



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO**

**TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADO
EN DERECHO**

Título: Los fundamentos teóricos que permiten la inclusión de los sancionados a privación de libertad en un Régimen Especial de Seguridad Social.

Autor: Sudeif Soto Clavero.

Tutor: Lic. José Alberto Dueñas Fragoso.

Consultante: Msc. Yeslin Justafré

2014

CIENFUEGOS



Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez” como parte de la culminación de los estudios en la especialidad de Derecho, autorizando a que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

Nombre y Apellidos del Autor.

Firma.

Los abajo firmantes certifican que el presente trabajo ha sido realizado según los acuerdos de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Los abajo firmantes certifican que el presente trabajo ha sido realizado según los acuerdos de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Nombre del Tutor

Información Científico Técnica

Firma.

Firma.

Computación.

Firma.

Pensamiento

“Nuestra revolución no tiene que renunciar a su carácter humanista para ser firme, para ser rigurosa.”

Fidel Castro Ruz.

Dedicatoria

A mi padre, mi fiel amigo, por mostrarme el camino y hacerme un hombre de bien.

A mi madre, por regalarme la vida y ser para mí, una fuente inagotable de amor.

A mis abuelos, por brindarme su afecto y confianza, para que vivan en mí, lo que nunca vivieron.

Agradecimientos

A mi tutor José Alberto Dueñas, por asesorarme en el desarrollo de la investigación.

A Diana Herrera y Yeslin Justafré, por brindarme su ayuda, determinante para el resultado.

A una amiga, Lourdes, por posibilitarme la búsqueda de información en todo momento.

A los profesores de Derecho por brindarme sus conocimientos, sabiduría y confianza.

A todo aquel que de una manera u otra colaboró con la presente investigación.

A todos, Gracias.

Resumen

Resumen

En el año 1948, se instituyó en la Declaración de los Derechos Humanos, el acceso al trabajo y a la Seguridad Social, como facultades inherentes a cada persona con la capacidad civil para ser sujeto de Derecho, así como las aptitudes físicas para la realización de actividades laborales. La sanción privativa de libertad, desde el Derecho Canónico, consistió en la pérdida de los derechos civiles de la persona, política que se transforma con la Convención de Ginebra de 1955, donde se

aprueban las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos, normas que regulan a nivel internacional el trato a los reos en los establecimientos penitenciarios, así como sus derechos al trabajo y seguro social. La ley 105 de Seguridad Social, ubica la protección de los privados de libertad en el Régimen General, lo que se regula en su artículo 12 inciso h) estableciendo como requisito la existencia de un vínculo laboral remunerado. Las actividades laborales que desarrollan los sancionados a privación de libertad ubicados en el Régimen Penitenciario Interno o Severo, se entienden como trabajo socialmente útil, las que no son formalizadas mediante contrato escrito y por tanto no se entienden como trabajado remunerado, característica que excluye a esta porción de la población penal del Régimen General de protección social. La ubicación de estos sujetos, en un Régimen Especial de Seguridad Social permitiría garantizar su protección, posibilitando la contribución de los mismos a las Cajas del Seguro y evitando, que en un futuro, estos sean subsidiados por el Régimen de Asistencia Social, gasto que sería, por tanto, asumido por el Estado. La investigación realizada posibilitó determinar al reconocimiento de la Seguridad Social como derecho fundamental, la especialidad de las características que presentan, su desprotección en el Régimen General de Seguridad Social y su semejanza con los procedimientos empleados por los Regímenes Especiales de Seguridad Social, como los fundamentos que permiten la inclusión de los privados de libertad en un Régimen Especial de Seguridad Social.

Índice

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.....	8
1.1 Evolución histórica del Derecho Laboral.....	8
1.2 Enfoque doctrinal de la Seguridad Social.....	13
1.3 Generalidades de la Relación Jurídica Laboral	19
1.3.1 Características de la Relación Jurídica Laboral.....	21
1.4 Las Reglas Mínimas. Regulaciones del Trabajo Penitenciario	26

1.5 Las relaciones laborales de los ciudadanos sancionados a penas privativas de libertad en el Derecho Internacional	28
CAPÍTULO II: LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS SUJETOS SANCIONADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL ORDENAMIENTO LEGAL CUBANO	31
2.1 El Derecho Laboral en el ordenamiento legal cubano	31
2.1.1 Análisis normativo en materia de Derecho Laboral en el ordenamiento legal cubano ..	33
2.1.2 Las relaciones Jurídicas Laborales de los sancionados a penas privativas de libertad en los Establecimientos Penitenciarios Cubanos	36
2.2 Caracterización del Sistema Penitenciario Cubano	38
2.3 Regulación de la Seguridad Social para los privados de libertad en Cuba	41
2.3.1 Estructura del Sistema de Seguridad Social en Cuba	43
2.3.2 Análisis normativo en materia de Seguridad Social para los privados de libertad en Cuba.....	46
2.4 Fundamentos jurídicos que permiten la inclusión de los sujetos privados de libertad en el Régimen Especial de Seguridad Social	47
2.4.1 El reconocimiento de la seguridad social como derecho fundamental	47
2.4.2 La especialidad de la actividad laboral que presentan los sancionados a privación de libertad en el Sistema Penitenciario Cubano	49
2.4.3 La desprotección de los sancionados a privación de libertad en el Régimen General de Seguridad Social.....	50
2.4.4 La semejanza de la aplicación de la Seguridad Social a los privados de libertad con los procedimientos empleados por los Regímenes Especiales de Seguridad Social	52
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	58

Glosario de Siglas Utilizadas

Asociación Internacional de la Seguridad Social.....	AISS
Banco de Seguros Sociales de Cuba.....	BANSESCU
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.....	MTSS
Organización Internacional del Trabajo.....	OIT

Instituto Nacional de Seguridad Social.....	INASS
Organización de Naciones Unidas.....	ONU
Ministerio del Interior.....	MININT
Conferencia Internacional de Seguridad Social.....	CISS
Central de Trabajadores de Cuba.....	CTC
Partido Comunista de Cuba.....	PCC
Consejo de Ayuda Mutua Económica.....	CAME
Ministerio de Salud Pública.....	MINSAP

Introducción

Introducción

En la antigüedad y hasta mediados del siglo XVIII, en el ámbito del Derecho Laboral, si alguna persona constituía una víctima de contingencias, estas eran cubiertas por la propia familia, institución religiosa o por el propietario de las tierras en las que laboraba y habitaba. En todo caso, el individuo hacía frente a todos estos riesgos con ayuda de su familia o comunidad, sin la obligación de contribuciones, o existencia de instituciones que respondieran por ello. (Grau Morancho, Estudios Laborales, 2003)

En el siglo XIX, el desarrollo industrial en Europa trajo consigo progresos materiales y diversas formas de empleo como consecuencia de reformas en la producción. Con la revolución industrial, surgieron los primeros indicios de la clase laboral y el proletariado, comenzando a depender de las pagas regulares y los salarios, aún más afectados con la desaparición de los sistemas tribales o de clan, donde los más capacitados ayudaban a los más débiles. En consecuencia, la Seguridad Social, asumió la responsabilidad de satisfacer las necesidades de minusválidos, ancianos, enfermos y desempleados con fondos conformados por ingresos de trabajadores que fueron redistribuidos entre los más necesitados. Inicialmente se vio como un principio de solidaridad social e intergeneracional, luego, se convirtió en costumbre, pasando a ser responsabilidad de los líderes políticos. (Hernández Rueda, 1982)

El primer sistema nacional de Seguridad Social se implantó en Alemania entre 1883 y 1889, por el canciller Otto Von Bismarck, el "Canciller de Hierro"¹, y cubría las pensiones de vejez y prestaciones de enfermedad. De 1883 a 1895 la mayor parte de Europa estableció regímenes de Seguros Sociales obligatorios, creándose en Alemania los primeros regímenes contra enfermedad (1883), los accidentes (1884), la vejez y la invalidez (1889). (Burgos, 2010)

En la actualidad, la Seguridad Social se encuentra regulada a nivel internacional por la Organización Internacional del Trabajo², órgano de la Organización de Naciones Unidas³, el que en documento publicado en 1991, denominado "Administración de la

¹ Otto Von Bismarck, el "Canciller de Hierro", en base a la hegemonía de Prusia unificó a los estados de toda Alemania y libró guerra en 1,863 contra Dinamarca, en 1,866 contra Baviera (Austria), sometiéndola, y luego contra Francia en 1,870, venciéndola en 1,871, y proclamó emperador de Alemania al Rey Guillermo I de Prusia.

² En lo adelante OIT.

³ En lo adelante ONU.

Seguridad Social"⁴, definió la Seguridad Social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez, muerte; y también la protección en forma de asistencia médica, incluyendo la ayuda a las familias con hijos.

Los términos seguro social obligatorio y Seguridad Social son separados por la práctica internacional, siendo evidentes las diferencias entre estos, pues mientras los primeros protegen a los trabajadores por cuenta ajena, la segunda nace con el propósito de amparar a toda la población. Asimismo, los seguros sociales protegen al trabajador contra determinados riesgos y contingencias sociales; en cambio, la Seguridad Social se estructura para cubrir todos los riesgos y contingencias a que están sujetos los miembros de una determinada colectividad. Por último, como escribe Fajardo: "Por razón de su organización y funcionamiento, la Seguridad Social representa el sistema, la ideología, el mensaje, en tanto el seguro social representa uno de sus órganos de expresión, uno de sus cuerpos gestores, o en su acepción restrictiva, uno de sus establecimientos"⁵.

Según datos de la OIT, hoy en día solo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de Seguridad Social, mientras que más de la mitad no dispone de protección social, lo que muestra su necesidad de desarrollo, dada por la profunda repercusión que tiene la Seguridad Social en todos los sectores de la sociedad; de hecho, gobiernos y organizaciones de trabajadores opinan que debe darse máxima prioridad a las políticas e iniciativas que proporcionen Seguridad Social a los que estén desprovistos de ella, garantizando que los trabajadores y sus familias tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos. La Seguridad Social ha sido tan indispensable que fue considerada como un derecho humano básico en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944). (Cascante Castillo, Manual Práctico de Legislación Laboral., 2003)

⁴ "Administración de la seguridad social": Recomendación que sanciona la OIT en mayo de 1991.

⁵(Fajardo C., Martín, *Derecho de la Seguridad Social*, Lima, 1985. P. 33)

Como política interna que desarrolla cada país en atención a su realidad social, existen en el mundo diversos modelos sociales con sus peculiaridades, los iberoamericanos emplean el término de Seguridad Social, existiendo semejanzas entre estos, en cuanto a estructura y procedimientos. Sin embargo, para el resto de los países europeos, así como para sus antiguas colonias, se conoce como Estado de bienestar o Estado providencia⁶, en esencia consisten en la determinación de procedimientos, regulación de pensiones y establecimientos de normas para el logro de una política de bienestar social, diferenciándose solo por los regímenes y tipos de prestaciones que aplican con el fin de lograr un modelo social efectivo que marche a la par del desarrollo económico del país⁷. (Fernández Bulté, Julio, Teoría del Estado y el Derecho).

Aún, existiendo una diversidad en las características de los diferentes modelos sociales a nivel global, se han creado en el ámbito del Derecho Internacional Público, pactos, acuerdos y conferencias entre países que constituyen esfuerzos multilaterales por mejorar el bienestar de las naciones a través del fortalecimiento de la Seguridad Social, ejemplo de ello es la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)⁸, la que constituye un organismo internacional técnico y especializado, de carácter permanente con el fin de impulsar eficazmente la cooperación entre las administraciones e instituciones de seguro y asistencia sociales de América, conforme a un programa permanente de acción, con la colaboración de la OIT. (Beveridge, 1942)

⁶ En inglés *welfare state*: Es un concepto de las ciencias políticas y económicas con el que se designa a una propuesta política o modelo general del Estado y de la organización social, según la cual el Estado provee ciertos servicios o garantías sociales a la totalidad de los habitantes de un país.

⁷ Es frecuente escuchar que existe un solo modelo social europeo, cuando en realidad se aplican cuatro modelos diferentes, el modelo **nórdico**, de Dinamarca, Noruega, Islandia, Finlandia, Suecia y Holanda; el modelo **continental**, de Austria, Bélgica, Francia, Alemania y Luxemburgo; el modelo **anglosajón**, de Irlanda y Gran Bretaña, el modelo **mediterráneo**, de Grecia, Italia, Portugal y España, aunque no comprendido en este conjunto, Estados Unidos es también uno de los países que aplica el estado de Bienestar como política social.

⁸ En 1942 la Conferencia fue constituida como punto de partida para impulsar eficazmente la cooperación entre las administraciones e instituciones de seguro y asistencia sociales, conforme a un programa permanente de acción, con la colaboración de la OIT. Se funda en reunión realizada del 10 al 16 de septiembre de 1942 en Santiago de Chile entre dirigentes de instituciones y administraciones de la seguridad social de 21 países de América, así como de la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina Sanitaria Panamericana (actualmente OPS) para crear la Conferencia Interamericana de Seguridad Social. La CISS tiene su sede en la Ciudad de México desde 1953.

La Asamblea de Naciones Unidas estableció por su parte mecanismos para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales mediante el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹. El Pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluida la última del Primer y Segundo Protocolos Facultativos, está firmado por 160 partes, más seis países que no lo han ratificado, entre ellos Cuba.(Mozart Russomano, 2005)

Como una porción significativa de la población de cada Estado que es cubierta por el seguro social, se encuentran los reclusos en los centros penitenciarios, individuos que despojados de ciertos derechos civiles poseen garantías legales que establecen sus derechos al trabajo, así como a ser incluidos en los regímenes de Seguridad Social y de ser beneficiados por esta, en caso de la materialización de alguna contingencia de las reguladas por la ley. Estos derechos son expuestos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos¹⁰, documento de fuerza internacional que dispone toda una serie de normas básicas a aplicar en cada uno de los sistemas penitenciarios de cada territorio.(Altemeyer, 1943)

Cuba, defensora de los derechos humanos y de la justicia social, aplicando lo regulado en las ya mencionadas Reglas Mínimas, dispone en su Ley 105 de Seguridad Social, de fecha 27 de diciembre de 2008, emitida por la Asamblea Nacional del Poder Popular, en su artículo 12 inciso h), que están protegidos por el Régimen General de Seguridad Social los sancionados penalmente a privación de libertad o a sanciones subsidiarias que laboren fuera o dentro de los establecimientos penitenciarios y perciben una remuneración económica y en caso de su fallecimiento, la familia.

A partir de lo reglamentado en este artículo se hace necesario observar que se sitúa la contratación de los sancionados a privación de libertad en el marco de las relaciones jurídico-laborales especiales, sin embargo la Ley 105 de Seguridad Social

⁹ ICESCR, por su sigla en inglés. es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Dispuesto por la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 3 de enero de 1976.

¹⁰ Aprobadas en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

los ubica en su Régimen General, manifestándose un verdadero desacuerdo en la correlación que debe existir entre ambos elementos. Quizás tratan de identificarlos con el mismo status del que goza un trabajador ajeno a su condición, o intentan hacer entender que con estos privados se aplica el mismo proceso de contratación y garantías de Seguridad Social que con el resto de los trabajadores. La realidad declara que esta posible semejanza se aleja mucho de ser cierta iniciando el análisis por el proceso de contratación laboral efectuado en los centros penitenciarios con los privados y la inexistencia de un expediente laboral donde se refleje la vida laboral del privado, elemento que junto al expediente de solicitud de pensión conforman los documentos imprescindibles para el otorgamiento de la pensión por edad.

Así, se ha considerado trascendente estudiar las causas que originan estas contradicciones entre las normas que regulan dicho proceso, y al mismo tiempo proponer soluciones para erradicarlas, garantizando la coherencia y efectividad de la normativa que regula la aplicación de los beneficios de la Seguridad Social para los privados de libertad que se encuentran en el régimen interno.

Los análisis anteriores conducirán al planteamiento del siguiente *problema científico*: ¿Cuáles son los fundamentos teóricos que permiten incluir en un Régimen Especial de Seguridad Social a los privados de libertad dentro del Sistema Penitenciario Cubano?

Loanteriormente expuesto permitirá plantear el siguiente *objetivo general*: Determinar los fundamentos teóricos que permiten la inclusión en el Régimen Especial de Seguridad Social a los privados de libertad dentro del sistema penitenciario cubano.

Se proponen además como *objetivos específicos* que guiarán la investigación:

1. Sistematizar los criterios teóricos referentes a los términos de Seguridad Social.
2. Valorar las tendencias normativas en materia de Seguridad Social de los privados de libertad en el Derecho Internacional.
3. Argumentar la evolución histórica y situación actual de la normativa cubana en materia de Seguridad Social y tratamiento a los privados de libertad en el Sistema Penitenciario Cubano.

A tenor de lo planteado, la *idea a defender* se expresa en los términos que siguen:

El reconocimiento de la Seguridad Social como derecho fundamental, la especialidad de la actividad laboral que presentan los sancionados a privación de libertad en el Sistema Penitenciario Cubano, la desprotección de los sancionados a privación de libertad en el Régimen General de Seguridad Social, así como la ampliación del Régimen Especial de Seguridad Social para los sujetos sancionados a privación de libertad en el Sistema Penitenciario Cubano, constituyen fundamentos que permiten la inclusión de los sancionados penalmente a privación de libertad en un Régimen Especial de Seguridad Social.

