

PROTECCIÓN A LAS FAMILIAS: MIRADA JURÍDICA DESDE LA SEGURIDAD SOCIAL¹

FAMILY PROTECTION: LEGAL VIEW FROM THE SOCIAL SECURITY

■ M.Sc. AYMEE FERNÁNDEZ TOLEDO

Magistrada, Sala del Trabajo y de la Seguridad Social,
Tribunal Supremo Popular, Cuba

<https://orcid.org/0000-0001-8041-2803>

aimee@tsp.gob.cu

■ M.Sc. EDILTRUDYS VERDECIA MOCK

Jueza profesional titular,
Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba, Cuba

<https://orcid.org/0009-0009-4717-0481>

ediltrudys_sc@tsp.gob.cu

Resumen

La seguridad social es el conjunto de medidas que los Estados ponen en práctica para ofrecer protección a las personas trabajadoras y sus familias, y la población, en general, frente a la situación de necesidad económica a que pueden conllevarlos determinadas contingencias o riesgos que afectan la capacidad laboral y la consecuente obtención de los ingresos derivados del trabajo, como pueden ser enfermedad y accidentes (de origen común o profesional), invalidez, maternidad, vejez y muerte. El sistema de seguridad social nacional, configurado por un régimen general

¹ El presente trabajo se origina en el marco del proyecto de investigación «La efectiva tutela judicial de los derechos del trabajo: necesidad para el perfeccionamiento del modelo de desarrollo socialista», asociado al programa sectorial de ciencia e innovación del Tribunal Supremo Popular, «Perfeccionamiento de la justicia judicial para contribuir al desarrollo de la sociedad cubana del siglo XXI».

y varios especiales, plasmados en varias disposiciones normativas, se ha visto impactado por la copernicana transformación de la legislación familiar y, aunque algunas de sus instituciones han sido adecuadas a esa nueva realidad jurídica, persisten espacios que no alcanzan a salvaguardarla, en toda su riqueza. El presente trabajo pretende aproximarse, críticamente, a tal situación y aportar a la construcción del trayecto a recorrer, en pos de la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: Seguridad social; reforma de la ley familiar; protección a las familias; tutela judicial efectiva.

Abstract

Social security is the set of measures that States put into practice to offer protection to workers and their families, and to the population in general, against the situation of economic need to which certain contingencies or risks that affect their capacity to work and the consequent obtaining of income from work may lead them, such as illness and accidents, of common or professional origin, invalidity, maternity, old age and death. The national social security system, made up of a general regime and several special regimes, embodied in various normative provisions, has been impacted by the copernican transformation of family legislation and, although some of its institutions have been adapted to this new legal reality, there are still areas that do not manage to safeguard it in all its richness. This paper aims to take a critical look at this situation and to contribute to the construction of the path to be followed in pursuit of effective judicial protection.

Keywords: Social security; family law reform; family protection; effective judicial protection.

Sumario

I. Introducción; II. Hitos de la seguridad social en Cuba; 2.1. Antes de 1959; 2.2 Después de 1959; III. Los nuevos desafíos; IV. De vuelta a los principios; V. Conclusiones; VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la seguridad social puede ser definida como

la protección que la sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia. (2001, p. 1)

Sus orígenes se ubican en la Alemania del siglo XIX, a partir de la conocida *estrategia Bismarck*, «que estableció el primer sistema de seguro social», a la usanza moderna, caracterizado por generar «ventajas laborales y de protección basadas en un sistema contributivo», a cargo de empresarios y trabajadores (Toyama, 2008, p. 595). Este modelo fue criticado por abarcar solamente a los trabajadores y no cubrir todos los riesgos a los que estos estaban expuestos. En contraposición a él, surgió en Inglaterra, en el siglo XX, la estrategia Beveridge, que postulaba un sistema universal de redistribución de la renta y promovía «un espíritu solidarista [sic.] y de protección a quienes más lo [requerían] aun cuando no tuvieran un sistema de cotización» (Toyama, 2008, p. 595).

