejercía en ese momento era la docencia en educación especial. Manifestó que no tiene conocimiento que es un modelo de pensiones de reparto porque nunca se lo explicaron, pero si sabe que el modelo de pensiones al cual estuvo afiliada es el de capitalización individual, porque aportó dinero de su salario; por ende, el modelo de pensiones bajo el cual se pensionó era de capitalización individual, y en relación a si la pensión que recibe es vitalicia tiene dudas, porque mi resolución no dice que es vitalicia, pero nos hicieron un descuento del mismo saldo de la pensión hasta los 80 años y luego de ello, quedaría una pensión mínima. Asimismo, expresó que su último trabajo antes de pensionarse fue como docente en educación especial y que el porcentaje base de su salario para calcular su pensión fue del 70 %, por lo que considera que la pensión que recibe no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión, pues cree que una pensión nunca es suficiente, porque van realizándose cambios en las exigencias de la vida, el costo

de la vida va acrecentándose y por ello, considero que no alcanza para lo necesario. También manifestó que su pensión no es segura y no cuenta con soportes que garanticen su sostenibilidad en el tiempo, pero que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones su pensión a mejorado porque se le aumentó en un 30%, pero para las personas que se iban a retirar no hubo mejoras, ya que a las personas que se están retirando les queda su pensión en \$ 304. 17. Por otra parte, respecto a la pregunta si el modelo de reparto de pensiones asegura mejores pensiones que el sistema de capitalización individual administrado por las AFP, manifestó que esto depende de cómo se administre el fondo, con tal que se pueda sobrevivir de forma decente, no importa como uno se haya afiliado; pero en cuanto si el mercado de trabajo para a los trabajadores salarios dignos que les permita en el futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes, manifestó que depende, si hay buena manera de administrar y logramos realizar actividades adicionales a nuestra profesión para generar ingresos, es probable que no haya de necesidad de preocuparse por una pensión; por otro lado, afirmo que sí, teniendo como base un buen salario, se puede vivir bien en el tiempo que uno está trabajando, pero como esto de las pensiones lo van cambiando, uno se siente inseguro si habrá o no una pensión digna; asimismo, si en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes, manifestó que es necesario, que se equilibre el acceso a pensiones de calidad, con las que uno pueda solventar necesidades urgentes como la comida, vivienda, vestimenta, agua, etc, porque el nivel de personas con mucha edad en diferentes instituciones, como las plazas de gobierno, hay muchos viejitos que no quieren soltar la plaza y hay poco acceso para jóvenes. Por último, manifestó que la pensión que recibe es por vejez y respecto a si actualmente realiza una actividad laboral dependiente o independiente manifiesta que afortunadamente, cuento con la ventaja de poder apoyar en la administración de una finca con mi esposo, la venta de los productos que hacemos nos ayuda.

Entrevista a la señora Sra. Ángela García Lazo

Se pensionó con el ISSS y el trabajo que realizaba en una institución pública en ese momento fue el de auxiliar de servicio en una clínica comunal de la ciudad de San Miguel. En cuanto a la distinción entre del modelo de reparto con el modelo de capitalización individual manifestó que por el primero entendería que se trata de la aportación que el Estado hace sumado a los fondos que se descuenta y el otro, pues uno con los ahorros que va realizando en base al descuento del salario, se logra obtener después un porcentaje de la pensión; y que el modelo bajo el cual se pensionó es de reparto y que su pensión es vitalicia. Continuó manifestando que el trabajo que realizaba antes de pensionarse fue de auxiliar de servicio y que el porcentaje de su salario base para el cálculo