La metodología de la investigación a emplear se basará en los métodos, instrumentos y técnicas, a aplicar teniendo en cuenta los objetivos propuestos, entre los que se encuentran: el *teórico-jurídico* que se utilizará en la observación, en el diseño, en el desarrollo y en las propias conclusiones de la investigación, contendrá un adecuado basamento teórico-conceptual, que permitirá comprender la esencia del problema que se investigará y definirá adecuadamente las variables y categorías; el *exegético-analítico*, a través del mismo se verificará la correspondencia existente entre la norma jurídica a analizar y la verdadera realidad socio-económica existente; el *histórico-lógico* que contribuirá a conocer del tema que se investigará, los antecedentes y tendencias actuales; el *inductivo-deductivo*, garantizará la interpretación de la información obtenida durante la revisión bibliográfica y el procesamiento de los resultados alcanzados en la aplicación de los instrumentos, el *análisis y síntesis* que se utilizará para conocer la bibliografía más actualizada relacionada con el objeto de la investigación. La aplicación del *método sociológico* en la investigación, ayudará a verificar la correspondencia existente entre la ciencia del derecho y las relaciones sociales y económicas. El método sociológico aporta un conjunto de técnicas propias de la Sociología que se utilizarán en la presente investigación, tal es el caso de la *revisión de documentos*, que servirá de herramienta en el análisis de expedientes laborales, de cifras estadísticas y demás documentos utilizados en la actividad de los recursos humanos.

El *aporte práctico* está dado por la determinación de los fundamentos teóricos que permitirán la inclusión de los privados de libertad en un régimen especial que garantice la correcta aplicación de la Seguridad Social a estos sujetos y las

consideraciones metodológicas para la implementación de este, teniendo en cuenta que se han desarrollado investigaciones que estudian a los privados de libertad como partes de una relación jurídica laboral, mas no se aborda el procedimiento de aplicación de la Seguridad Social. Por tanto, la novedad científica del presente estudio radica en proponer la inclusión de los sancionados a privación de libertad en un Régimen Especial de Seguridad Social, que complementado con un expediente laboral del sancionado, posibilite una más eficiente aplicación de la Seguridad Social a estos sujetos especiales.

En cuanto a la estructura, la tesis se divide en dos capítulos. El capítulo 1 se dedica al marco teórico conceptual sobre la institución del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Además se realiza un análisis de la génesis del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En el capítulo 2, se profundiza en las características de las relaciones jurídicas laborales de los privados de libertad, se desarrolla un estudio normativo de la Seguridad Social a los privados de libertad, así como, de la estructura del sistema de Seguridad Social en Cuba. Para la realización del trabajo de diploma se utilizó una bibliografía que incluye fuentes extranjeras y nacionales, y está conformada por tratados, manuales y monografías actualizados. Asimismo, se incluye la revisión y análisis de cuerpos legales.

Capitulo 1

Capítulo 1: Generalidades del Derecho Laboral y Seguridad Social

1.1 Evolución histórica del Derecho Laboral

El Derecho Laborales una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena. Surge como consecuencia de la Revolución Industrial¹¹, entre los siglos XVII y XVIII. El avance tecnológico y la alta exigencia de mano de obra, originó la inhumana explotación de los hombres, lo que trajo consigo la reacción del proletariado. (Guilbeaux, 2011)¹²

Este proceso se desarrolla aún más en Inglaterra, debido a la influencia de la Revolución Francesa.¹³ Los postulados de libertad, igualdad y fraternidad colocaban a todos los hombres y mujeres al mismo nivel, y por tanto los obreros se sentían en igualdad respecto a sus patronos. Este status los animó a exigir de estos últimos las reivindicaciones laborales a través de huelgas e incluso de movimientos más radicales como la fracasada “Conspiración de los Iguales”¹⁴, del francés Babeuf¹⁵ en

¹¹ La Revolución industrial fue un periodo histórico comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, en el que Gran Bretaña y el resto de Europa continental después, sufren el mayor conjunto de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la historia de la humanidad, desde el neolítico, donde la economía basada en el trabajo manual fue reemplazada por otra dominada por la industria y la manufactura. “Trabajadores industriales en la Revolución”. Madrid. Narcea de Ediciones, 1971.

¹² Viamontes Guilbeaux, Eulalia. Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación. --La Habana: Editorial Félix Varela, 2007. pág 15-16.

¹³ La Revolución francesa, conflicto social y político, que convulsionó Francia y otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799. Esta revolución marcó el final definitivo del absolutismo y dio a luz a un nuevo régimen donde la burguesía, y en algunas ocasiones las masas populares, se convirtieron en la fuerza política dominante en el país. (Chartier, Roger: *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1995

¹⁴ Movimiento revolucionario que se desarrolló hacia 1795-1796 en Francia. En enero de 1796, la represión llevada a cabo por Napoleón Bonaparte, que ocupaba la jefatura del Ejército del Interior, contra François Noël Babeuf y su entorno cerró el Club del Panteón, da lugar como reacción la creación de la *Conjuración des Égaux*, dirigida por Babeuf, Darthé, Filippo Buonarroti, Sylvain Maréchal, Félix Lepeletier y Antoine Antonelle, creándose el llamado *Directoire secret de Salut Public*, compuesto por siete miembros, entre los que se encontraban él mismo y Darthé; lanzando una campaña propagandística destinada a agitar a las clases populares con el fin de lograr la igualdad real que, aunque ya promulgada por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789 no era puesta en práctica por las ya mencionadas represiones que ejercía Napoleón en territorio francés. Soboul, Albert: *La Francia de Napoleón*. Barcelona. Crítica. 1993.

¹⁵ François-Noël Babeuf, (Saint Quentin, 23 de noviembre de 1760 - París, 27 de mayo de 1797), político, teórico y revolucionario francés, también conocido como *Gracchus* o *Gracus*.

1797. Los socialistas utópicos Saint Simon, Fourier y Owen también influyeron en el actuar de los trabajadores. (Guilbeaux., 2011)¹⁶

En febrero de 1848, se publicó en Londres el Manifiesto Comunista,¹⁷ este, concluye con la conocida invitación: “Proletariados de todos los pueblos, uníos”, que era también un llamado a favor de la acción sindical. Posteriormente se produce en Inglaterra en 1881, con Guillermo I,¹⁸ la institución de los seguros sociales y en 1898 se expidió la Ley de Accidentes de Trabajo, introductora de la teoría del riesgo profesional. (Hernández Rueda, 1982)

Un factor que influyó en la fortaleza del movimiento obrero y en el surgimiento del Derecho Laboral fue la naturaleza rapaz del capitalismo, que ya internacionalizada condujo a hechos de sangre como el acaecido luego de la huelga general convocada para el 1ro de mayo de 1886 en la Ciudad de Chicago en los Estados Unidos y a sus mártires los líderes obreros condenados a pena de muerte. Esta fecha fue posteriormente acogida como el Día Internacional del Trabajo, en memoria de los caídos en esa jornada, aunque obviamente la legislación de los Estados Unidos no reconoce como tal este día sino el primer lunes del mes de septiembre. (Guilbeaux, 2011)

En el año 1905, y como sugerencia de la OIT, se convocó la Primera Conferencia de Berna, que reunió a representantes de quince países con un temario que contemplaba el trabajo nocturno de las mujeres, la higiene y la seguridad en el trabajo, relativo al uso del fósforo blanco en la industria de velas y ceras.

¹⁶ Ibídem, pág. 15

¹⁷El Manifiesto del Partido Comunista (*Manifest der Kommunistischen Partei*, por su título en alemán), uno de los tratados políticos más influyentes de la historia, es una proclama encargada por la Liga de los Comunistas a Karl Marx y Friedrich Engels entre 1847 y 1848, y publicada por primera vez en Londres el 21 de febrero de 1848. Las ideas que el Manifiesto expresa son las siguientes: 1) La historia política e intelectual de una sociedad está determinada por el modo de producción y la formación socio-económica que se deriva de él; 2) Una vez aparecidas las clases sociales sobre la base de la propiedad privada y la explotación, la historia de las sociedades ha sido la historia de la lucha de las clases explotadoras y las explotadas; 3) En la actual sociedad moderna el proletariado es la única clase social cuya emancipación significará la emancipación de toda la humanidad mediante la revolución comunista: la abolición de la propiedad burguesa, las clases sociales y el Estado. Marx, Carlos; Engels, Federico. *Manifiesto del Partido Comunista*. Buenos Aires: Ediciones Pluma.

¹⁸Guillermo I de Inglaterra más conocido como Guillermo el Conquistador (8 de noviembre de 1028 - 9 de septiembre de 1087), fue duque de Normandía desde 1035 como Guillermo II de Normandía. Conquistó Inglaterra en 1066 y arrebató el trono a Haroldo de Wessex, alegando un derecho legítimo sobre la isla al ser primo de Eduardo el Confesor, rey anglosajón de Inglaterra, e instalando allí la dinastía normanda. Fue llamado Guillermo el Bastardo hasta 1066. Hallam, Elizabeth M. *Domesday Book through Nine Centuries*. Nueva York: Thames & Hudson, 1986.

Posteriormente y también en Berna se efectuó una Segunda Conferencia en 1906, ocasión en las que fueron aprobadas las convenciones internacionales sobre los temas tratados en el encuentro anterior. La tercera y última Conferencia de Berna se celebró en 1913; entonces se discutió la posibilidad de aprobación de las otras dos convenciones: sobre el límite de la jornada máxima de trabajo de diez horas para las mujeres y niños; y sobre la prohibición de trabajo de los menores en las actividades industriales. (Mozart Russomano, 2005)

Los años posteriores a la Primera Guerra Mundial presenciaron dos sucesos trascendentales para la evolución del Derecho europeo del trabajo: la creación de la Organización Internacional del Trabajo¹⁹ en el Tratado de Versalles del 28 de junio 1919 y la proclamación de la Constitución Alemana de Weimar el 11 de agosto de 1919.²⁰(Grau Morancho, 1997).²¹ La Constitución de Weimar, y en general, el Derecho del Trabajo de aquellos años, creó en Europa el principio de igualdad jurídica del trabajo y el capital. Como consecuencia natural, en todos los pueblos de Europa surgió un intenso fervor legislativo, que se concretó en Francia, entre otros estados, en una recopilación a la que se le dio como título Código de Trabajo (Grau Morancho, Estudios Laborales, 2003)²².

La Declaración de los Derechos del Trabajo, cuya repercusión en Europa fue inmensa, expuso importantes aspectos como el derecho colectivo, que comprendía las libertades sindicales, de negociación, contratación colectiva, huelgas, además de los consejos de empresa y económicos, adoptados en varias naciones, cuya función

¹⁹ La Organización Internacional del Trabajo, en lo adelante: (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en el marco de las negociaciones del Tratado de Versalles. Su Constitución, sancionada en 1919, se complementa con la Declaración de Filadelfia de 1944. Ramiro Grau Morancho: Escritos Laborales. Editorial TRIVIUM, MADRID, 1997.

²⁰ La Constitución de Weimar fue una constitución de Alemania sancionada el 11 de noviembre de 1919, que estableció una república federal con nueve estados y la elección de un presidente por votación popular, el cual a su vez tenía la facultad de elegir al canciller para que formara un gobierno. El presidente podía disolver el gabinete y vetar las leyes del poder legislativo. Sus facultades incluían la facultad de intervenir los estados federales, con el fin de prevenir problemas de orden social. La Constitución de Weimar junto a la Constitución de México sancionada dos años antes, dieron origen al constitucionalismo social, que estableció el Estado de bienestar y reconoció los derechos de los trabajadores. The Rise and Fall of Weimar Democracy. UNC Press. pp. 57–58.

²¹ Ver: Ramiro GRAU MORANCHO: Escritos Laborales. Editorial TRIVIUM, MADRID, 1997 pág. 46-47.

²²Ramiro, G. M. (2003). *Estudios Laborales*. Madrid: Dykinson.pág. 68- 75.

consistió en dar oportunidad a los trabajadores para participar en la administración de estas. (Grau Morancho, Estudios Laborales, 2003)

El Derecho Individual del Trabajo recogió todas las instituciones básicas respecto a los derechos de los trabajadores una vez iniciada la relación con el empleador, lo que permitió al Derecho Alemán de aquellos tiempos constituir, en materia de protección, la legislación más progresista de su época, incluyendo los beneficios de la Seguridad Social o Derecho de Seguros Sociales. La Seguridad Social facilitó la protección a la maternidad, educación, preparación del niño, para llegar a la preservación de la salud, vida, ayuda al hombre y su familia, cuando los riesgos de la actividad de la vida provocan la imposibilidad de trabajar (De la Cueva, 2005)²³.

En la Declaración de Filadelfia de 1944, la Organización Internacional del Trabajo expresó que la experiencia había demostrado plenamente la legitimidad de la declaración contenida en la carta constitutiva de la organización, según la cual, no puede establecerse una paz duradera sino sobre la base de la justicia social, después de lo cual ratificó y amplió los principios de 1919. La Carta de las Naciones Unidas proclamada en San Francisco, el 26 de junio de 1945,²⁴ señaló el deber de la organización de promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente, condiciones de progreso, desarrollo económico y social. Finalmente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre²⁵ aprobada el 10 de diciembre de 1948, recogió los principios generales fundamentales del Derecho del Trabajo que servirían

²³De la Cueva, M. (2005). *Derecho mexicano del Trabajo*. México: Porrúa. pág. 125-154.

²⁴Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional en el Auditorio de los Veteranos (actualmente el Teatro Herbst), de la Memorial de los Veteranos de la Guerra en San Francisco, California, Estados Unidos, y sujeto a la ratificación de los 50 de los 51 originales a los países miembros (Polonia, el otro miembro original, que no estuvo representada en la conferencia, firmado más tarde). Entró en vigor el 24 de octubre de 1945, después de ser ratificado por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad son los Estados Unidos, la República Francesa, el Reino Unido, la República de China (posteriormente sustituido por la República Popular China) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (más tarde reemplazado por la Federación de Rusia). Jovane Burgos, Jaime Javier (2010). Estudios Contemporáneos sobre Derecho Laboral: Reflexiones y consideraciones sobre la problemática laboral en la actualidad. Panamá (República de Panamá): Editorial Cultural Portobelo.

²⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos. La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

para asegurar" (...) *al trabajador y su familia una existencia conforme a la dignidad humana.*"(Grau Morancho, Estudios Laborales, 2003)

La Declaración Universal coincide con la Convención Europea para la Defensa de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales,²⁶ adoptada en Roma por el Consejo de Europa en 1950, así como con la Carta Internacional de Garantías Sociales, aprobada en Bogotá por la IX Conferencia Panamericana de 1948.²⁷ Los dos textos no añaden derechos anteriormente reconocidos, incluso por los Convenios de la OIT. Esta cuestión fue señalada numerosas veces por los iuslaboralistas, sin embargo, valoraron los derechos básicos del trabajador, los incluyeron entre los Derechos Humanos y procuraron hacer un texto para garantizar los derechos de quienes trabajan. (Cascante Castillo, Teorías Generales del Derecho del Trabajo., 1999)

Se concluye que los primeros rasgos del Derecho Laboral detonaron con la Gran Revolución Industrial y la alta exigencia de mano de obra que causó la sobreexplotación humana. Los principios defendidos por la triunfante Revolución Francesa motivaron la búsqueda de una igualdad social en toda Europa, surgiendo, con el fin de aplacar huelgas y las constantes manifestaciones de la clase trabajadora, las primeras normas que regularían derechos para trabajadores. Algunas de estas normas se dieron de forma progresiva hasta la fundación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, la que finalmente declaró al trabajo como uno de los Derechos de toda la Humanidad, entendiéndolo como una rama,

²⁶ La Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y entró en vigor en 1953. El nombre oficial de la Convención es Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

²⁷IX Conferencia Panamericana de 1948 en Bogotá. Esta se convierte en la conferencia panamericana más importante ya que se crea la OEA por medio del Carta de la Organización de los Estados Americanos en sustitución de la Unión Panamericana y además se aprueban el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Cabe recordar que durante el transcurso de esta conferencia se presentaron los acontecimientos del "Bogotazo" a causa del asesinato del líder del Partido Liberal Colombiano Jorge Eliécer Gaitán. Por esta razón la conferencia tuvo que ser trasladada más al norte de Bogotá y tuvo lugar en el Gimnasio Moderno.

cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto regular la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.

Actualmente, la protección de los recursos humanos, es un principio seguido por el Derecho Laboral, estableciendo normas para asegurar la integridad física de los empleados durante el cumplimiento de sus obligaciones. Al mismo tiempo, los ingresos de base, de inserción, reinserción y valorización de los recursos humanos se convierten en uno de los cuatro principios funcionales u operativos de la Seguridad Social, rama del Derecho que surge a partir de la evolución de la normativa laboral en Europa.