Aparece, de esta forma, la noción de seguridad social, entendida, en palabras de Toyama (2008) —con apoyo en Alonso Olea y Tortuero Plaza, entre otros—, como

[...] el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de prevenir y proteger las situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema. En ese sentido, la seguridad social protege la relación jurídica de seguridad social, caracterizada en esencia, por ser pública y universal. (p. 596)

La Constitución de la República consagra el derecho de la persona que trabaja a la seguridad social, sistema que ha de bridle «la protección adecuada cuando se encuentre impedida de laborar por su edad, maternidad, paternidad, invalidez o enfermedad», y que se extiende «a los abuelos u otros familiares del menor de edad, en función del cuidado y atención a este», y, «en caso de muerte de la persona

que trabaja o se encuentra pensionada, [...] a su familia [...]». A la vez, el texto supremo ofrece abrigo, mediante la asistencia social, «a las personas sin recursos ni amparo, no aptas para trabajar, que carezcan de familiares en condiciones de prestarle ayuda; y a las familias que, debido a la insuficiencia de los ingresos que perciben, así lo requieran [...]» —artículos 68 y 70 [GOR-E, (5), 2019, p. 82].

Tales previsiones se hallan en sintonía con el modelo de Estado de derecho y justicia social proclamado en el primer precepto de la Carta fundamental (p. 71) y con los compromisos internacionales asumidos en disímiles tratados internacionales, entre los que se encuentran:

- La Declaración universal de derechos humanos, en cuyo Artículo 22 se refrenda el derecho de toda persona «[...] a la seguridad social, y [...] la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad» [Organización de Naciones Unidas (ONU), 2014, p. 8].
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, que, de manera similar a la anterior, en su Artículo 5, inciso e), ordinal iv), reconoce el derecho en cuestión (ONU, 2014, p. 17).
- El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en especial, el Artículo 9, en el que se establece el derecho a la seguridad social y el seguro social; el 10, que significa la protección por maternidad, antes del parto y después de él (ONU, 2014, p. 33).
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en cuyo Artículo 11 se desarrolla el derecho que a ellas asiste de obtener la protección de la seguridad social, incluidos los riesgos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, lo cual se enfatiza, en el precepto 14.2 c) para las mujeres rurales (ONU, 2014, p. 100, 102).
- La Convención sobre los derechos del niño, que dota de igual salvaguarda a las personas menores de 18 años de edad —Artículo 26 (ONU, 2014, p. 132).
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la cual se enfatiza la necesidad de brindar *protección social* a este segmento poblacional, con miras a su plena inclusión y el

ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad; tal concepto incluye la seguridad social y otras medidas que les proporcionen vivienda, alimentación, agua, servicios de salud, asistencia financiera (*Compendio de derechos humanos...*, 2012, pp. 355-356).

A los anteriores instrumentos del sistema universal de derechos humanos —incorporados al derecho interno en virtud del Artículo 8 constitucional [GOR-E, (2019), p. 72]—, se adicionan los concertados por iniciativa de la OIT, de la que Cuba es miembro fundacional, particularmente:

- La Declaración de Filadelfia, en la que se fija, como principio de la actuación de esa organización y de los Estados que la integran, la extensión de las medidas de seguridad social para «garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa; proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones; y proteger a la infancia y a la maternidad» (OIT, 2015, s.p.).

- La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, que incluye, entre los cuatro ejes estratégicos del *programa de trabajo decente*, el de

adoptar y ampliar medidas de protección social —seguridad social y protección de los trabajadores— que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de:

- la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos;

- condiciones de trabajo saludables y seguras; y

- medidas en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección. (OIT, 2015, p. 10).