de pensión fue del 60%. Respecto a si la pensión que recibe es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión, consideró que no es suficiente, en mi caso personal, me ayuda el hecho de estar viviendo con mis hijos, porque eso me ayuda a poder sostenerme en mis necesidades en casa, sin embargo, esas pensiones que dan no sirven para mucho, más cuando la vida está tan cara. Por tanto, considera que su pensión no es segura y no cuenta con soportes que garanticen su sostenibilidad en el tiempo, porque todo se va poniendo más costoso y no se busca hacer nada para cambiarlo. Asimismo, respecto a la pregunta si su pensión ha mejorado con la vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones, manifestó que cree que no, es un tema que se debe estudiar más. Al preguntarle si el modelo de reparto de pensiones asegura mejores pensiones que el modelo de capitalización individual administrado por las AFP, manifestó que sabe que las personas con AFP tienen carencias frente a pensiones como las del ISFPA, INPEP O EL ISSS, pero si todo no estuviera tan caro, podríamos administrar el uso que le damos al dinero. A la pregunta si el mercado de trabajo paga a los trabajadores salarios dignos que les permita en el futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes, manifestó que cada persona recibe dinero según el cargo que desempeña, por ende, unos van a recibir más que otros, pero creo que con más oportunidades de trabajar que hubiese, mejora todo. Por otra parte, a la pregunta si en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes, respondió que como le mencionaba, merece más estudio, porque todos hoy en día, o la mayoría, tenemos carencias. Por último, manifestó que recibe una pensión por vejez y que no realiza actualmente trabajos dependiente o independiente, sino solo actividades cotidianas en el hogar.

Entrevista a la señora Estimada Elba Nora Perdomo Gutiérrez

Se pensionó por el IPSFA y el tipo de trabajo que realizaba en la institución pública antes de pensionarse, manifiesta que inició siendo secretario en el Ministerio de Defensa en el Departamento de La Unión y luego ejercí como Auxiliar de Enfermería en los hospitales San Francisco, San Juan de Dios y el Hospital Regional del ISSS, en San Miguel. Y que si bien no le explicaron considera que el modelo bajo el cual se pensionó **es de reparto, la pensión que recibe es vitalicia y que su último trabajo antes de pensionarse fue el de** Auxiliar de Enfermería en los hospitales San Francisco, San Juan de Dios y el Hospital Regional del ISSS, en San Miguel. Asimismo, manifestó que el porcentaje de su salario base para calcular la pensión fue del 80%. En cuanto a la pregunta si la pensión que recibe es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión, manifestó que su pensión es mejor que la de muchas otras personas, pero aun así no es suficiente. Respecto a si su pensión es segura y cuenta con soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo, manifestó que no está seguro. A la pregunta, si su pensión ha mejorado con la entrada en vigencia de la Ley Integral del sistema de Pensiones, respondió que supuestamente hubo aumento, pero a mí no me beneficia, creo que a muchos de mis compañeros de trabajo tampoco, de los que aún están por retirarse. Al preguntarle si el modelo de reparto de pensiones asegura mejores pensiones que el sistema de capitalización individual administrado por las AFP, manifestó que eso depende de cómo se administre el dinero. Por otra parte, a la pregunta si el mercado de trabajo paga a los trabajadores salarios dignos que les permita en un futuro tener acceso a pensiones dignas

y suficientes, manifestó que considera que, estamos en un país que tiene limitadas oportunidades, por eso es difícil que hallan buenos salarios, mucho menos buenas pensiones, pero por eso hay que buscar opciones alternas, para tener más ingresos. También depende como se hagan los cálculos de las pensiones. Por tanto, a la pregunta si en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes, manifestó que es urgente, porque hay escasez de empleo, pero también mucha gente como de mi edad, que esperan quizá hasta morir para retirarse o hasta donde considere. Por último, manifestó que su pensión es por vejez y que se dedica a una actividad laboral independiente, la cual consiste en la venta de mangoneadas, choco-bananos, hielo o limones, pero no es un mayor ingreso, lo hago solamente para dedicarme a hacer algo en casa.

Entrevista a Vilma Elizabeth Pineda de Cruz

Se pensionó por el INPEP y el tipo de trabajo que realizaba en ese momento era el de ayudante de enfermería en un hospital público. Respecto a la distinción entre el modelo de reparto y el de capitalización individual, manifestó que por modelo de reparto entiende que es aquél cuando se hace de manera colectiva los fondos de pensión y puede apoyar el gobierno para fortalecer el fondo de pensiones. Y el modelo por capitalización individual es cuando cada trabajador depende solo de sus cotizaciones lo que limita el fondo y puede ser en un momento determinado insuficiente. Manifiesta que se pensionó bajo el modelo de reparto, que su pensión es vitalicia, y que el empleo que realizaba antes de pensionarse fue el de ayudante de enfermería. También manifestó que el porcentaje del salario base para calcular su pensión fue en función del promedio de ingreso de los últimos diez años y de ese promedio el 87.10%, por lo que considera que su pensión si es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión; en esta línea, considera que su pensión si es segura y cuenta con los soportes que garantizan su sostenibilidad en el tiempo; además, considera que su pensión ha mejorado con la entrada en vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones. Continuó manifestando que el sistema de reparto es mejor y asegura mejores pensiones que el modelo de capitalización individual administrado por las AFP. Asimismo. Considera que el mercado de trabajo paga salarios que dentro del sistema de capitalización individual no les asegura a los trabajadores el acceso en el futuro a pensiones dignas y suficientes, por lo que considera que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficiente. Por último, manifestó que la pensión que recibe es por vejez y que actualmente no trabajo de forma dependiente o independiente.