1.2 Enfoque doctrinal de la Seguridad Social

El término seguridad, proviene del latín *insecuritas*²⁸. Comúnmente se puede referir a la seguridad como la ausencia de riesgo o también a la confianza en algo o alguien. Sin embargo, el término puede tomar diversos sentidos según el área o campo a la que haga referencia²⁹. Durante los siglos XIV y XVII surgieron algunos rasgos que guardaban semejanza con los seguros sociales, constituye un ejemplo, ubicado en el año 1660, la existencia de una especie de seguro contra accidentes de trabajo que se puso de manifiesto entre los piratas que infestaban las aguas del Mar de las Antillas, dando una primera muestra de solidaridad corporativa.(Alonso Olea, 2006)

Una segunda etapa la constituyen, ya dentro del mundo civilizado, las leyes dictadas en el año 1844 en Bélgica, en 1850 en el Perú y en 1861 en Italia, que estatúan el otorgamiento de pensiones muy limitadas o reducidas de jubilación. En el año 1854 Austria estableció la afiliación obligatoria de los trabajadores mineros a las Cajas de Confraternidad Minera, que servían prestaciones de enfermedad, accidentes de trabajo, invalidez, ancianidad y muerte, a las cuales aportaban los obreros y patronos, quienes a su vez participaban de su administración. En Gran Bretaña, según ya se ha referido, el reverendo Lewerier consideró en 1860 la necesidad de que se instituyeran los seguros sociales, por ley (Beveridge, 1942).³⁰

²⁸Definición de seguridad Diccionario de la Lengua Española. Consultado el 6 de febrero de 2014

²⁹ Diccionario Larousse. Consultado el 6 de febrero del 2014.

³⁰*Social Insurance and Allied Services* ("Informe al Parlamento acerca de la seguridad social y de las prestaciones que de ella se derivan"), 1942. (Informe Beveridge).

Como consecuencia del desarrollo de la industria y acumulación del capital, característicos del capitalismo de entonces, así como las condiciones laborales de hacinamiento, inseguridad y falta de protección de los obreros ante los accidentes de trabajo, surge la idea del derecho a la protección social. Alemania, respetuosa férrea de la tradición prusiana, sobre el Estado autoritario, paternal, con todas las potestades, y que no había acatado en nada la doctrina económico-liberal del “laissez-faire”,³¹ resulta ser la cuna de este instituto. El 17 de noviembre de 1881 el Emperador Guillermo I lanzó un mensaje a la nación anunciando la instauración del Seguro Social Obligatorio en el país, que había sido preparado por Bismarck, su Canciller³². (Alonso Olea, 1982)

El 15 de junio de 1883 el Reichstag aprobó la Ley del Seguro de Enfermedad y Maternidad, el 6 de junio de 1884 la Ley de Seguro de Accidentes de Trabajo y en 1889 la Ley de Seguro de Invalidez y Vejez. En 1901, se esbozó el Código de Seguros Sociales que fue promulgado en 1911, constituyendo el primer Código de este tipo. La administración del Seguro de Enfermedad y Maternidad quedó encomendada a las Cajas de Ayuda Mutua, ya existentes; la de Accidentes de Trabajo, a las asociaciones de empleados; y la de Seguro de Pensiones, a las autoridades provinciales. Las tres partes interesadas en el sistema (patronos, trabajadores y Estado) intervenían en la administración de estos seguros, puesto que las tres acudían a los efectos de su financiación. (López Morales, G., 2013).

Cuando estalla la Primera Guerra Mundial, en 1914, la idea del Seguro Social Obligatorio prácticamente iluminaba ya el firmamento social del mundo, y obviamente,

³¹ La frase laissez faire, laissez passer es una expresión francesa que significa «dejad hacer, dejad pasar», refiriéndose a una completa libertad en la economía: libre mercado, libre manufactura, bajos o nulos impuestos, libre mercado laboral, y mínima intervención de los gobiernos. Fue usada por primera vez por Jean-Claude Marie Vicent de Gournay, fisiócrata del siglo XVIII, contra el intervencionismo del gobierno en la economía. De forma completa, la frase es: Laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même; «Dejad hacer, dejad pasar, el mundo va solo». Adams, Ian. PoliticalIdeologyToday. Manchester U Press 2001. p 20

³² Otto Von Bismarck, el “Canciller de Hierro”, en base a la hegemonía de Prusia, unificó a los estados de toda Alemania y libró guerra en 1,863 contra Dinamarca, en 1,866 contra Baviera (Austria), sometiéndola, y luego contra Francia en 1,870, venció en 1,871, y proclamó emperador de Alemania al Rey Guillermo I de Prusia. *Bismarcksspanische ,Diversion‘1870 und der preußisch-deutsche Reichsgründungskrieg. Quellen zur Vor- und Nachgeschichte der Hohenzollern-Kandidatur für den Thron in Madrid 1866–1932*. 3 BdHrsg. Von Josef Becker unter Mitarbeit von Michael Schmid. Schöningh, Paderborn u.a. 2003–2007.

estas instituciones también experimentaron un receso transitorio. A la terminación de la conflagración, el 28 de abril de 1919 se creó la Organización de Naciones Unidas³³ y el 24 de junio de 1919 se suscribió el Tratado de Versalles. A partir de este momento, la OIT afronta como cometidos los de coordinar los aspectos del trabajo e impulsar el Seguro Social en todo el orbe, a través de Convenios y Recomendaciones Internacionales. Cada Seguro Social empieza a instaurarse entonces de acuerdo a los caracteres y fisonomías propios de cada país, constituyendo la mayoría de los casos una amalgama complicada de regímenes de seguros obligatorios e independientes.(Grau Morancho, Escritos Laborales, 1997)

En el año 1942, América dio un paso fundamental en esta materia con la realización de la Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social,³⁴ con el objetivo de contribuir al desarrollo de la Seguridad Social en los países de América, y cooperar con las instituciones y administraciones. En 1944 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre consignó en el Título III: “la Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan extender medidas de Seguridad Social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa.”³⁵(*Introducción a la Seguridad Social*, 2012). El seguro social adquiere relevancia al aparecer como parte integrante de la Declaración de los Derechos Humanos en 1948. (Mesa Lago, Carmelo, 2013)

En 1952 la OIT aprobó el Convenio N° 102 sobre Seguridad Social. Se considera el más importante por regular en un mismo cuerpo legal las nueve ramas principales de protección social; ellas son la asistencia médica; la enfermedad; desempleo; vejez;

³³ La Organización de las Naciones Unidas (ONU) es una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos como el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos. fue fundada el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), por 51 países, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas. (D Estéfano Pisani, Miguel Antonio, 2006, pág. 16)

³⁴En septiembre de 1942 fue celebrada en Chile. De su seno surgió la Declaración de Santiago que proclamó: “...Este es el sentido de la seguridad social: una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos. Las decisiones de América en orden a la nueva estructura de la seguridad social, constituyen un aporte a la solidaridad del mundo en la conquista del bienestar de los pueblos y al logro del mantenimiento de la paz.” (Nugent, Ricardo, 2013).

³⁵El 10 de mayo de 1944 se promulgó en Filadelfia la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se caracterizó por su contenido humanista y progresista. (*Introducción a la seguridad social*, 2012).

accidente del trabajo y enfermedad profesional; auxilios familiares; maternidad; invalidez y prestaciones de sobrevivientes. El instrumento establece normas mínimas de Seguridad Social sobre cobertura, prestaciones y condiciones de acceso.³⁶(López Morales, G., 2013).

En 1976 se realizó la Declaración Iberoamericana de Seguridad Social en Panamá. En el documento quedó establecido que el hombre, por el solo hecho de su condición, tiene derecho a la protección del seguro social. La frase exige la cobertura integral de las contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad. (León López, Víctor, 2013).

Se concluye que con la llegada del capitalismo, el riesgo laboral y los seguros sociales constituyeron las causas iniciales de amparo social. Los antecedentes formales se encuentran en los seguros establecidos por Bismarck en Alemania a partir de 1883, donde la Seguridad Social surgió con el proceso de ampliación personal de la cobertura y la protección ante las mismas contingencias, promulgándose a nivel internacional, diversos convenios sobre la materia.

En el ámbito del Derecho, existen diversos conceptos que definen la institución de la Seguridad Social. Altemeyer³⁷ (1943) la entendió como el deseo universal de todos los seres humanos por una vida mejor, comprendiendo la liberación de la miseria, la salud, la educación, las condiciones decorosas de vida y principalmente el trabajo adecuado y seguro (Altemeyer, 1943)³⁸.

Para Hernández Rueda (1982),³⁹ la Seguridad Social guarda un mayor vínculo con el Derecho Laboral, actuando cuando el individuo se encuentra imposibilitado de recibir ingresos provenientes de las actividades laborales. Según su definición, esta

³⁶El Convenio está compuesto por 15 partes. Las partes II a la X corresponden a las nueve ramas de la seguridad social. Las partes I, XI, XII, XIII, XIV, XV contienen disposiciones comunes a todas las ramas. (López Morales, G., 2013).

³⁷Arthur Altemeyer nació el 5 de agosto de 1891 en Wisconsin, Estados Unidos. En 1934 creó el Sistema de Seguridad Social estadounidense. Fue presidente de la Conferencia Nacional de Trabajo Social entre 1954 y 1955. Murió el 16 de octubre de 1972 en Madison, Wisconsin. (Dewitt, Larry W., 2013).

³⁸Altemeyer, A. (1943). *Cooperación Internacional para desarrollar la Seguridad Social*. Boletín Ciss.

³⁹Lupo Hernández Rueda nació el 29 de julio de 1930 en Santo Domingo, República Dominicana. En 1954 obtuvo el título de Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo. Dirigió la Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Ha obtenido varios títulos de Doctor Honoris Causa, en 1991 por la Universidad Interamericana y en 1998 por las universidades Central del Este y Nacional Pedro Henríquez. (Lupo Hernández Rueda, 2013).

constituye “el conjunto de medidas de protección que la sociedad ofrece a sus miembros a la edad proveya o cuando por motivos diversos ha mermado su salud o perdido sus ingresos o están impedidos para trabajar.” (Hernández Rueda, 1982)⁴⁰ Beveridge,⁴¹ la definió como el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos individuales que jamás dejarán de presentarse por óptima que sea la sociedad en que vivan. Además expresa que representa la abolición del Estado de Necesidad. De esta forma se asegura a todo ciudadano la renta suficiente en todo momento para eliminar las cargas que pesan sobre él⁴².

Alonso Olea⁴³ afirmó que es el conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables. Estas medidas están encaminadas hacia la protección general de todos los residentes. Además se dirigen contra las situaciones de necesidad garantizando un nivel mínimo de rentas. (Alonso Olea, 2006)⁴⁴

Según Revilla la Seguridad Social es una institución compuesta por normas jurídicas, instrumentos y financiamiento estatal. Los que son regulados por un ordenamiento jurídico para la protección de la salud física, psíquica, social y económica del capital humano, desde que nace hasta que muere. Es un régimen de protección general que cubre a todos los individuos de un Estado de aquellas eventualidades que los privan de la capacidad de ganancia. Su origen puede ser la desocupación, maternidad, enfermedad, invalidez, vejez o muerte. (Jované Burgos, 2011)

Para Bruno Biondi,⁴⁵ la Seguridad Social de un país es el conjunto de disposiciones legales que tutelan su población, en base a lo cual, todo sujeto que se vea afectado

⁴⁰ Hernández Rueda, Lupo: “*Estudios de Derecho de Trabajo*”, Ediciones de la U.C.E., 1982.

⁴¹ Fue el creador del informe: El Seguro Social y sus Servicios Conexos, conocido también por el Plan Beveridge. En base a este documento introdujo la disciplina de la Seguridad Social a través de los subsidios familiares, seguro nacional, accidentes de trabajo, servicio sanitario y asistencia nacional. (Revilla, J., 2012).

⁴² *Social Insurance and Allied Services* (“Informe al Parlamento acerca de la seguridad social y de las prestaciones que de ella se derivan”), 1942. (Informe Beveridge)

⁴³ Manuel Alonso Olea, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Madrid. En 1982 publicó el libro titulado *Instituciones de Seguridad Social*. (Alonso Olea, Manuel, 1982).

⁴⁴ Alonso Olea Manuel, C. B. (2006). *Derecho del Trabajo*. Thomson Civitas (Aranzadi).pág. 209-211.

⁴⁵ El argentino Horacio Bruno Biondi fue el Vicepresidente de la Asociación Civil Ecoambiental en el 2007. Esta institución tiene como propósitos la realización de actividades de investigación científica,

por determinados eventos que crean una condición de necesidad tiene derecho a las prestaciones que tiendan a eliminar las causas y reparar o atenuar las consecuencias de dichos sucesos. Todo lo anterior se realiza con el fin de garantizar en cada caso una cura física, médica, reeducativa y un nivel mínimo de vida (Cascante Castillo, Teorías Generales del Derecho del Trabajo., 1999)⁴⁶.

Según Lee la Seguridad Social es el conjunto de medidas e instituciones destinadas a conferir una renta por el trabajo. Es un derecho a la obtención de ciertas prestaciones cuando los trabajadores se encuentran en circunstancias determinadas. Estos eventos tienen como consecuencia privarles de todo o de parte de sus salarios o de imponerles cargas que le sean difíciles de soportar⁴⁷.

Para la OIT y la Asociación Internacional de la Seguridad Social constituye la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales. De no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte. Se incluye la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.⁴⁸(*Definición de Seguridad Social*, 2012).

La asistencia sanitaria y los servicios sociales complementan la institución Seguridad Social. Comprende a los trabajadores asalariados y autónomos, los familiares que dependan económicamente y aquella parte de la población cuyas prioridades esenciales no estén aseguradas. Constituye un sistema que actúa en beneficio de la sociedad.

En gran parte de las definiciones analizadas se exponen las contingencias que cubre la Seguridad Social, independientemente del modelo que aplique el Estado. Sin embargo en el dado por Walter Lee, se subordina el disfrute de la Seguridad Social a la preexistencia de una relación jurídica laboral y por tanto a la privación de parte de sus

tecnológica, social y la educación ambiental, con relación a la problemática del hábitat, la salud, la vivienda y el uso del suelo. (Rivera, Silvio Carlos, 2013).

⁴⁶ Cascante Castillo, Germán Eduardo, Teorías Generales de Derecho del Trabajo.1999.pág.210-212.

⁴⁷ *Ibidem*.pág.211-212.

⁴⁸Definición publicada en 1991 en el documento titulado Administración de la Seguridad Social por el Departamento de Seguridad Social de la OIT en Ginebra. Se realizó en conjunto con el Centro Internacional de Formación de la OIT y la AISS. (*Definición de seguridad social*, 2012).

salarios o a la imposición de cargas que le sean difíciles de soportar, sin tener en cuenta la existencia de la asistencia sanitaria y los servicios sociales.

Llegando a un concepto más íntegro, se puede definir la Seguridad Social como un conjunto de medidas e instituciones que el Estado ofrece, con el fin de proteger a toda su población ante las contingencias susceptibles de reducir o suprimir los ingresos, (como las enfermedades, desempleo, accidentes comunes o laborales, maternidad, invalidez, vejez o muerte), mediante prestaciones que evitan, atenúan o reparan las consecuencias del daño, sea atención médica, pago de pensiones o ayuda material.

Efectivamente es el carácter de sujeto o parte de una relación jurídica laboral, el que permite al individuo su ubicación en un régimen general o especial de Seguridad Social. En caso de carecer de esta condición, la protección social solo actuaría en la salud o los servicios, quedando la persona parcialmente desprotegida, por lo que se manifiesta la interdependencia existente entre el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Laboral.

1.3 Generalidades de la Relación Jurídica Laboral

El Derecho Laboral o Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador, trabajador y las asociaciones sindicales del Estado. Se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónomo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones jurídicas laborales. (Cascante Castillo, Manual Práctico de Legislación Laboral., 2003)⁴⁹

Se entiende por relación jurídica laboral, aquella situación que se produce con ocasión de la prestación voluntaria, libre, por cuenta ajena, subordinada, remunerada y continua, que es elevada a la categoría jurídica del trabajo, a continuación se exponen elementos comunes dados por diferentes autores que definen desde diversos puntos de vista la relación jurídica laboral. (Guilbeaux, 2011)

El español Alonso Olea, brinda una definición de la relación jurídica laboral entendiéndola como “(...) la situación jurídica que nace de la prestación libre de un

⁴⁹Eduardo, C. C. (2003). *Manual Práctico de Legislación Laboral*. Pág 25-47.

trabajo por cuenta ajena, el cual es elevado a la categoría jurídica por el Derecho. Es una situación jurídica caracterizada porque el elemento material que le sirve de base, está constituido por la presentación libre y personal de servicios por cuenta y bajo dependencia ajena”⁵⁰.

Por otra parte, De la Cueva⁵¹, la identifica como “(...) la relación de trabajo en la cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa. Como complemento expone que es el conjunto de derechos y obligaciones que se derivan para los trabajadores y patronos del simple hecho de la prestación de servicios”. (2005)

La autora ViamontesGuilbeaux, brinda un concepto que se vincula a las características de la Empresa Estatal Socialista en Cuba. En su texto Derecho Laboral cubano definió la relación jurídica como “(...) aquella relación social que vincula jurídicamente dentro de la actividad de trabajo, ya sea de producción o servicios, a un individuo que debe realizar una labor específica dentro de una estructura organizativa dada, con arreglo a un orden interno impuesto por la administración de dicha estructura, la que debe concederle una retribución por la labor realizada y respetar sus derechos laborales”.⁵²

La Ley No. 49, Código de Trabajo Cubano, de fecha 28 de diciembre de 1984 publicada en la Gaceta Oficial de Cuba de febrero de 1985, define como relación jurídica “(...) *aquella a partir de la cual el trabajador, de una parte, se compromete a ejecutar un trabajo en una ocupación o cargo determinado y a observar las normas de disciplina laboral; y la administración de la entidad laboral de la otra parte, se obliga a pagar un salario al trabajador y a garantizarle las condiciones de trabajo y*

⁵⁰ Derecho del Trabajo, ed. Thomson Civitas (Aranzadi), 2006. Pág. 223-267

⁵¹Mario de la Cueva y de la Rosa (1901 - 1981) : Académico y destacado jurista que fuera rector de la Universidad Nacional Autónoma de México de 1940 a 1942. Ingresó a la Escuela Nacional de Jurisprudencia de donde obtuvo el título de abogado. Profesor desde 1929 en la Escuela Nacional de Jurisprudencia , así como en la Escuela Nacional de Economía. Nombrado Secretario General de la UNAM en 1938. En 1961 el rector Ignacio Chávez lo designa Profesor Emérito de la Facultad de derecho. En atención a sus méritos le fue otorgado el Doctorado honoris causa por la UNAM y por la universidad de San Carlos en Guatemala.

⁵²Guilbeaux, E. V. (2011). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. La Habana: Editorial Félix Varela. Pág. 35-40.

derechos laborales que establecen la ley, el convenio colectivo de trabajo y el reglamento interno de entidad."⁵³

Cada una de las fuentes antes citadas expone un concepto de relación jurídica laboral que se adapta al sistema de Derecho que emplea el territorio en el que se encuentran, sin embargo, el brindado por la Cátedra de Derecho Laboral Cubano se entiende como el más completo y adaptado a la realidad actual de la contratación laboral. La Escuela Cubana define la relación jurídica laboral como *"(...) el vínculo que se establece entre un trabajador y una entidad laboral, según el cual una parte (el trabajador), se obliga, después que se incorpora al colectivo de trabajo correspondiente, a realizar determinado tipo de trabajo subordinándose al orden laboral interno de la entidad en tanto que la otra parte(entidad laboral), está obligada a retribuirle su trabajo en correspondencia con su cantidad y calidad, a crearle condiciones de trabajo favorables para su salud y para lograr una alta productividad del trabajo; así como a interesarse por sus necesidades materiales y culturales.*"⁵⁴

1.3.1 Características de la relación jurídica laboral

La sola realización de una actividad laboral por el individuo, para provecho ajeno, no constituye una relación laboral. Existen rasgos propios que permiten identificarlas del resto de las relaciones jurídicas, uno de ellos, los sujetos de la relación jurídica laboral, refiriéndose a los obreros o empleados que desarrollan su actividad laboral en la esfera de la producción y los servicios, funcionarios que organizan y dirigen el trabajo. Otro rasgo característico, es el cumplimiento de una jornada laboral determinada dentro de la cooperación del trabajo y en una labor concreto material, un determinado tipo de actividad en la estructura de la actividad laboral⁵⁵.

La existencia de un orden laboral interno se inserta entre estos rasgos, pues el trabajo está sometido al mismo régimen que determina las condiciones de la actividad conjunta de los trabajadores. Además de las características anteriores, existen otros mecanismos reguladores de la relación jurídica que contribuyen a

⁵³Ley núm. 49, de 28 de diciembre de 1984. Código de Trabajo.(Gaceta Oficial, 23 de febrero de 1985, núm. 2).

⁵⁴Guilbeaux, E. V. (2011). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. La Habana: Editorial Félix Varela. Pág. 38-39.

⁵⁵Guilbeaux, E. V. (2011). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. La Habana: Editorial futuro. Pág. 85-86.

determinar la autonomía del Derecho Laboral, los ejemplos de un hecho jurídico que represente las formas que utiliza el Estado para dar empleo, distribuir y redistribuir la fuerza laboral, así como la existencia de un sujeto de derecho; obreros, empleados y del otro las entidades laborales, constituyen una muestra de estos caracteres.⁵⁶

El contenido de la relación jurídica está conformado básicamente por los derechos y las obligaciones de las partes que integran la relación jurídica. Se incorporan a este contenido los preceptos constitucionales, los códigos y la legislación complementaria a estos; las cuales regulan las relaciones sociales que surgen en los procesos productivos o de prestación de servicios por industrias y ramas. Para ser constitutivo del Derecho Laboral, el trabajo debe reunir como características esenciales, la de ser humano, ya que solo trabajan las personas en labores productivas; voluntario, y aunque este rasgo se haya incluido ya en el trabajo, debe enunciarse necesariamente pues en la antigua Roma existía la esclavitud, y la mayor parte de la regulación laboral que posteriormente se heredó, provenía de esta institución. Además, la voluntad pertenece a los atributos de la personalidad. (Cascante Castillo, Teorías Generales del Derecho del Trabajo., 1999)

De igual manera el trabajo debe ser libre, ya que es una garantía constitucional, y por ende, un derecho subjetivo y personal de cada sujeto. La libertad del trabajo incorpora dos aspectos fundamentales, libertad de escoger la actividad física e intelectual a la cual la persona se desea dedicar y libertad de escoger para quien trabajar,⁵⁷ a su vez son públicos, en tanto el obligado a responder es el Estado.

El destinatario o beneficiario de la actividad laboral a desarrollar por el sujeto contratado puede variar en cuanto a la modalidad de trabajo a realizar. Este puede ser por cuenta propia, en el que se trabaja por iniciativa propia, para uno mismo, no constituyendo una relación jurídico laboral, o puede realizarse por cuenta ajena y por tanto será un trabajo ejecutado para un tercero, de modo independiente, el que está

⁵⁶JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2010). Estudios Contemporáneos sobre Derecho Laboral: Reflexiones y consideraciones sobre la problemática laboral en la actualidad. Panamá (República de Panamá): Editorial Cultural Portobelo.

⁵⁷Ramiro GRAU MORANCHO: Estudios Laborales. Editorial DYKINSÓN, Madrid, 2003.pág 138-139.

excluido del Código de Trabajo o del tipo dependiente, que es el que interesa al Derecho.⁵⁸

En resumen, la condición personal del trabajo está dada por la imposibilidad de ser realizado por otro sujeto diferente al que se obligó a hacerlo por la entidad contratadora, díganse obreros o empleados, los que cumpliendo con una jornada laboral y sujetos a un orden laboral interno cumplen con las obligaciones y se benefician de los derechos pactados en los contratos como contenido de la relación jurídica. En este sentido, no pueden haber personas jurídicas involucradas en la realización del trabajo como tal, pues la persona en sí misma ha de cumplir con su obligación. De ahí que el contrato generado por una persona jurídica para obligarse, no puede involucrar una relación laboral per se.

Las características de la relación jurídica laboral, guardan una estrecha relación con los elementos que la conforman. La variabilidad de ambos aspectos tiende a determinar el tipo de relación laboral que surge entre las partes así como sus modos de surgimiento y extinción.

Diversas teorías se han elaborado por autores de origen iberoamericano y europeo sobre los elementos que conforman la relación jurídica laboral, la importancia de estas, conduce al estudio de las escuelas que se han pronunciado al respecto, entre las que se destacan la Escuela Soviética, la que ofrece tres elementos que caracterizan a la relación jurídica laboral:

- ✓ El elemento organizativo laboral, basado en el principio de que la incorporación del trabajador al colectivo se realiza en condiciones de subordinación al orden laboral interno de la entidad, comprometiéndose el mismo a realizar una labor en determinada especialidad, calificación, ocupación o cargo que forma parte de la actividad general de dicha entidad;
- ✓ El elemento retributivo, o sea, el salario, como rasgo inseparable de la relación laboral que permite al trabajador la adquisición de los bienes, el pago de los servicios y constituye la base de su propiedad individual; y

⁵⁸ Ibídem. Pág. 140.

✓ El elemento personal, que se expresa en el cumplimiento de las obligaciones laborales, en el derecho al salario, a honores, estímulos, entre otros de carácter personal.⁵⁹

La escuela Chilena, considera como relación laboral, únicamente a la formalizada en virtud del contrato de trabajo, puesto que se considera trabajador a toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo. Es así que se asumen como elementos de la relación jurídica laboral, los que expone el Código de Trabajo Chileno:

- ✓ el consentimiento, el que ha de ser mutuo,
- ✓ el objeto
- ✓ la causa

Dentro del objeto y la causa incluyen la prestación de servicios, la subordinación y el salario o remuneración.⁶⁰

Los profesores L. Díez Picazo y Antonio Guillón, de la bicentenaria Universidad de La Habana, refieren para la existencia de la relación jurídica laboral los siguientes elementos:

- ✓ Que se refiera a la situación jurídica en que se encuentran dos o más personas.
- ✓ Que dicha situación de los sujetos debe regularse orgánicamente como una unidad por el ordenamiento jurídico.
- ✓ Que esa regulación deba organizarse con arreglo a determinados principios básicos.
- ✓ Que la relación social regulada debe estar encaminada a la realización de una función económica o social trascendente merecedora de tutela jurídica⁶¹.

Las teorías de las escuelas analizadas anteriormente coinciden de manera generalizada en la existencia de tres rasgos caracterizadores y que son elementos esenciales en esta comparación.

- ✓ el consentimiento de las partes.

⁵⁹ Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E.: *"Manual de Derecho del Trabajo"*, D. Marcial Pons - Libros Jurídicos, cuarta edición, Madrid, 1963.pág 235-238.

⁶⁰Jované, B. (2010). *Estudios Contemporáneos sobre Derecho Laboral*. Panamá: Portobelo.

⁶¹ViamontesGuilbeaux, Eulalia de la Caridad. (2005). *Laboral Cubano, Teoría y Legislación*. La Habana: Félix Varela. Pág. 81-86.

- ✓ El salario.
- ✓ Las obligaciones y derechos de los trabajadores.⁶²

En Costa Rica se establecen como elementos fundamentales de la relación jurídica:

- ✓ la prestación personal de un servicio
- ✓ la remuneración mediante el pago de un salario
- ✓ la subordinación jurídica

Con relación a este último elemento, se ha establecido que tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para determinar si se está o no ante una relación jurídica laboral.⁶³

El sistema de Derecho cubano, se afilia para clasificar los elementos de la relación jurídica laboral a la teoría desarrollada por la propia norma jurídica. El primero está constituido por un conjunto de normas jurídicas siendo su principal fuente la Constitución. Este derecho sustantivo es esencial para el derecho del trabajo, consustancial a sus características y le otorga principios rectores a su accionar. Un ejemplo es el Código de Trabajo.

✓ Sujetos de la relación: El derecho subjetivo es una facultad otorgada a los sujetos, proveniente del derecho objetivo. Así, toda relación jurídica posee sujetos activos y pasivos. El primero es aquel que posee el derecho subjetivo. En el derecho del trabajo los distinguimos entre trabajador y empleador. El primero es siempre persona natural, pues el trabajo es indelegable, mientras que el segundo puede ser tanto persona jurídica como natural.

✓ Objeto de la relación: es el objetivo de la relación, aquello que se persigue. Se trata de la materia regulada por la relación, pudiendo ser este un hecho.

✓ Causa: hecho jurídico que origina la relación. Los hechos jurídicos son los acontecimientos que generan efectos jurídicos. En este sentido, los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad que persiguen generar, modificar o extinguir efectos jurídicos. Ejemplo, el contrato de trabajo.

✓ Nexos o vínculos entre las partes: se refiere al conjunto de derechos subjetivos y obligaciones correlativas que surgen entre las partes ligadas por una relación.⁶⁴

⁶²Eduardo, C. C. (1999). *Teorías Generales del Derecho del Trabajo*.

⁶³Ramiro, G. M. (1997). *Escritos Laborales*. Madrid: Trivium .

De las posiciones adoptadas por los diferentes autores en cuanto a los elementos que necesariamente debe presentar la relación laboral, se considera como más efectiva, la seguida por el Sistema de Derecho Cubano. Esta idea se justifica con la necesaria presencia del consentimiento de las partes, así como del conjunto de derechos y obligaciones que se dan por el nexo creado entre las partes.

Derivado del Derecho al Trabajo, dispone la Declaración de los Derechos Humanos de 1944, que cada individuo posee derecho a ser parte de una relación jurídica laboral, aún con la pérdida de algunos derechos civiles. Los sujetos sancionados a pena privativa de libertad, también gozan de este derecho, lo que quedó establecido en las reglas Mínimas aprobadas en el Congreso de Ginebra, del año 1955, por tanto cada país ha debido elaborar las normas que lo apliquen, en su Derecho Interno, así como su Sistema Penitenciario.

1.4 Las Reglas Mínimas. Regulaciones del trabajo penitenciario

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento a los Privados de Libertad, es una norma con rango internacional que se aprueba en el Congreso de Ginebra de 1955, reunión desarrollada por la ONU con el fin de disminuir el número de delitos a nivel global. En su artículo 1 expone que el objeto de dichas Reglas no es el de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.⁶⁵

Siendo así, determinan condiciones de trato a reclusos, garantías de salud, higiene personal, que han debido aplicarse en la normativa del Sistema Penitenciario de cada país. En su segunda parte, dispone las características que ha de presentar el trabajo penitenciario, pretendiendo semejarlas lo más posible a las que presenta a un trabajo similar fuera del establecimiento penitenciario, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre. En su artículo 71 dicta, referente al ámbito laboral, que el trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo y que

⁶⁴Guilbeaux, E. V. (2011). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. La Habana: Editorial futuro.

⁶⁵ Ver Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos, ONU, Congreso de Ginebra 1955.

todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico. Además declara la necesidad de proporcionar a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo.⁶⁶

El apartado No.6 del propio artículo 71 regula que dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar, dando cumplimiento a la libertad de escoger la actividad física a la que se dedicará, característica de la relación laboral que garantiza además la Constitución de la República de Cuba. La protección de los recursos humanos ante accidentes o enfermedades laborales, se encuentra dispuesto en el artículo 74.1.2 declarando que en los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres, así como para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres.⁶⁷

La forma de remunerar al privado por el cumplimiento de su obligación laboral también es orientada por esta norma internacional para cumplimiento del Derecho Interno de cada país, dictando en su artículo 76 que el trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa. El reglamento de la penitenciaría, deberá igualmente prever que la administración reserve una parte de la remuneración, a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.⁶⁸

Las Reglas persiguen que la pena privativa no constituya la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, que se sientan formando parte de ella. Con ese fin, llaman a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. En el artículo 61 de la norma, se ordena que el Estado y los propios establecimientos penitenciarios deberán realizar las gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los

⁶⁶ *Ibídem*

⁶⁷ *Ibídem*

⁶⁸ *Ibídem*

beneficios de los derechos de la Seguridad Social y otras ventajas sociales de los reclusos.

El último artículo analizado, muestra la defensa de los Derechos al Trabajo y de la Protección Social para los reclusos, que realiza la ONU mediante la norma. De esta forma impone para cada país miembro, el respeto lo establecido por la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, cuerpo que reconoce el acceso al trabajo y la Seguridad Social como facultad de la que goza todo ser humano con las capacidades físicas y jurídicas necesarias.

1.5 Las relaciones jurídicas laborales de los ciudadanos sancionados a penas privativas de libertad en el Derecho Internacional

El dictamen de las directrices de Naciones Unidas, contenidas en el texto “Reglas Mínimas para el Tratamiento del Delincuente”, de 1955,⁶⁹ pone fin a la concepción exclusiva de la sanción como inhabilitadora y ejemplificadora, dando paso a una global que incorpora aspectos rehabilitadores y que vincula el trabajo que realizan los privados con el fin que se pretende.

Elías Ortega, parte del análisis jurídico del Derecho Constitucional al trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social de los penados, artículos 25.2 y 53.1.2 de la Constitución Española, preceptos que confirman la centralidad de la formación y el trabajo en cualquier política de ejecución penal que tenga la reinserción como objetivo fundamental. En su obra analiza la naturaleza jurídica de la relación penitenciaria, caracterizándola como relación especial.⁷⁰

A la vez, Soler Arrebola defiende la tesis planteada por Elías Ortega entendiendo la relación laboral de los privados de libertad como una relación especial, debido al régimen jurídico al que se encuentran sometidos los internos trabajadores que desarrollan una prestación de servicios bajo estas condiciones, la privación de libertad, el lugar donde desarrollan su trabajo y el mantenimiento de la seguridad

⁶⁹ El Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente es una serie de congresos de Naciones Unidas de carácter quinquenal con el fin de reducir la criminalidad y establecer unas reglas comunes de tratamiento de los presos. Actualmente han desarrollado 12 reuniones.

⁷⁰ Elías Ortega Ángel, “El trabajo Penitenciario. Claves para la inserción laboral en las cárceles del país Vasco, para los privados de libertad” Tesis doctoral presentada en 2002 y consultada en <file:///la+relación+laboral+especial+penitenciaria.htm> en fecha 18 de marzo del 2014.

interior de la prisión son los principales factores que inciden en la regulación de las condiciones laborales de los reclusos⁷¹.