Entrevista a Alba Gladis Rivas

Se pensionó bajo el sistema de pensiones de la AFP CRECER y el tipo de trabajo que realizaba en una institución pública fue de secretaria de actuaciones en un juzgado de paz. Manifiesta que el modelo de pensiones bajo el cual se pensionó es de capitalización individual, su pensión es vitalicia y que el último trabajo que realizó antes de pensionarse fue el de secretaria de actuaciones de un juzgado de paz. Manifiesta que el porcentaje del salario base para calcular su pensión fue del 60 %; asimismo, que la pensión que recibe no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar, entre ellas: alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y diversión; además, manifestó que su pensión no es segura y no cuenta con soportes que garanticen su sostenibilidad en el

tiempo. También manifestó que su pensión había mejorado a partir de la vigencia de la Ley Integral del Sistema de Pensiones, a la vez que el modelo de reparto de pensiones no asegura mejores pensiones que el sistema de capitalización individual administrado por las AFP. Sin embargo, considera que el mercado de trabajo no paga a los trabajadores salarios dignos que les permita en un futuro tener acceso a pensiones dignas y suficientes, por lo que considera que en nuestro país se deben implementar reformas al mercado de trabajo y reformas fiscales para que las pensiones de los trabajadores sean dignas y suficientes. Por último, manifestó que la pensión que recibe es por vejez y que actualmente no realiza actividad laboral dependiente o independiente.

GLOSARIO

BIEN COMÚN: Se puede comprender como el conjunto de las condiciones materiales y espirituales necesarias para que cada individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo; en ese sentido, pueden señalarse como caracteres fundamentales del bien común la totalidad –es decir, que el bien común es el bien del todo, al cual los individuos contribuyen y del cual todos participan–, y la proporcionalidad –que implica que el bien común es comunicado a cada persona no en su integridad, sino en partes a escalas variables, proporcionadas a la aptitud y responsabilidad de cada cual–. A lo dicho cabe agregar que sólo en la sociedad y a través del bien común los individuos pueden conseguir su propio bien y realización personal; en ese sentido, la ordenación tendente al bien común se rige por la justicia general, y el mismo bien común se convierte en finalidad del orden social y en objeto de la justicia legal; por lo tanto, existe una conexión estrecha entre el bien común y la justicia.

CONSTITUCIÓN: La Sala de lo Constitucional, ha resaltado la función que esta disposición constitucional desempeña en la construcción y aplicación del concepto de Constitución: "la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –Art. 83 Cn., y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –Art. 1 Cn. –, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona

DERECHOS FUNDAMENTALES: Constituyen uno de los pilares del Estado Constitucional de derecho y del propio orden internacional, su contenido irradia todas las áreas del Derecho, que sufren un proceso de constitucionalización y de ius-fundamentalización. El sistema jurídico deviene a la medida de los derechos fundamentales.

La Sala de lo Constitucional ha explicitado que con el concepto derechos fundamentales se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución.

DERECHO AL TRABAJO: Se ha dicho, que está constituido por el reconocimiento y la protección a la capacidad que tiene la persona humana para exteriorizar su energía física y psíquica con el objetivo de conseguir un fin determinado; fin que, por trascender, en su beneficio, de los meros efectos referidos al mismo trabajador, a beneficios económicos, sociales y culturales de la comunidad, pasa a convertirse en una función social; derecho que en la Ley Suprema se reconoce como fundamental.