En España se define la naturaleza laboral de esta relación tanto en la Ley de Relaciones Laborales como en el Estatuto de los Trabajadores. De igual forma lo entiende el Reglamento Penitenciario y la Ley 55 de 1999, basándose en que esta posee las mismas notas típicas de la relación laboral que describe el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores: personal, ajenidad, voluntariedad, dependencia y retribución. (Alonso Olea, 2006)

Todo trabajo que reúna estas notas de laboralidad, realizado por una persona privada de libertad en un centro penitenciario y en el que esté presente además la reeducación y reinserción del preso deberá estar integrado en la relación laboral especial reglamentaria, por tanto toda regulación que lo incumpla será inaplicable en virtud del principio constitucional y legal de jerarquía normativa. (Alonso Olea, 2006)

El Sistema Chileno, por su parte, incorpora en 1979, mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Gendarmería, un artículo referido a la labor de rehabilitación de la institución, lo que trajo como consecuencia cambios y ampliaciones de los programas educacionales. Sin embargo, no fue hasta la promulgación de la Resolución número 15834 y el Decreto Supremo número 5185, ambos de 1988, en que se dio inicio a una política en pro de la reinserción laboral y social de los reclusos. (Grau Morancho, Estudios Laborales, 2003)

Por otra parte, estudios realizados en México han aportado que los privados de libertad no poseen en las cárceles un adecuado acceso al trabajo, además añaden debilidades referidas a la remuneración obtenida por la prestación de servicios siendo ínfimas las cifras de pago, lo que les impide satisfacer sus necesidades o las de familiares dependientes de sus ingresos, política que va en contra de lo regulado por las Reglas Mínimas del Trato a Reclusos, aprobadas por las Naciones Unidas. (Burgos, 2010)

Sin embargo el Estado de Baja California dictó el Reglamento del Régimen de Trabajo para los Reclusos de Penitenciaría, el cual tiene como objeto organizar,

⁷¹ Soler Arrebola, "La Relación Laboral Especial Penitenciaria", España 1998. Consultada en sitio <file:///la+relación+laboral+especial+penitenciaria82566.htm> el 18 de marzo del 2014.

unificar y regular el funcionamiento y explotación de las distintas fuentes de trabajo que funcionen en este marco, tendiendo a beneficiar a la población reclusa, empleando el trabajo como medio de rehabilitación. *“Su finalidad es lograr por medio del trabajo y aprendizaje de oficios, artes o industria, la rehabilitación y readaptación social de los delincuentes, preparándolos para que al reingresar al seno de la sociedad, lo hagan como elementos útiles y aptos para sumar sus esfuerzos en beneficio de la misma”*⁷². La norma cumple con las Reglas aprobadas en el Congreso de Ginebra del año 1955 sobre Tratamiento a los Reclusos en los Centros Penitenciarios.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos, dispuestas por la ONU en el Congreso de Ginebra en el año 1955, transforman la pena privativa de libertad en rehabilitadora insertando el acceso al trabajo y la Seguridad Social como derechos de los reclusos, que subsisten aún perdiendo algunos de sus Derechos Civiles. Esta norma de Rango Internacional es obedecida por gran parte del Derecho Interno de cada país, mas, existen algunos como México que no la aplican en su Modelo de Seguridad Social y Sistema Penitenciario, lo que se entendería como una violación de lo estipulado en la Declaración de los Derechos Humanos de 1944.

⁷² Reglamento del Régimen de trabajo para los Reclusos de la Penitenciaría del Estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial número 29, de fecha 20 de octubre de 1966, Tomo LXXIII.

Capítulo 2

Capítulo 2: La Seguridad Social en los sujetos sancionados a penas privativas de libertad en el ordenamiento legal cubano

2.1 El Derecho Laboral en el ordenamiento legal cubano

La evolución del Derecho Laboral en Cuba transitó por tres momentos, la etapa Colonial con la imposición del Derecho Español y sus peculiaridades, fueron los cimientos hasta poco después del triunfo revolucionario. La Neocolonia, con una labor normativa desarrollada durante las Intervenciones Militares Norteamericanas y la creación de la Comisión Consultiva,⁷³ trajo consigo la influencia del Derecho Estadounidense, con novedosas disposiciones en lo laboral como la Ley de Cierre de Establecimientos.⁷⁴ (López Civeira, 2010)

Con el triunfo revolucionario del 1ro de enero de 1959, se desarrolla posteriormente el X Congreso de la CTC. Los objetivos fundamentales del Movimiento Sindical se centraban en lograr la depuración y reorganización en su membresía para erradicar el “mujalismo” y por la eliminación de la cuota sindical obligatoria y de las cajas de retiro por sindicatos. En consecuencia, el Gobierno Revolucionario garantizó el salario íntegro de los trabajadores y estableció mediante la L. No. 907 de 1960 el traspaso de todas las atribuciones de las cajas del banco de seguro social y la dirección de las mismas al Ministerio del Trabajo. (Guilbeaux, 2011)

El XI Congreso de la CTC se pronunció por la promulgación de normas de organización interna y un sistema de leyes laborales que previeran derechos para los trabajadores. Así fueron dictados la ley que suprimió los despidos, la Ley Número 1 000 del 23 de marzo de 1963 sobre Seguridad Social y el Acuerdo del Consejo de Ministros del 8 de septiembre de 1964 que puso en vigor los principios generales de protección e higiene del trabajo y la Resolución Número 428 de 1966 del Ministerio de Salud Pública⁷⁵ que cumplió con lo referido a este acuerdo. (Aguirre.S, 1974)

Sin embargo el XIII Congreso de la CTC, celebrado entre el 11 y el 15 de noviembre de 1973 se caracterizó por abordar problemas cruciales como la remuneración con

⁷³ Órgano encargado de renovar el Sistema Legislativo del país en el período 1906-1909.

⁷⁴ Esta fue establecida durante la Primera Intervención Militar de Estados Unidos en Cuba. Disponía el cierre de los Establecimientos Comerciales los sábados y domingos, terminando con el interminable ciclo laboral de 7 días e introduciendo el descanso.

⁷⁵ En lo adelante (MINSAP).

arreglo al trabajo, el pago del doble turno y el descuento a ausentes, además del pago por turnos y horas extras. Este se ha considerado el que más influencia ha ejercido en nuestra legislación laboral, pues las principales leyes que se dictaron a tenor de lo planteado fueron la Ley Número 1263 de enero de 1972 sobre maternidad de la mujer trabajadora, la Ley Número 1272 de 6 de junio de 1974 que estableció una política estatal única de capacitación técnica de los trabajadores, la Ley Número 12 de 27 de diciembre de 1977 sobre no creación de salarios históricos, la Ley Número 13 de 28 de diciembre del propio año sobre protección e higiene del trabajo y la creación del Instituto de Protección e Higiene del Trabajo y la derogación de la Ley 270. De esta manera fueron cumplidos todos acuerdos del XIII Congreso de la CTC. (Guilbeaux, 2011)

A partir de la década del 70 se hace evidente que la legislación laboral y de Seguridad Social fue en ascenso. La estabilidad de la economía socialista lograda con la entrada de Cuba como país observador del Consejo de Ayuda Mutua Económica⁷⁶ primero, y como miembro de éste después, permitió un equilibrio económico a partir de una estable base económica. Con la celebración del I Congreso del PCC en diciembre de 1975 donde fueron aprobadas varias resoluciones, entre ellas la del Sistema de Dirección y Planificación de la Economía, se proveyó al país de las directivas necesarias para organización económica, en especial de la empresa estatal socialista, lo que implicó importantes cambios en la legislación laboral del país. (Aguirre.S, 1974)

La promulgación del D. No. 73 de agosto de 1980 que estableció el sistema de contratación directa de la fuerza de trabajo como regulador de la descentralización de la política de empleo y del D-L No. 40 de 16 de octubre del propio año, que implantó el contrato de trabajo como instrumento jurídico idóneo para dicho proceso de descentralización. Con estas normas el Derecho Laboral Cubano obtuvo mayor

⁷⁶ El Consejo de Ayuda Mutua Económica. En lo adelante CAME, fue una organización de cooperación económica formada en torno a la URSS por diversos países socialistas cuyos objetivos eran el fomento de las relaciones comerciales entre los estados miembro, en un intento de contrarrestar a los organismos económicos internacionales de economía capitalista, así como presentar una alternativa al denominado Plan Marshall desarrollado por los Estados Unidos para la reorganización de la economía europea tras la Segunda Guerra Mundial. Su fase de mayor expansión internacional coincidió con los años 70, cuando controlaba el 10% del tráfico mundial de mercancías. El 28 de junio de 1991, cuando se disolvió, apenas representaba el 6%. Walker, Martin (1993). *The Cold War: A History*. New York: Henry Holt.

organicidad y se enriqueció con la entrada y desarrollo de ciertas instituciones jurídico-laborales, que el sistema de política de empleo centralizada no necesitaba. (Guilbeaux, 2011)

Ya alcanzado un avance y notaria autonomía en las regulaciones laborales de la Cuba Revolucionaria se hacía necesaria la promulgación de una nueva constitución que dirigiera al país en la nueva etapa socialista que se inicia en la década del 70. Esta acción debería sucederse de un cuerpo normativo que codificara las regulaciones surgidas anteriormente en el ámbito laboral, alcanzándose la promulgación del Código de Trabajo en la década del 80.

2.1.1 Análisis normativo en materia de Derecho Laboral en el ordenamiento legal cubano

El tercer momento de la evolución del Derecho Laboral Cubano, lo constituyó la etapa socialista. En esta, se elaboraron nuevas normas con una alta influencia del Socialismo Soviético, dado por los fuertes lazos que se dieron entre este y Cuba, además de nuestra inclusión al CAME. (López Civeira, 2010)

En este último momento, el Gobierno Revolucionario, promulga la Constitución Socialista del año 1976⁷⁷, la que establece en su capítulo VII los Derechos, Deberes y Garantías fundamentales para cada ciudadano cubano. En el artículo 45 de la Carta Magna se expone que el derecho al trabajo en la sociedad socialista es un deber y un motivo de honor de cada ciudadano, el que tiene que ser remunerado conforme a su calidad y cantidad; atendiendo además a las exigencias de la economía y la sociedad, la elección del trabajador, su actitud y calificación.⁷⁸

A su vez el artículo 46, establece que todo el que trabaje tiene derecho al descanso, a una jornada laboral de ocho horas y a vacaciones pagadas, mientras que el artículo 47, asegura la aplicación del Sistema de Seguridad Social, dirigido a la protección del trabajador y su familia en caso de enfermedad, invalidez o muerte. El artículo 49

⁷⁷ Constitución de la República de Cuba. Norma suprema del ordenamiento jurídico de la República de Cuba. Se lleva a consulta con las masas el 15 de febrero de un total de 5.717.266 electores, ejercieron el voto 5.602.973 para un 98% de asistencia a las urnas, con una aprobación de un 97,7% de los que votaron. El 24 de febrero de 1976, fue proclamada esta Constitución en acto solemne y público celebrado en el Teatro "Carlos Marx" en la ciudad de La Habana. Se compone de una Nota, un Preámbulo, 137 artículos, divididos en 15 Capítulos y una Disposición Especial. La Constitución socialista cubana. Fabio Raimundo Torbado, pág. 1-5 accedido el 12 de marzo del 2014.

⁷⁸ Asamblea Nacional de la República de Cuba. Constitución de la república de Cuba del 24 de febrero de 1976 y modificaciones del 1992 y 2002. Artículos 45-49.

cierra el tratamiento normativo de la actividad laboral en la Ley, garantizando el acceso de todo trabajador a la protección, seguridad e higiene del trabajo.⁷⁹

Los artículos que integran el marco regulador del trabajo en la Constitución de la República manifiestan un carácter generalizador en cuanto a los sujetos que han de gozar del derecho, seguridad y protección del trabajo. No se excluye a los sujetos que cumplen penas privativas de libertad, sujetos a los que va dirigida la investigación; mas tampoco hace referencia especial a estos.

Trascendental en el Derecho Laboral Cubano, fue el proceso codificador, tan importante y necesario ya en la década del 80. Basado en las experiencias de los entonces países socialistas y considerando las tradiciones jurídicas e históricas de nuestro país, vio la luz el Código de Trabajo de la República, puesto en vigor por la L. No. 49 de 28 de diciembre de 1984 y que entró en vigor el 26 de julio de 1985.⁸⁰

Esta Ley en su artículo 3 dispone los principios fundamentales que rigen el Derecho Laboral Cubano, regulando en sus incisos a) y b) lo expuesto en los artículos 45 y 46 de la Constitución de la República, Ley analizada anteriormente. El inciso i) del Código de Trabajo informa que todo trabajador tiene derecho a la protección, seguridad e higiene del trabajo, mediante el mejoramiento sistemático de las condiciones de trabajo y en particular la adopción de medidas adecuadas para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales. De igual manera el inciso k) ordena que todo trabajador impedido de trabajar por su edad, invalidez, enfermedad o accidente del trabajo recibe adecuada protección mediante las prestaciones en servicio, en especie y monetarias del sistema de Seguridad Social, y en caso de muerte del trabajador reciben esa protección sus familiares, de acuerdo con lo que establece la ley.⁸¹

El artículo 28 del vigente Código de Trabajo establece que el contrato de trabajo tiene que concertarse por escrito y que además, la administración de la entidad laboral está obligada a entregar al trabajador una copia del contrato. Deja una cobertura para los contratos de forma verbal, con una validez de solo 90 días y

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ ViamontesGuilbeaux, Eulalia. Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación. --La Habana: Editorial Félix Varela, 2007.pág 15-16.

⁸¹ Gaceta Oficial. Ley núm. 49, Código de Trabajo, de 28 de diciembre de 1984, vigente en febrero de 1985.

posibles solo en los casos de emergencia de cosechas y servicios.⁸² Concluye declarando que se puede presumir la existencia de una relación laboral, aún sin estar escrito cuando no existe oposición por la administración de la entidad contratadora, lo que no significa que esta relación sea formal, su carácter legal lo determina la escritura del contrato.⁸³

Finalmente la Ley 49 define los diferentes contratos de trabajo que reconoce la Legislación Cubana, los que se clasifican como ordinarios y especiales. Estos últimos constituidos por:

- ✓ Contrato de trabajo para el cumplimiento de servicio social,
- ✓ Contrato de trabajo en condiciones especiales de aprendizaje,
- ✓ Contrato de trabajo a domicilio y
- ✓ Contrato de trabajo para cursos de capacitación profesional.⁸⁴

Las relaciones laborales de los sancionados a privación de libertad, según la normativa cubana, se ubican en un régimen especial de contratación. Sin embargo, ninguno de los contratos expuestos anteriormente, enuncia a los privados de libertad del Sistema Penitenciario Cubano como parte, por lo que podría ubicarse en la porción final del enunciado, la que informa: que se incluirá entre estos contratos especiales, cualquier otro que requiera un tratamiento especial. En la norma, los contratos de carácter especial se rigen por regulaciones que dicta el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, en coordinación con los organismos correspondientes y la Central de Trabajadores.⁸⁵

El Código de Trabajo no especifica el tipo de contrato a realizar para los privados de libertad, quedan estos regulados por tanto, en un conjunto de Órdenes Militares establecidas por el Ministerio del Interior, aplicando diferentes procedimientos según el régimen penitenciario en el que se ubiquen.

⁸² Ibídem, pág. 10.

⁸³ No es posible la concertación de contratos por términos determinados o indeterminados justificándolos con un contrato verbal si el tiempo pactado excede de los 90 días, en este caso entrarían en los contratos para ejecución de obra. Por tanto no existe contrato escrito, no existe relación laboral formalizada.

⁸⁴ Gaceta Oficial. Ley núm. 49, Código de Trabajo, de 28 de diciembre de 1984, vigente en febrero de 1985.

⁸⁵ Ibídem

2.1.2 Las relaciones jurídicas laborales de los sancionados a penas privativas de libertad en los Establecimientos Penitenciarios Cubanos

Tras el triunfo de la Revolución se comenzaron a dar los primeros pasos para lograr organizar un nuevo sistema penitenciario en el cual constituyera un principio fundamental el respeto a la dignidad humana, a la integridad física y moral del hombre, con el objetivo de ofrecerle a los reclusos un trato justo, acorde a las condiciones e intereses de la sociedad socialista y lograr su reincorporación a la misma plenamente reeducado. Cuba se ha convertido en bandera de los proyectos de rehabilitación social de los reclusos y ha establecido las normas que regulan la actividad empleadora de los privados de libertad, acordes a lo establecido por leyes internacionales. (Aguirre.S, 1974)

En el tratamiento a los reclusos, constituye el trabajo el principal elemento de la readaptación social de estos al sistema. Se han insertado principios de las Naciones Unidas en su política reeducativa, bajo esta perspectiva, el Ministerio de Trabajo, Seguridad Social, Ministerio del Interior, los Tribunales Populares, Comisiones de Atención y Prevención Social, así como el Juez Ejecutor, son las instituciones que garantizan el correcto cumplimiento de las obligaciones emanadas de las relaciones jurídico-laborales de los privados de libertad dentro de los Establecimientos Penitenciarios. (Hernández Rueda, 1982)

En 1978 los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior, de acuerdo con la Resolución Conjunta número 3 del propio año, determinaron que el trabajo de los privados de libertad en actividades productivas o de servicios debían presentar como requisito la suscripción de un contrato económico-laboral entre el Establecimiento Penitenciario y la entidad empleadora solicitante, donde quedarán plasmadas las obligaciones para cada una de las partes.⁸⁶

El Código Penal, Ley 62 del 29 de diciembre del año 1987, en su Sección Segunda, relativa a la privación de libertad, en su artículo 30, apartados 10 y 12, establece que: “En los establecimientos penitenciarios se aplica el régimen progresivo como método para el cumplimiento de las sanciones de privación temporal de libertad y

⁸⁶ Resolución conjunta No. 3 de 1978(MTSS y MININT)

como base para la concesión, en estos casos, de la libertad condicional que se dispone en este Código”, regula además que “durante la sanción, los sancionados aptos para el trabajo efectúan labores útiles, si acceden a ello”⁸⁷.