DIGNIDAD HUMANA: Al respecto es pertinente recordar que la Constitución de la República de El Salvador está fundamentada, entre otras, en concepciones racionales humanistas o personalistas y liberales. Sobre la primera de estas, el preámbulo de la Constitución y su art. 1 identifican a la dignidad humana como uno de los “valores de nuestra herencia humanista”. La sala ha manifestado que, la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no solo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad [...] el trasfondo humanista o personalista [...] es una concepción filosófica en la que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo, de forma que se le permita realizar libremente sus fines y la función del Estado es organizar y poner en marcha la cooperación social, armonizar los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común

GRUPOS VULNERABLES: Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontramos que la vulnerabilidad es “un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas.

PENSIONES POR VEJEZ : La Sala de lo Constitucional, ha definido a la pensión por retiro, jubilación o vejez, la concibe como “la prestación de carácter económico que busca reemplazar los ingresos dejados de percibir por la persona al retirarse de su vida productiva a causa de su avanzada edad, con la que suele mermar las fuerzas y/o capacidades físicas para realizar ciertas actividades, ello con el objeto de que aquella y su familia puedan conservar el estándar y la calidad de vida alcanzados”. Afirma que al acontecer esas circunstancias surge en el trabajador el derecho a gozar de “un descanso justificado como contrapartida de lo que ha aportado durante su vida activa, percibiendo durante su jubilación un ingreso equivalente o, por lo menos, proporcional a las ganancias que solía adquirir, por

cuenta propia o en concepto de salario, con el cual pueda disfrutar de una vida digna en su etapa de retiro. Por tanto, dicha prestación social tiene por finalidad coadyuvar con la persona cuando deba enfrentar las consecuencias derivadas de su vejez, que la llevan al cese de la prestación de sus servicios laborales”. Véase en los amparos 801-2008, 300-2010, 406-2010, 256-2010.

SEGURIDAD SOCIAL: El fundamento constitucional puede explicarse a través de los tres elementos que la configuran: i) la dignidad humana, que comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo en las diferentes etapas de la vida y la búsqueda de su potenciación frente a las adversidades que se le presenten; ii) las contingencias que se buscan prever, pues existen riesgos o necesidades sociales de diversa naturaleza —patológicas, biológicas, socioeconómicas, etc.— que pueden afectar o poner en peligro la existencia digna de las personas, sobre todo de los individuos desprovistos de medios económicos suficientes para enfrentarlas; y iii) las medidas protectoras de carácter social, que buscan ser reguladas con anticipación en el sistema de previsión social diseñado por el Estado para posibilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de paliar tales contingencias, los cuales pueden ser asumidos por la sociedad con fundamento en el tradicional criterio de solidaridad o por medio de un sistema de ahorro personal.

SEGURIDAD JURÍDICA: Desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público (...); puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad” (Sentencia de 9-II-99, Amp. 19-98).

TEST DE PROPORCIONALIDAD: La aplicación del principio de proporcionalidad parte del supuesto de que la libertad y los demás derechos fundamentales deben ser interpretados de manera amplia, como principios que ordenan que su objeto se realice en la mayor

medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas que juegan en sentido contrario”.

TEST DE PROPORCIONALIDAD. En su vertiente de prohibición de protección deficiente: El legislador tiene la carga argumentativa para justificar el contenido que le atribuye al derecho fundamental intervenido, de igual modo tendrá que compatibilizar su contenido con el de otros derechos que puedan entrar en colisión, y para ello deberá atender las exigencias que se derivan de los tres sub principios de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyo cumplimiento debe ser controlado por la Sala de lo Constitucional, bajo la vertiente de prohibición de protección deficiente si se trata de la intervención de derechos fundamentales de protección.

El test de proporcionalidad en su vertiente de prohibición de protección deficiente “se aplica para determinar si las omisiones legislativas, que no ofrecen un máximo nivel de aseguramiento de los derechos de protección, constituyen violaciones de estos derechos”.