El Ministerio del Interior, con el fin de regular las formas de pago a los privados de libertad en los establecimientos penitenciarios, dispuso la Resolución 2 del 18 de junio de 1990, norma que recoge los descuentos aplicables a los reclusos trabajadores, precisando además, que estos devengarán salarios en correspondencia con el trabajo que realicen, atendiendo para ello a su ocupación y calificación laboral.⁸⁸

Las “Normas y Procedimientos de la Actividad Empleadora”, elaboradas por el Ministerio del Interior, regulan en su articulado que los contratos de trabajo realizables a los privados de libertad se hacen por tiempo determinado, contando con los mismos derechos laborales que los trabajadores civiles, siempre que no exista una ley, reglamento o norma dictada por los tribunales en sentencia que regule lo contrario.⁸⁹

Estas Normas de la Actividad Empleadora remiten en su articulado a la legislación laboral vigente, el Código de Trabajo, Ley 49, atendiendo a requisitos particulares que se deben garantizar para la concreción de los contratos laborales, los que se ejecutan mediante convenios firmados entre el director de la Entidad Empleadora y el jefe del Establecimiento Penitenciario.⁹⁰

La Resolución 7 de noviembre del año 2003, del Ministerio del Interior, derogó la Resolución número 2, de fecha 18 de junio de 1990, introduciendo cambios relacionados con el pago y los avituallamientos a recibir por parte de los reclusos vinculados laboralmente.⁹¹

La Orden 26 del año 2007, del Viceministro del Interior, reguló la organización de los centros denominados “Tarea Confianza”, como parte de una estrategia del Estado con el objetivo de convertir las prisiones en escuelas, logrando una adecuada

⁸⁷ Cuba. Asamblea Nacional de la República de Cuba. Ley 62 código Penal, vigente: diciembre 1987, Editorial Capitán San Luis, 2005.

⁸⁸ Ver Tesis de pregrado para obtener el título de licenciado en Derecho de Ibet López Sánchez pág. 34

⁸⁹ Ibídem pág. 35

⁹⁰ Ibídem pág. 35

⁹¹ Ibídem pág. 35

reinserción de los privados de libertad, los que desde ese momento serían denominados internos. En ella un eslabón fundamental resultó ser la vinculación de estos al trabajo, logrando su empleo en obras constructivas y otras tareas productivas priorizadas.⁹²

La regulación en normas específicas, de las formas de concertación de las relaciones laborales para privados de libertad, debido a las características de estos sujetos, determina que estas relaciones laborales se han de ubicar en un régimen especial de contratación.

Acompañado del acceso al trabajo remunerado, que garantiza el Sistema Penitenciario Cubano para los privados de libertad, se encuentra el derecho a gozar de protección por el Sistema de Seguridad Social, facultad que se establece en las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Delincuentes, aprobadas en Ginebra de 1955.

2.2 Caracterización del Sistema Penitenciario Cubano

Al triunfo de la revolución se heredó un Sistema Penitenciario caracterizado por la corrupción judicial y administrativa, el crimen despiadado, la discriminación racial y social, junto al tratamiento brutal al hombre sancionado en detrimento de su integridad y dignidad humana. Con el fin de transformar esta realidad se comienza desde entonces un proceso de cambio, que contribuyó al mejoramiento de la condición humana y conducta social a los privados de libertad. Este, se orientó hacia la adopción de un sistema progresivo más avanzado y justo, con la incorporación voluntaria de los reclusos al trabajo socialmente útil y remunerado.

El Sistema Penitenciario Cubano exhibe hoy resultados tangibles, al tiempo que perfecciona una estrategia centrada en la defensa de la integridad del hombre. Su normativa se deriva de lo establecido tanto por los Acuerdos adoptados en el Congreso de Ginebra de 1955, como por el Régimen de Medidas Penales Alternativas a la Privación de Libertad, aprobadas por la Asamblea de la ONU el 14 de diciembre de 1990, conocidas como Reglas de Tokyo.⁹³

A partir del 2001 se implementaron en las prisiones del país un sinnúmero de programas en beneficio de la población penal, entre ellos los Centros de Trabajo y

⁹² Ibídem pág. 35

⁹³ Información extraída del Trabajo de Diploma en opción al título de Derecho de Ibet López. Universidad de Cienfuegos. 2011

Estudio, “Tarea Confianza” que constituyen una de las expresiones más humanas del tratamiento al recluso, surgidos a partir de lo expresado por Fidel Castro de convertir las prisiones en escuelas. Otros de los programas se centran en el Tratamiento Diferenciado a los Jóvenes Reclusos, el desarrollo del trabajo socialmente útil en la población penal, la Atención Diferenciada a la Mujer Reclusa, así como el desarrollo del deporte y la cultura.⁹⁴

El Sistema Penitenciario Cubano cuenta con una población penal de aproximadamente 57300 presos, de acuerdo con datos publicados en el año 2013. De este número, solo un 47,2% realiza algún tipo de trabajo remunerado de acuerdo a las tarifas salariales del país, siendo estos los que pueden continuar aportando su contribución a la Seguridad Social y por tanto garantizando su protección o logro de una futura pensión por edad. Un aspecto positivo es el acceso a la educación, que se brinda en los centros penitenciarios con el fin de asegurar la reinserción del privado y su aporte a la sociedad. Con este programa se instruye actualmente al 52,1% del número de reclusos que presenta el país, además de un 53,2% que se ha logrado incorporar en la realización de talleres para capacitaciones en determinados oficios.⁹⁵

En cuanto a establecimientos penitenciarios, el Sistema se conforma de cinco prisiones de máxima seguridad y otros 195 establecimientos penitenciarios, de ellos, 40 de Régimen Cerrado. Esta estructura se complementa de un Hospital Nacional de Internos, ubicado en el centro penitenciario Combinado del Este, próximo a La Habana, el que cuenta con 200 camas para ingresos, tres salas de operaciones y unidad de terapia intensiva, así como protocolos específicos en el control de enfermedades como el SIDA, la tuberculosis y de situaciones como las huelgas de hambre, una forma de protesta frecuente en las cárceles del país.⁹⁶

El sistema Penitenciario de Cienfuegos cuenta con dos prisiones provinciales, una destinada a la recepción de reclusos masculinos y otra para mujeres. Existe además una Unidad de Campamentos, con cuatro centros anexos y un centro dedicado al

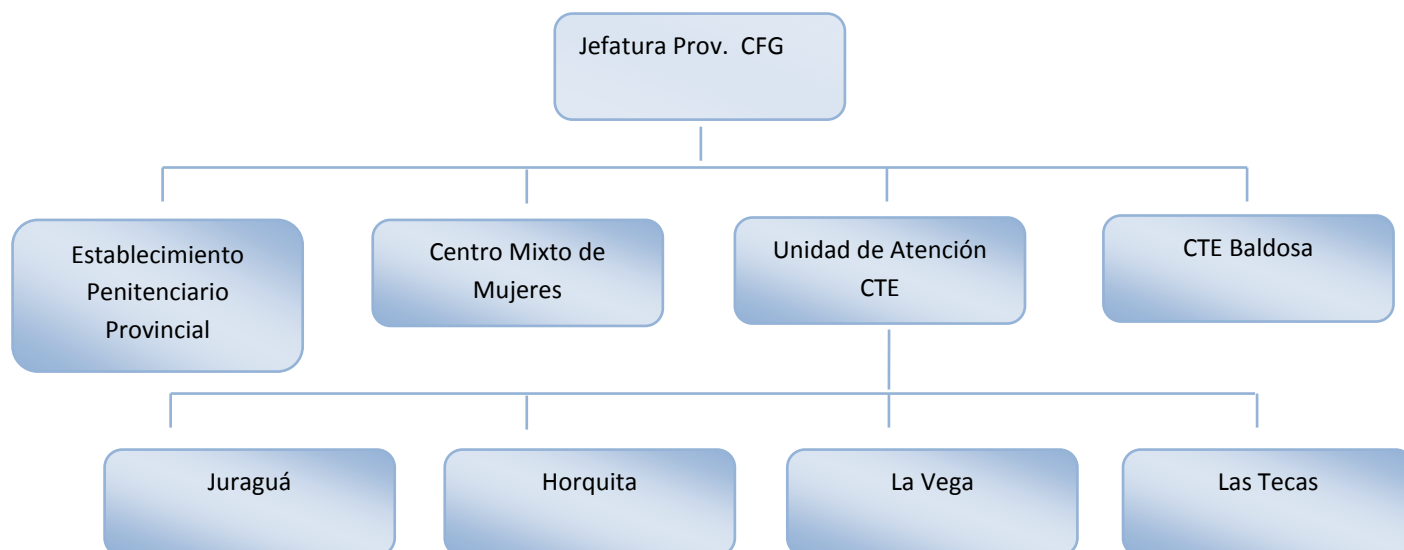
⁹⁴ Ibídem. Pág.48

⁹⁵ Recuperado a partir de <http://www.adecua.org.ar/legislacion.php?ver=salud23661>

⁹⁶ Ibídem

desarrollo de la Tarea Confianza. La información se ilustra a partir del organigrama que se muestra como imagen No.1

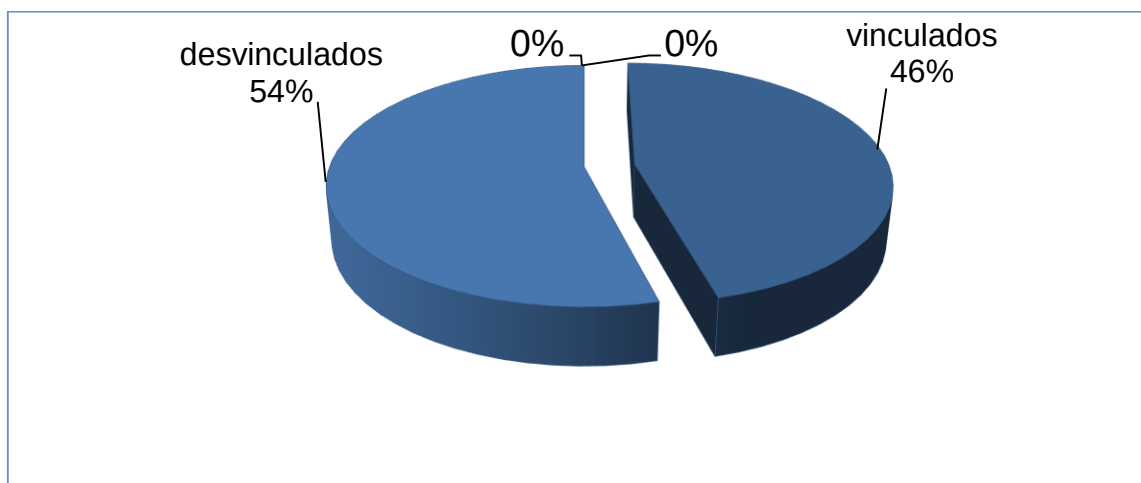
Imagen No.1 Organigrama del sistema Penitenciario en la Provincia de Cienfuegos.



Fuente: Elaboración propia, 2014.

Resultados de la investigación del estado actual de las contrataciones de los privados de libertad en los Establecimientos Penitenciarios de la provincia Cienfuegos, arrojan que está incorporado solo un 46,3% de la población penal. Es dable destacar que teniendo en cuenta los resultados aportados en la Figura No. 2 y el análisis para el otorgamiento de la Seguridad Social, más de la mitad de la población penal existente en la actualidad en Cienfuegos, no tiene acceso a la misma.

Figura No.2 Población penal incorporada laboralmente.



Fuente: Elaboración propia, 2014.

2.3 Regulación de la Seguridad Social para los privados de libertad.

La Seguridad Social es un fenómeno económico caracterizado en su finalidad, organización y contenido por la índole propia del régimen económico-social, dominante. En nuestro país por los profundos cambios experimentados tras el Triunfo de la Revolución en la estructura política, económica y social se han logrado avances sustanciales, que propician el surgimiento, consolidación y afianzamiento de todo un sistema estructurado en pos de la Seguridad Social, que nos diferencia sustancialmente del contexto latinoamericano.

Se asegura que antes del año 1959 no existía en nuestro país una política efectiva de Seguridad Social, solo algunas normas aisladas que regulaban la materia en la Cuba Neocolonial. La primera Ley se dicta en el año 1913, enfocada a proteger a los militares jubilados y a esta le siguió el establecimiento de nuevos regímenes de protección que incluían a los empleados de las comunicaciones en 1915, del poder Judicial en 1917, de la administración pública 1919 y otros sectores de la Burguesía criolla. Así fue surgiendo toda una gama desorganizada de instituciones hasta llegar en 1959 a un total de cincuenta y dos normas que conformaban el seguro social denominadas: “cajas”, “fondos”, “cajas de retiro” o “seguros”, y que

aún cuando resultaban tan numerosos no alcanzaban todas en su conjunto a cubrir más que el 40 % de los trabajadores asalariados. (Guilbeaux, 2011)

Uno de los objetivos cardinales de la Revolución Cubana estuvo encaminado desde sus inicios al logro de la unificación administrativa, lo que luego constituiría el Sistema de Seguridad Social, para lo cual se fueron integrando al Ministerio del Trabajo, las distintas instituciones de Seguridad Social, transitándose para ello por diferentes etapas. La primera comprende desde el 1 de enero de 1959 hasta el cambio estructural de la Economía Agraria y las medidas de nacionalización, actos con los que se confirma el poder político. (Aguirre.S, 1974)

En la primera etapa, las medidas del Gobierno Revolucionario en materia de Seguridad Social estuvieron dirigidas a realizar una justa redistribución del Ingreso, por ejemplo, se promulga la Ley 677 de 1959 sobre el pago a los beneficiarios de las cajas de retiro, así como la elevación de las cuantías mínimas de pago a \$ 40.00 mensuales. Con este fin se establece la Ley 214 de 1959 sobre la concesión de prestaciones a las víctimas de la guerra de liberación, acompañada por la Ley No. 49 de 1959 creadora del Ministerio de Bienestar Social; con su propia ley orgánica Ministerial No.111. Con relación al Retiro Civil se dictaron entre mayo y octubre de 1959 las leyes 148, 462, 521, 522, 559, 611 y 680 y para el retiro de comunicaciones y las fuerzas armadas. Se dictaron las leyes No. 781 y 815 de 1960. (Guilbeaux, 2011)

En mayo de 1959 se crea el Banco de Seguros Sociales en Cuba,⁹⁷ que marcó el inicio del proceso de unificación administrativa. También en 1960 la asistencia médica que se dispensaba en los casos de maternidad y accidentes de trabajo quedó a cargo del MINSAP a través del Servicio Nacional de salud.

En la segunda etapa del proceso revolucionario, el propósito de construir una sociedad socialista estuvo acompañado de decisiones consecuentes en el campo de la Seguridad Social. En 1961, se reguló mediante Ley el procedimiento para conceder las prestaciones por invalidez, vejez y muerte a cargo del Ministerio de Trabajo. (Aguirre.S, 1974)

⁹⁷ En lo adelante BANSESCU.

El año 1963, trajo consigo la culminación de todo el proceso unificativo del sistema de Seguridad Social, con la promulgación, el 27 de mayo, de la Ley 1100, cuyo contenido comprendía prestaciones para todos los trabajadores asalariados, en caso de enfermedad, accidente, maternidad, vejez, incapacidad para el trabajo y muerte del trabajador. Esta norma se convirtió en el primer cuerpo legal que estableció un sistema armónico y coherente de protección social. (Guilbeaux, 2011)

El 28 de agosto de 1979, se promulga la Ley No.24 que entra en vigor el 1 de enero de 1980. Esta derogó la anterior Ley de Seguridad Social, establecía dos regímenes, el de Seguridad Social y la Asistencia Social. El primero protegía al trabajador asalariado⁹⁸ en los casos de enfermedad y accidente de origen común o profesional, maternidad, invalidez, vejez y muerte. El segundo amparaba a los ancianos, a las personas no aptas para trabajar y a la población en general que careciera de las necesidades fundamentales. Su contenido armonizó el régimen de prestaciones con las condiciones del desarrollo socio económico del país. (Ferriol Molina, Guillermo, 2010)

En el 2008 se elaboró la Ley No. 105 De Seguridad Social. La que Mantiene la universalidad de la cobertura para todos los trabajadores asalariados, prescribe la ampliación de los sujetos amparados a partir de regímenes especiales que anteriormente se regulaban en normas de menor jerarquía o no se reglamentaban.

En Cuba, el triunfo del gobierno revolucionario propició el desarrollo de una Seguridad Social que protegiera a la población en general. La Ley No. 1100 de 1963 estableció el primer Sistema que amparó a todos los trabajadores asalariados y a sus familias. La Ley No. 24 De Seguridad Social de 1979 instauró por primera vez la Asistencia Social. A partir de la promulgación de la Ley No. 105 del 2008, se establece en su artículo 1, que el sistema de Seguridad Social en Cuba comprende un régimen general de Seguridad Social, un régimen de asistencia social, así como regímenes especiales dirigidos a la protección de sujetos, partes de una relación jurídica laboral con peculiaridades que requieren un tratamiento diferente a la

⁹⁸El Artículo 9 del Decreto No. 59 del 25 de diciembre de 1979 por el que se aprobó el Reglamento de la Ley No. 24 De Seguridad Social de 1979 incluía a todos los trabajadores asalariados que laboraban en las cooperativas agropecuarias o pesqueras sin tener la condición de socios y que recibieran un salario en virtud de la actividad que realizaran. (Ley de Seguridad Social. Reglamento. Disposiciones Complementarias, 1987).

generalidad y que por tanto prescribe la ampliación de los sujetos amparados a partir de regímenes especiales que anteriormente se regulaban en normas de menor jerarquía o no se reglamentaban.

2.3.1 Estructura del Sistema de Seguridad Social en Cuba

La nación cubana se caracteriza por presentar una estructura particular en el Sistema de Seguridad Social basado en tres regímenes. Ellos son el Régimen General de Seguridad Social; Régimen de Asistencia Social y Regímenes Especiales. El Estado tiene el insustituible papel de establecer las normas que sustentan el sistema y ejercer el control de su utilización.

El Sistema de Seguridad Social garantiza a los trabajadores y a su familia prestaciones en servicios, especies y monetarias. En el primer caso se ofrecen gratuitamente la asistencia médica y estomatológica preventiva o curativa, hospitalaria general y especializada. Se incluyen la rehabilitación física, psíquica, laboral y los servicios funerarios. (Ferriol Molina, Guillermo, 2010, pág. 77).

En el segundo grupo se otorgan gratuitos los medicamentos y la alimentación adecuada mientras el empleado se encuentre hospitalizado. En los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se proporcionan los aparatos de ortopedia y las prótesis. Cuando existan las mismas contingencias, sin necesidad de hospitalización, se le han de facilitar los medicamentos. (Viamontes Guilbeaux, Eulalia de la Caridad, 2005, pág. 73).

Las monetarias están compuestas por dos modalidades. La primera es a corto plazo donde entran los subsidios por enfermedad o accidente común o profesional, la retribución por maternidad y las pensiones por invalidez parcial provisional y Asistencia Social. A largo plazo están incluidas las pensiones por invalidez total; por edad, ya sea ordinaria o extraordinaria y por muerte del trabajador o del pensionado.⁹⁹(Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

El Régimen General de Seguridad Social ofrece protección a los empleados ante la presencia de enfermedad y accidente de origen común o profesional; maternidad; vejez e invalidez parcial o total. En caso de muerte del beneficiario, sus familiares tienen derecho a una pensión. Ampara a los trabajadores asalariados de las

⁹⁹Ver Artículo 11.

organizaciones políticas, sociales y de masas en condiciones de servicio activo, subsidiado o pensionado y de los sectores estatal, mixto y cooperativo.¹⁰⁰ Se incluyen en este régimen los sancionados penalmente a privación de libertad o a sanciones subsidiarias, que efectúen actividades laborales y perciban una remuneración por estas,¹⁰¹ sin especificar si se trata de los reclusos ubicados en el Régimen Penitenciario Interno, o cumple con su sanción en los campamentos, con los que se emplean procedimientos diferentes. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

El Régimen de Asistencia Social protege a los ancianos sin recursos ni amparo, a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda, u otros que así lo requieran. Los trabajadores que demandan un mayor resguardo económico son también sus beneficiarios. Ampara a todas aquellas personas cuyas necesidades esenciales no están aseguradas o que, por sus condiciones de vida o salud, no pueden solucionar sus dificultades sin ayuda de la sociedad.¹⁰² (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

La protección de la Asistencia Social se concede ampliando las prestaciones mencionadas. Estas son en servicios que brindan la posibilidad de acceder a los hogares de ancianos y círculos infantiles para madres solteras. También se ofrecen en especies, las que garantizan utensilios domésticos y artículos para el bienestar personal y de aseo. (Viamontes Guilbeaux, Eulalia de la Caridad, 2005, pág. 87).

Las monetarias se dividen en temporales o eventuales de acuerdo al tiempo de duración. La prestación temporal es la que se otorga por el término de hasta un año, cuando se prevé que la situación del núcleo familiar que originó su concesión, será prolongada.¹⁰³ (Consejo de Ministro, 2009). Las eventuales se confieren cuando la persona o núcleo familiar, por razones excepcionales y justificadas, presente una situación emergente.¹⁰⁴ (Consejo de Ministro, 2009).

¹⁰⁰Ver Artículos 3 y 12.

¹⁰¹ Ver artículo 12 inciso h) de la Ley 105 de Seguridad Social.

¹⁰²Ver Artículos 105 y 108.

¹⁰³La prestación temporal está regulada en el Decreto No. 283 Reglamento de la Ley de Seguridad Social de 2009 -GO: 13, Edición: Extraordinaria, Fecha: 2009/04/24- en el Artículo 273. (Consejo de Ministro, 2009).

¹⁰⁴El Artículo 276 del Decreto No. 283 Reglamento de la Ley de Seguridad Social de 2009 dispone: "Se considera situación emergente, a los efectos de la protección del régimen de asistencia social,

Los Regímenes Especiales, como su nombre lo indica, protegen a determinados trabajadores. Se les atribuye carácter especial, ya que su protección no se encuentra regulada por la Ley General (105 de Seguridad Social), sino que se desarrolla mediante normas específicas, establecidas por los órganos competentes. Los sujetos que integran este régimen, realizan actividades que, por su naturaleza o por la índole de sus procesos productivos o de servicios, requieren adecuar los beneficios de la Seguridad Social a sus condiciones.¹⁰⁵(Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

El régimen protege a los militares de las Fuerzas Armadas Revolucionarias¹⁰⁶ y los combatientes del Ministerio del Interior.¹⁰⁷ Además se incluyen los creadores de artes plásticas y aplicadas; musicales; literarios; de audiovisuales y trabajadores artísticos.¹⁰⁸ También se amparan a los miembros de las CPA,¹⁰⁹ los usufructuarios de tierras¹¹⁰ y los trabajadores por cuenta propia.¹¹¹ En el 2012 se extendió la protección a los integrantes de las cooperativas no agropecuarias.¹¹²

Se concluye que la Ley No. 105 de Seguridad Social de 2008 estructura el Sistema en tres regímenes. En el Régimen General de Seguridad Social se ubican tanto los empleados asalariados de los diferentes sectores como los sancionados a privación de libertad, que constituyan sujetos de relaciones laborales durante el cumplimiento de su sanción. La Asistencia Social protege a todas las personas cuyas necesidades

cuando se carece de apoyo familiar y se conoce la ausencia de ingresos para asumir los gastos básicos inmediatos para la manutención a niños, adultos mayores, personas con discapacidad o gravemente enfermas u otros pagos que se consideren impostergables.” (Consejo de Ministro, 2009).

¹⁰⁵Ver Artículo 5.

¹⁰⁶Ver Decreto Ley No. 101 De la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de 1988. GO: 3, Edición: Extraordinaria, Fecha: 1988/02/24.

¹⁰⁷Ver Decreto Ley No. 102 De la Seguridad Social del Ministerio del Interior de 1988. GO: 3, Edición: Extraordinaria, Fecha: 1988/02/24.

¹⁰⁸Ver Decreto Ley No. 270 De la Seguridad Social de los Creadores de Artes Plásticas y Aplicadas, Musicales, Literarios, de Audiovisuales, y de la Protección Especial a los Trabajadores Asalariados del Sector Artístico de 2010. GO: 8, Edición: Extraordinaria, Fecha: 2010/02/04.

¹⁰⁹Ver Decreto Ley No. 297 De la Seguridad Social de los Miembros de las Cooperativas de Producción Agropecuaria de 2012. GO: 43, Edición: Extraordinaria, Fecha: 2012/10/01.

¹¹⁰Ver Decreto Ley No. 298 De la Seguridad Social de los Usufructuarios de Tierras de 2012. GO: 43, Edición: Extraordinaria, Fecha: 2012/10/01.

¹¹¹Ver Decreto Ley No. 278 de 2010 Del Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores por Cuenta Propia. GO: 11, Edición: Extraordinaria Especial, Fecha: 2010/10/01, modificado por el Decreto Ley No. 284 de 2011. GO: 28, Edición: Extraordinaria, Fecha: 2011/09/06.

¹¹²Ver Decreto Ley No. 306 Del Régimen Especial de Seguridad Social de los Socios de las Cooperativas No Agropecuarias de 2012. GO: 53, Edición: Extraordinaria, Fecha: 2012/12/11.

esenciales no están aseguradas y que no pueden solucionar sus dificultades sin ayuda de la sociedad. Los trabajadores comprendidos en los Regímenes Especiales, son protegidos por normas específicas a cargo de los órganos competentes para efectuar su aprobación. La política de protección social es trazada y llevada a cabo por el Estado.

2.3.2 Análisis normativo en materia de Seguridad Social para los privados de libertad en Cuba

La antigua Ley 24 de Seguridad Social del 28 de agosto de 1979, establecía en su artículo 4, inciso h), la protección a los privados de libertad y su familia solo en los casos de invalidez total y muerte originadas por accidente de trabajo. El 4 de abril de 2007 con el Decreto Ley número 243 sobre la Seguridad Social de los sancionados Penalmente a Privación de Libertad o a sus Sanciones Subsidiarias, estableció, en su artículo 1, ampliar la protección a los reclusos y su familia ya no solo en los casos de invalidez total y muerte por accidente de trabajo, sino que también los protege en los casos de enfermedad y accidente de origen común, maternidad y vejez. En consecuencia con el citado Decreto Ley 243, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Resolución 12 del 8 de febrero del 2008, la que establece el procedimiento para hacer efectivo el pago de las prestaciones monetarias dirigidas a los privados de libertad en ocasión de encontrarse vinculados laboralmente.

La Ley 105, de Seguridad Social del 27 de diciembre del 2008, puesta en vigor en la Gaceta Oficial el 22 de Enero del 2009, dispone en su artículo 12 inciso h) que están protegidos por el Régimen General los sancionados a privación de libertad o a sanciones subsidiarias, que realicen actividades laborales y que perciban remuneración por ello. La norma amplía además, la protección de los privados de libertad, disponiendo en su artículo 93, inciso m) como tiempo de servicio para el otorgamiento de pensiones por edad, elaborado por los sancionados penalmente a privación de libertad o a sanciones subsidiarias fuera o dentro de los establecimientos penitenciarios, por el que percibieron una remuneración económica. Para la implementación de lo regulado en el artículo 93 de la Ley 105, el Ministerio del Interior cuenta con la Orden 20, del Viceministro Primero, de fecha 29 de julio del

2009, la que regula la Organización e Implementación de la Aplicación del Régimen de Seguridad Social de los Internos en los Establecimientos Penitenciarios. La protección de los privados de libertad no se regula por la Ley 105, sino por Órdenes Militares establecidas por el Ministerio del Interior.¹¹³ Estas se entienden, por tanto, como normas específicas que disponen un procedimiento especial para la aplicación de la Seguridad Social a dichos sujetos.

2.4. Fundamentos jurídicos que permiten la inclusión de los sujetos privados de libertad en el Régimen Especial de Seguridad Social

De la disposición de cada ser humano con la capacidad física y jurídica para ser parte en una relación jurídica laboral, se deriva el de ser protegido por el seguro social o por la Seguridad Social, política que dirige su actividad de protección a toda la sociedad. Con la evolución de esta institución desde la Alemania del año 1883, se decide insertarlo entre los Derechos Humanos en la primera mitad del siglo XX.

2.4.1. El reconocimiento de la Seguridad Social como derecho fundamental

En 1948 la Declaración de los Derechos Humanos refrendó, en su artículo 25 el postulado de que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a ser protegido ante las contingencias de enfermedad, invalidez, viudez, vejez, maternidad u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.

Las Reglas Mínimas para el Trato a Reclusos, de Ginebra, año 1955, disponen en su artículo 61 que el Estado y los propios establecimientos penitenciarios deberán realizar las gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, así como los beneficios de los derechos de la Seguridad Social, constituyendo, también para la población reclusa, la protección del seguro social como un derecho fundamental. A partir de ese momento la Seguridad Social comenzó a refrendarse en los textos constitucionales y normativos de los sistemas penitenciarios de cada país.

La Carta Magna cubana reconoce a los ciudadanos un conjunto de derechos fundamentales.¹¹⁴ Entre ellos se encuentran los laborales como son el descanso, que

¹¹³ En lo adelante MININT

¹¹⁴ Entre ellos están el trabajo; la atención de la salud; educación; educación física, deporte y recreación; libertad de palabra y de prensa; reunión, manifestación y asociación; libertad de

se garantiza por la jornada laboral de ocho horas, el descanso semanal y las vacaciones anuales pagadas; la higiene y protección del trabajo¹¹⁵ y la Seguridad Social. Con respecto al último, dispone que “mediante el sistema de Seguridad Social el Estado garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad. En caso de muerte del trabajador garantiza similar protección a su familia.”¹¹⁶(Asamblea Nacional del Poder Popular, 2003). Este precepto no realiza distinción en cuanto al término empleado para referirse al sujeto amparado. También establece el derecho de la persona “que sufre un accidente laboral o contrae una enfermedad profesional a la atención médica y a un subsidio o jubilación en los casos de incapacidad temporal o permanente para el trabajo.

La Política de Seguridad Social, constituye un conjunto de medidas e instituciones que el Estado ofrece, con el fin de proteger a toda su población ante las contingencias susceptibles de reducir o suprimir los ingresos, (como las enfermedades, desempleo, accidentes comunes o laborales, maternidad, invalidez, vejez o muerte), mediante prestaciones que evitan, atenúan o reparan las consecuencias del daño, sea atención médica, pago de pensiones o ayuda material.

Como expone el concepto, la protección actúa ante las contingencias capaces de reducir o suprimir los ingresos, que surgen como remuneración percibida a partir del cumplimiento de obligaciones establecidas en una relación jurídica laboral. Entendiéndose el vínculo laboral del sujeto, como requisito fundamental para ser incluido entre los sujetos protegidos por el seguro social. Aquella parte de la sociedad que se encuentra desprovista de vínculo laboral y, por tanto, de ingresos, se encuentra protegida por el Régimen de Asistencia Social, que según plantea el artículo 4 de la Ley 105, protege a aquellas personas no aptas para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda.

Por datos expuestos en el capítulo 2 de la presente investigación se asevera que solo un 46,3% de 57300 reclusos que componen la población penal del país tienen acceso al trabajo remunerado. Sin embargo existe una gran parte que se encuentra

conciencia y de religión. Capítulo VII “Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales”, Artículos 45, 50, 51, 52, 53, 54 y 55. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2003).

¹¹⁵Ver Artículos 46 y 49.

¹¹⁶Ver Artículo 47.

en el Régimen Interno del Sistema Penitenciario, realizando actividades laborales, las que por ser entendidas como trabajo socialmente útil no se remuneran. Esta porción que no forma parte de una relación laboral y que no percibe ingresos formalmente, no se incluye en los Regímenes General y Especial, careciendo además de la posibilidad de ser protegidos por el Régimen de Asistencia Social, pues se encuentran aptos para el trabajo y pocos carecen de familiares que los apoyen económicamente, por tanto existe una gran parte del total de reclusos del país desprotegida por el seguro social.

2.4.2 La especialidad de la actividad laboral que presentan los sancionados a privación de libertad en el Sistema Penitenciario Cubano

Cuba, aplica en su Sistema Penitenciario un Régimen Progresivo, persiguiendo que el trabajo lejos de entenderse con un carácter afflictivo, mantenga y consolide las aptitudes físicas e intelectuales de los sancionados para su futura reinserción en la sociedad. Los sujetos que cumplen penas privativas de libertad en nuestro país, se ubican, según el nivel de peligrosidad, en un Régimen Abierto, en el cual tienen la posibilidad de constituirse como parte de una relación jurídica laboral, presentando las mismas obligaciones y derechos que se establecen en el régimen laboral de la vida civil, y un Régimen Interno o Severo, donde el trabajo de los reclusos se entiende solo como trabajo socialmente útil, no contando con las mismas condiciones que los anteriormente analizados.

Las relaciones laborales que los privados mantienen en este régimen se realizan con el propio establecimiento penitenciario de la otra parte, la que no se formaliza de forma escrita. El hecho de no desarrollarse esta relación con otra entidad contratante, permite que no deba obligatoriamente realizarse un contrato colectivo de trabajo, lo que imposibilita al recluso el desarrollar una actividad laboral formalizada y remunerada. Al no poseer el vínculo laboral, estos no pueden ser sujetos protegidos por el Régimen General de Seguridad Social, careciendo de opciones de adherirse a una relación laboral de forma voluntaria, pues el centro dispone el personal y las actividades que pueden realizar.