BIBLIOGRAFÍA

Obras académicas

- ALCALÁ, Humberto Nogueira. *El principio pro homine o favor persona como estándar en materia de Derechos Humanos, Parte II*. Sao Luis : Parte II. Revista Do Curso Direito/ UFMA, Año III, n°. 6, jul/dez , 2013.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ARENA DE MESA, Alberto. *Los sistemas de pensiones en la encrucijada. Desafíos para la sostenibilidad en América Latina*. Naciones Unidas, Cepal, 2019.
- ATIENZA, Manuel. *Sobre la Dignidad Humana*. Editorial Trotta, 2022.
- MESA-LAGO, Carmelo, CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo y LÓPEZ, Carlos Mauricio. *El Salvador: Diagnóstico y propuesta de la Reforma de la Seguridad Social*. Segunda Edición. Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo, San Salvador, 1994.
- CASTANEDA, Mireya. *Principio pro persona. Experiencias y expectativas*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2014.
- DE LA CUEVA, Mario . *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I, decima séptima edición. Editorial Porrúa, México 1999.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio De la Torre Rangel. *Iusnaturalismo histórico analógico*. Editorial Porrúa, México, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *La Democracia a través de los derechos*. Editorial Trotta, Madrid, 2014.
- GARCÍA GODINEZ, Miguel Angel. *Criterios de Corrección en la Teoría del Razonamiento Jurídico de Neil MacCormick*. Centro de Estudios Constitucionales SCJN, Serie 3, México. 2017.
- GUASTINI, Riccardo. *La sintaxis del Derecho*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y ZAMORA Y CASTILLO, Luis Alcalá. *Tratado de Política Laboral y Social*. Tomo I. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1972.
- HINKELAMMERT, Franz. *Asalto al poder mundial y la violencia sagrada del imperio*. Editorial Departamento Ecueménico de Investigaciones (DEI), San José, Costa Rica, 2003.
- HINKELAMMERT, Franz. *El Sujeto y la Ley*. Universidad Nacional de Heredia, San José, Costa Rica, 2006.
- PEÑALVA, Guillermo G. "Lo difícil de los casos difíciles". *Revista Anuales de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de la Plata, 2021.

- PULIDO, Carlos Bernal. *El derecho de los derechos*. Quinta reimpresión, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *El derecho que nace del pueblo*. Editorial Porrúa, México, 2005.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto . *Derecho Individual del Trabajo*. Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1985.
- SABA, Roberto. "(Des) igualdad estructural". *Revista Derecho y Humanidades*. N° 11. , Buenos Aires, 2005.
- SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Manual de Derecho Constitucional*. 1a Edición, Editorial Astrea, Argentina, 2007.
- SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001.
- SAGÜÉS, Nestor Pedro. "Dignidad de la persona e ideología". *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval, Argentina, 1995.
- SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Editorial Taurus, México, 2010.
- SILVA ESTUPIÑAN, Rosmerlin. *Vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología*. Colección "Cahiers Européens". Universidad de París Panthéon-Sorbonne, 2014.
- SOLÓRZANO ALFARO, Norman J. *Crítica de la imaginación jurídica*. Editorial Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica. 2010.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoría Analítica del Derecho*. Colección Filosofía y Análisis Del Derecho, 1ª Edición, Editorial Zela, Perú, 2017.
- URQUIJO, Martín J. Angarita. "Teoría de las capacidades en Amartya Sen". *Revista Edetania* 46 , 2014.
- VAZQUEZ VILIARD, Antonio. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Tomo 2. 7ª edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1996.
- VELA ÁVALOS, Marcos Antonio. *El Proceso de Inconstitucionalidad. Configuración Salvadoreña*. Editorial Cuscatleca, El Salvador, 2021.

Jurisprudencia Salvadoreña

Sala de lo Civil, Corte Suprema de justicia. Referencia: 280-C-2005, de fecha 20 de marzo de 2006.

Sala de lo Constitucional. Proceso de Perdida de Derechos de Ciudadanía 1-2020, de fecha 05 de octubre de 2020.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 242-2001, de fecha 26 de junio de 2003.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 801-2008, de fecha 17 de junio de 2009.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 163-2007. de fecha 9 de diciembre de 2009.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 256-2010. de fecha 03 de noviembre de 2010.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 614-2010. de fecha 01 de febrero de 2013.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 300-2010. de fecha 06 de marzo de 2013.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 406-2010. 13 de marzo de 2013.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 324-2012. de fecha 28 de mayo de 2014.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 532-2012. de fecha 15 de diciembre de 2014.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 74-2016 . de fecha 14 de febrero de 2018.

Sala de lo Constitucional. Resolución de Amparo 411-2017. de fecha 13 de julio de 2018.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad. 1-92, de fecha 19 de julio 1996.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 4-97, de fecha 23 de agosto de 1998.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 17-95, de fecha 14 de diciembre de 1998.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97/21-98. de fecha 26 de septiembre del 2000.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 8-97. 23 de Marzo de 2001.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 19-98. de fecha 22 de febrero de 2002.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 36-2005, de fecha 13 de abril de 2007.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 18-98, de fecha 20 de noviembre de 2007.