Existen sancionados que antes de cumplir su pena, mantenían un vínculo laboral con un expediente que exponía el tiempo efectivamente laborado. El Código de Trabajo

dispone que pasados los 5 años de extinguido el vínculo laboral, el expediente, de no ser recibido por algún familiar de la persona, este se desecha y con él los años trabajados anteriormente. Los privados, ubicados en el Régimen Interno, que sus penas excedan de los cinco años, son afectados por esta disposición, constituyendo la única oportunidad de protección social el traslado al régimen abierto.

La inclusión de estos sujetos en un Régimen Especial de Seguridad Social, les permitiría el acceso a la protección del seguro social, como un Derecho Humano y disposición de las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos.

2.4.3 La desprotección de los sancionados a privación de libertad en el Régimen General de Seguridad Social

Como Régimen General de Seguridad Social se entiende al conjunto de normas e instituciones que protegen a los trabajadores con ordinarias condiciones de trabajo, ante los casos de enfermedad y accidente de origen común profesional, maternidad, invalidez y vejez y, en caso de muerte, a su familia. En el artículo 12, inciso h) de la Ley 105 de Seguridad Social, se insertan como uno de los sujetos que protege este régimen, a los sancionados penalmente a privación de libertad o a

sanciones subsidiarias que laboren fuera o dentro de los establecimientos penitenciarios y perciben una remuneración económica y, en caso de su fallecimiento, la familia.

De una parte de esta relación, se encuentra el Estado garantizando la protección, por la otra se encuentran los privados de libertad que como informa el artículo analizado perciben una remuneración económica a partir del desarrollo de actividades laborales. La norma no determina si se refiere a los privados que cumplan sanciones accesorias de trabajo con internamiento, que se encuentren en los campamentos, brigadas de producción, o los que permanecen en el Régimen Interno o Severo, ya que existen diferencias en las características de las relaciones jurídicas laborales de los mismos.

A los privados, ubicados en el Régimen Severo, se les consideran las actividades laborales realizadas dentro del Penal, como trabajo socialmente útil, percibiendo en su mayoría una remuneración que les permite cubrir los gastos en artículos de aseo y alimentación. Este vínculo constituye una prestación voluntaria, realizada por

cuenta ajena, subordinada, remunerada y continua. (Guilbeaux, 2011) Se presume por tanto la existencia de una relación jurídica laboral entre el privado y el Centro Penitenciario,¹¹⁷ sin embargo esta no se formaliza mediante contrato escrito,¹¹⁸ como dispone el artículo 28 del Código de Trabajo, quedando la opción de ser formalizado verbalmente.¹¹⁹

La Ley 49, Código de Trabajo expone en su artículo 28, segundo párrafo, que los contratos pueden formalizarse excepcionalmente de forma oral, no pudiendo exceder de 90 días, y solo para casos emergentes de cosechas y servicios. La mayoría de las actividades realizadas por estos reclusos en el Régimen Severo tienen carácter continuo, no emergentes, superando el término de 90 días concedido por el Código de Trabajo para los contratos verbales, por tanto continúan estas relaciones existiendo, carentes de formalidad. El hecho de no existir un contrato escrito, sea individual o colectivo, impide al sujeto privado de libertad, que el término durante el cual desarrolla estas actividades laborales, sea considerado como tiempo de servicio, requisito fundamental exigido para la concesión de la pensión por edad.¹²⁰

La ubicación de los privados de libertad en el Régimen General de Seguridad afecta las garantías de la protección del Seguro Social, en particular a los que se encuentran en el Régimen Severo. La inexistencia de un contrato escrito que legalice las relaciones laborales de estos con el centro penitenciario, unido a la carencia de un expediente laboral, que junto a los años laborados por el sujeto anterior a la imposición de la pena, exponga la trayectoria laboral del recluso durante el cumplimiento de la sanción; impiden que se tenga dominio del tiempo de servicio laborado por el reo en el establecimiento penitenciario. La presentación del expediente laboral, junto al expediente de solicitud de pensión, son requisitos exigidos por la Ley 105 para conceder la pensión por edad a los trabajadores que cumplan con las condiciones exigidas por la norma, por tanto, de no existir estos, no podría procederse si se aplica lo regulado por la propia Ley 105.

¹¹⁷ Ver Ley 49, Código de Trabajo, artículo 28, tercer párrafo.

¹¹⁸ Ver Tesis en opción al título de licenciado en Derecho, Ibet López Sánchez, pág. 48.

¹¹⁹ Ver Ley 49, Código de Trabajo, artículo 28, segundo párrafo.

¹²⁰ Ver Ley 105 de Seguridad Social, artículo 19.

Es una realidad que el INASS, en la provincia de Cienfuegos, no ha concedido en los últimos años pensión por edad a sujetos que cumplen penas privativas de libertad, proceso que realiza el MININT mediante sus Normas Específicas. La existencia de relaciones jurídicas laborales de los privados ubicados en Régimen Interno, no formalizadas mediante contrato escrito, la falta de un expediente laboral que recoja los años efectivamente laborados antes de la sanción junto a los años de servicio en el penal, originan una desprotección en relación a la Seguridad Social para estos sujetos que se amparan en el Régimen General de Seguridad Social ya que no cumplen con los requisitos exigidos por la Ley.

2.4.4 La ampliación del Régimen Especial de Seguridad Social para los sujetos sancionados a privación de libertad en el Sistema Penitenciario Cubano.

La Ley 105 dispone un conjunto de Regímenes Especiales para proteger a determinados sujetos con condiciones de trabajo poco comunes. Se entiende por Régimen Especial de Seguridad Social, al conjunto de normas específicas establecidas por los organismos interesados, con el fin de proteger determinados grupos de personas que realizan actividades que, por su naturaleza o por la índole de sus procesos productivos o de servicios, requieren adecuarlos los beneficios de la Seguridad Social a sus condiciones. Los sujetos protegidos por este régimen, se informan en el artículo 5 de la norma precitada, exponiendo en su inciso g) que también se incluirán en este, aquellos otros que resulten necesarios. De este modo deja una cobertura para la inclusión de otros sujetos con condiciones de trabajo o contratación diferentes a las que poseen los protegidos por el Régimen General.

La protección que garantiza el Régimen General de Seguridad Social para los trabajadores, se regula en la Ley 105, donde se exponen los requisitos, prestaciones, los procedimientos, así como hace mención de los órganos que actúan en el proceso. Sin embargo, la aplicación de la protección social a los privados de libertad no se regula por la norma general de Seguridad Social, sino por normas específicas que establece el MININT con ese fin. La Orden No. 20, del Viceministro Primero, de fecha 29 de julio del 2009, es la encargada de regular la Organización e Implementación de la Aplicación del Régimen de Seguridad Social a los Internos en

los Establecimientos Penitenciarios del país.

El carácter específico de las normas empleadas por el MININT para garantizar la protección a los reclusos, se semeja al método empleado por este órgano en la aplicación de la Seguridad Social para sus oficiales.¹²¹ Extendiendo el análisis hacia los órganos que intervienen en el Régimen General, se ubican como fundamentales el MTSS y el INASS, los que rectorean, según lo dispuesto por la Ley de Seguridad Social, la protección a los trabajadores ante las distintas contingencias. Contrario a lo dispuesto por la Ley 105, tanto el INASS como el MTSS están desprovistos de jurisdicción para actuar en materia social mientras los reclusos cumplen con su sanción, estos podrán actuar una vez que dichos sujetos sean reinsertados en la sociedad. La ubicación de estos sujetos, en un Régimen Especial de Seguridad Social permitiría garantizar su protección, posibilitando la contribución de los mismos a las Cajas del Seguro y evitando, que en un futuro, estos sean subsidiados por el Régimen de Asistencia Social, gasto que asumiría el Estado.

¹²¹El carácter específico de la normativa es un rasgo propio del Régimen Especial de Seguridad Social.

Conclusiones

Conclusiones

Primera: En el ámbito del Derecho del Trabajo, se entiende la relación jurídica laboral como el vínculo que se establece entre un trabajador y una entidad laboral, según el cual una parte (el trabajador), se obliga, después que se incorpora al colectivo de trabajo correspondiente, a realizar determinado tipo de trabajo subordinándose al orden laboral interno de la entidad en tanto que la otra parte(entidad laboral), está obligada a retribuirle su trabajo en correspondencia con su cantidad y calidad, a crearle condiciones de trabajo favorables para su salud y para lograr una alta productividad del trabajo; así como a interesarse por sus necesidades materiales y culturales.

Segunda: La Seguridad Social surgió con el proceso de ampliación personal de la cobertura y el amparo ante las mismas eventualidades. Se puede definir la Seguridad Social como un conjunto de medidas e instituciones que el Estado ofrece, con el fin de proteger a toda su población ante las contingencias susceptibles de reducir o suprimir los ingresos, (como las enfermedades, desempleo, accidentes comunes o laborales, maternidad, invalidez, vejez o muerte), mediante prestaciones que evitan, atenúan o reparan las consecuencias del daño, sea atención médica, pago de pensiones o ayuda material. La asistencia sanitaria y los servicios sociales complementan la institución.

Tercera: La Ley No. 105 de Seguridad Social de 2008 estructura el Sistema en tres regímenes. En el Régimen General de Seguridad Social se ubican tanto los empleados asalariados de los diferentes sectores como los sancionados a privación de libertad, que constituyan sujetos de relaciones laborales durante el cumplimiento de su sanción. La Asistencia Social protege a todas las personas cuyas necesidades esenciales no están aseguradas y que no pueden solucionar sus dificultades sin ayuda de la sociedad. Los trabajadores comprendidos en los Regímenes Especiales, son protegidos por normas específicas a cargo de los órganos competentes para efectuar su aprobación. La política de protección social es trazada y llevada a cabo por el Estado.

Cuarta: La Declaración de los Derechos Humanos del año 1948, determinó el acceso al trabajo y a la Seguridad Social como derechos de toda persona, los que subsisten aún perdiéndose algunos derechos civiles. Para los privados de libertad, las Reglas Mínimas para el Tratamiento a Reclusos, aprobadas en Ginebra de 1955, dispone en su artículo 61 el acceso a la Seguridad Social como derecho de cada reo, disposición que se aplica en el Derecho Interno del ordenamiento jurídico cubano. El Ministerio del Interior cuenta con la Orden 20, del Viceministro Primero, de fecha 29 de julio del 2009, la que regula la Organización e Implementación de la Aplicación del Régimen de Seguridad Social de los Internos en los Establecimientos Penitenciarios.

Quinta: Los fundamentos que muestran la necesidad de incluir a los sujetos sancionados a penas privativas de libertad en un Régimen Especial de Seguridad Social son, el reconocimiento de la Seguridad Social como derecho fundamental del ser humano, la especialidad de las características que presentan, la desprotección que origina su ubicación en el Régimen General de Seguridad Social, así como su semejanza con los procedimientos empleados por los Regímenes Especiales de Seguridad Social del modelo cubano.

Recomendaciones

Recomendaciones

Primera: En el orden teórico, es necesario que se incluyan a los sujetos sancionados a privación de libertad, ubicados en el régimen penitenciario severo, en un Régimen Especial de Seguridad Social, que garantice su protección, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos determinados en la investigación.

Segunda: En el orden legislativo, se propone que se elimine, el inciso h), artículo 12 de la Ley 105 de Seguridad Social, dando paso a la incorporación, en el artículo 5 del propio cuerpo legal, de los sancionados penalmente a penas privativas de libertad como sujetos protegidos por un Régimen Especial de Seguridad Social.

Tercera: En el orden práctico, se hace necesaria la implementación en los establecimientos penitenciarios, de un expediente laboral que exponga el tiempo de servicio del recluso durante el cumplimiento de su sanción, con el fin de hacer posible el disfrute de la pensión por edad, una vez cumplidos los requisitos. Así mismo, la legalización de la relación laboral por contrato individual de forma escrita, sea con la penitenciaría o con entidad contratante de servicios, dará fe de la realización de un trabajo remunerado, que permitirá el acceso del privado al seguro social.

Cuarta: En el orden académico, se debe socializar la investigación, a fin de que sea utilizada como bibliografía para posteriores trabajos docentes y para la asignatura de Derecho Laboral, que se imparte en la Universidad de Cienfuegos y las demás provincias del país.

Bibliografia

Bibliografía

Aguirre.S. (1974). *Antecedentes Históricos del Movimiento Obrero Cubano, en Ecos de Camino*. La Habana: Ciencias Sociales.

Alonso Olea, M. C. (2006). *Derecho del Trabajo*. Thomson Civitas (Aranzadi).

Alonso Olea, Manuel. (1982). *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid: Civitas S.A.

Altemeyer, A. (1943). *Cooperación Internacional para desarrollar la Seguridad Social*. Boletín Ciss.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1985). *Ley No. 49 Código de Trabajo*.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2009). *Ley No. 105 De Seguridad Social*.

Bertranou, Fabio. (2013). *La Reforma del Sistema de Pensiones en Brasil: Aspectos Fiscales e Institucionales*. Recuperado a partir de <http://www.199.79.166.192/res/publications/pubfiles/pubCSI-145-esp.pdf>

Beveridge, W. (1942). *Social Insurance and Allied Services*. Editorial Londres.

Burgos, J. (2010). *Estudios Contemporáneos sobre Derecho Laboral*. Panamá: Portobelo.

Cascante Castillo, G. E. (2003). *Manual Práctico de Legislación Laboral*.

Cascante Castillo, G. E. (1999). *Teorías Generales del Derecho del Trabajo*.

Clavero Santana, Yanetsy Madelegne. (2009). *Influencia del Instituto Nacional de Seguridad Social y el Rol de la Filial Municipal de Cruces*. Tesis de Pregrado.

Consejo de Ministro. (2009). *Decreto No. 283 Reglamento de la Ley de Seguridad Social*.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. (2012). Recuperado a partir de <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/iloconst.htm>.

Constitución de la República de Cuba de 1976. (2013). Recuperado a partir de <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.html>.

Constitución de 1940. (2012). Recuperado a partir de <http://www.juventudrebelde.cu/cuba/.../constitucion-de-1940-un-hito-hito-esenc>

Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas. (2012). Recuperado a partir de <http://es./Declaraci%C3%B3n/Universal-de-los-Derechos-Humanos>.

Definición de seguridad social. (2012). Recuperado a partir de http://www.diputados.gob.mx/comisiones59legislatura/seguridad_social/index00.htm

Dewitt, Larry W. (2013). Altmeyer, Arthur J. Recuperado a partir de <http://www.ssa.gov/history/collectalt.html>.

Estructura de la Constitución de 1940. (2012). Recuperado a partir de http://www.ecured.cu/index.php/Constituci%C3%B3n_de_1940.

Fernández Bulté, J. *Teoría del Estado y el Derecho*. La Habana: Félix Varela.

Ferriol Molina, Guillermo. (2010). *Una nueva ley de seguridad social en Cuba: ratificación de principios universales de protección social. Modificaciones con justicia social. semestral*.

Grau Morancho, R. (1997). *Escritos Laborales*. Madrid: Trivium.

Grau Morancho, R. (2003). *Estudios Laborales*. Madrid: Dykinson.

Hernández Rueda, L. (1982). *Estudios de Derecho del Trabajo*. Ediciones de la U.C.E.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2013). Principales Modelos de Seguridad Social y Protección Social. Recuperado a partir de <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3120/4.pdf>.

Introducción a la seguridad social. (2012). Recuperado a partir de <http://www.ecured.cu/index.php/SeguridadSocial>.

Jiménez Fernández, Adolfo. (2013). Banco de información de los sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos, Febrero 2012. Recuperado a partir de <http://www.oiss.org/bissi>.

Jiménez Serrano, Pablo, & Pinto Filho, Heitor. (1998). *Metodología para las Investigaciones Jurídicas*. São Paulo.

Jované Burgos, J. J. (2011). *Manual de Derecho del Trabajo Panameño. Tomo 1*. Panamá: Portobelo.

La Organización Internacional del Trabajo. (2012). Recuperado a partir de <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/subjectS.htm#s13>.

León López, Víctor. (2013). *Seguridad social: desarrollo a través del tiempo*. Recuperado a partir de http://www.aprendeonline.udea.edu.co/.../La_seguridadsocialatravesdeltiempo1.pdf.

Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo de 1976. (2013). Recuperado a partir de <http://www.problemaslaborales.com.ar/lct.html>.

Ley N° 100 Sistema General de la Seguridad Social Integral del 23 de diciembre de 1993. (2013). Recuperado a partir de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>.

López Civeira, F. (2010). *Seis Décadas de Historia*. La Habana: Pueblo y Educación.

Ley N° 23.661 Sistema Nacional del Seguro de Salud del 5 de enero de 1989. (2013). Recuperado a partir de <http://www.adecua.org.ar/legislacion.php?ver=salud23661>.

Mozart Russomano, V. (2005). *El Derecho del Trabajo en el siglo XX*. Argentina: Mares.

Viamontes Guilbeaux, Eulalia. (2011). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. La Habana: Félix Varela.