Sala de Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 31-2004 AC, de fecha 06 de junio de 2008.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 91-2007, de fecha 24 de septiembre de 2010.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 103-2007. de fecha 14 de diciembre de 2012.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 53-2005/55-2005 . de fecha 01 de febrero de 2013

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 7-2012, de fecha 16 de diciembre de 2013.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 42-2012 AC. de fecha 23 de diciembre de 2014.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 34-2011/ 55-2011 . de fecha 19 de enero de 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 7-2006 AC, de fecha 29 de mayo de 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 98-2015, de fecha 23 de octubre de 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 22-2011. de fecha 15 de febrero de 2017.

Sala, De lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 105-2014, de fecha 17 de noviembre de 2017 .

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 13-2017, de fecha 12 de febrero de 2018.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 6-2020 AC, de fecha 23 de octubre de 2020.

Sala de lo Constitucional Sentencia de Inconstitucionalidad 190-2016, de fecha 17 de enero de 2022.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 33-2016/195-2016, de fecha 18 de febrero de 2022.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 29-2018. de fecha 06 de mayo de 2022.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 206-2014, de fecha 01 de junio de 2022.

Jurisprudencia comparada e interamericana.

Corte Constitucional de Colombia . Acción de Tutela T- 881/02, de fecha 17 de octubre de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela T-725/04. de fecha 31 de octubre de 2004.

Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela T-187/06 . de fecha 15 de marzo de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela T-284/06, de fecha 06 de abril de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia: T-575/17. de fecha 13 de septiembre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia .Acción de tutela T-144/21, de fecha 19 de mayo de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela T-244/22. de fecha 01 de julio de 2022.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 386/2013. de fecha 28 de junio de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 701/17, de fecha 28 de noviembre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. SC 0989/2011-R . de fecha 22 de junio de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cinco Pensionistas vs Perú. de fecha 30 de noviembre de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. de fecha 29 de febrero de 2016.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia Sentencia 0617/2016 . de fecha 30 de mayo de 2016.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente de Amparo 1289-2021. de fecha 02 de junio de 2021

Artículos Electrónicos.

SALDAÑA BARRERA, Eloy Espinosa *¿Resulta hoy la dignidad humana el mejor sustento de los derechos en el actual Estado Constitucional?* 30 de Mayo de 2021. <https://www.scribd.com>.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00299-2015-AA.pdf>.

CHÁVEZ RABANAL, Mario Gonzalo. *Contenido constitucional del Derecho fundamental a pensión*. [Kindle: location 3557 of 7029).

El Salvador.Com. Sitio Web: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/asamblea-pensiones-fondos-de-inpep-afp-constitucion-/1026673/2022/>, 30 de julio 2023.

Legislación Nacional.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución de la República de El Salvador. DC. N°38, D.O N° 234 Tomo 281, 16 de octubre de 1983.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR. Ley Crecer Juntos. Para la Protección de la Primer Infancia, Niñez y Adolescencia. Decreto N° 431, D.O 117, Tomo 435, , 22 de junio de 2022.


ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR. Ley Integral del Sistema de Pensiones. Decreto N°641, D.O N° 241, Tomo N° 437, 21 de diciembre de 2022.

Legislación Internacional.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA. Ley de Protección al Trabajador. Ley N°7893.

FIRMAS DE INTEGRANTES DEL EQUIPO Y ASESOR DE TESIS.

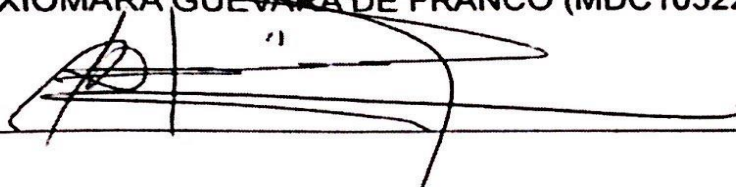
EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO (MDC002321)

F:  _____


RAMON ULISES VENTURA RIVERA (MDC00921)

F:  _____

BETTY XIOMARA GUEVARA DE FRANCO (MDC105221)

F:  _____

MARCOS ANTONIO VELA ÁVALOS (ASESOR DE TESIS)

F:  _____