- El Convenio sobre la protección de la maternidad (No. 3, de 1919), en el que se establece que toda mujer ha de recesar en sus labores durante un período mínimo de seis semanas antes del parto y con posterioridad a él, con derecho a recibir una prestación económica, a cargo del Estado, que asegure su manutención y la de su hijo; los servicios de salud para el alumbramiento y dos descansos de media hora, una vez reincorporada al trabajo, para amamantar. Asimismo, se preserva su vinculación al empleo, al consagrar la imposibilidad del empleador de despedirla mientras se encuentre en el receso mencionado (OIT, 2015, s.p.).
- El Convenio sobre indemnización por accidentes de trabajo (agricultura) (No. 12, de 1921), por el que se extiende a todos los trabajadores asalariados agrícolas el beneficio contenido en la legislación dirigido a indemnizar a las víctimas de accidentes sobrevenidos a causa del trabajo o durante su ejecución (OIT, 2015, s.p.).
- El Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo (No. 17, de 1925), en el que, como su denominación indica, se prevé el pago de una indemnización al trabajador que resulte víctima de un accidente de trabajo o sus derechohabientes, compensación que, en el caso de incapacidad permanente o muerte, ha de adoptar la forma de una renta (OIT, 2015, s.p.).
- El Convenio sobre las enfermedades profesionales (No. 18, de 1925), que relaciona las patologías a las que habrá de darse ese carácter y el derecho a una indemnización por tal causa, la que no podrá ser inferior a la protección que se dispensa a los accidentes profesionales (OIT, 2015, s.p.).
- El Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo) (No. 19, de 1925), por el que se asume el compromiso de proporcionar igual tratamiento a los trabajadores víctimas de esta clase de siniestros, sean nacionales o extranjeros (OIT, 2015, s.p.).
- El Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado) (No. 42, de 1934), mediante el que se actualizaron las previsiones de su antecesor (OIT, 2015, s.p.).
- El Convenio sobre la protección de la maternidad (No. 183, de 2000), en el que se contempla la exención para la mujer embarazada de desempeñar trabajos de riesgo para ella o el bebé, al tiempo que

se extiende a 14 semanas la licencia por maternidad, de las cuales seis han de corresponder al período posterior al parto; se estipula la prórroga de la licencia prenatal cuando el alumbramiento no tenga lugar en la fecha pronosticada; se consagra que el monto de la prestación pecuniaria no ha de ser inferior a los dos tercios de los ingresos recibidos con anterioridad, complementada con prestaciones de servicios médicos; se mantiene la protección al empleo y se insta a establecer medidas para que la maternidad no se convierta en una causa de discriminación, entre otras garantías (OIT, 2015, s.p.).

El sistema de seguridad social nacional se configura a partir de un régimen general, expresado en la Ley No. 105, de 27 de diciembre de 2008, «De seguridad social» (LSS) [GOR-E, (4), 2009, pp. 15-25] y el Decreto No. 283, de 7 de abril de 2009, Reglamento de la anterior [GOR-E, (13), 2009, pp. 59-86], en la forma en que quedaron modificados por el Decreto-Ley No. 36 [GOR-O, (51), 2021, pp. 1509-1510] y el Decreto No. 39 [GOR-O, (51), 2021, pp. 1510-1512], respectivamente, a los que se unen varios regímenes especiales, entre los que se cuentan los dedicados a las unidades básicas de producción cooperativa (UBPC), los atletas activos categorizados y las glorias deportivas, los miembros de las cooperativas de producción agropecuaria (CPA), el Ministerio del Interior (MININT), los trabajadores por cuenta propia, los socios de las cooperativas no agropecuarias (CNA) y de las micro-, pequeñas y medianas empresas (mipymes). También forma parte de este sistema la legislación dedicada a la maternidad.

Todas estas disposiciones normativas fueron estremecidas por la modificación de la ley familiar. El Código de las familias (CFS) [GOR-O, (99), 2022, pp. 2893-2995], consecuente con la relevancia de estas como célula fundamental de la sociedad y a tono con la diversidad que las caracteriza en la actualidad, así como con el desarrollo de las instituciones jurídico-familiares a escala global, reguló nuevas realidades, tales como el parentesco socioafectivo, la multiparentalidad, la gestación solidaria, el cuidado familiar, la guarda de hecho, el acogimiento familiar, entre otras, que no encuentran cabal protección en el ordenamiento del trabajo y la seguridad social, llamado a erigirse en un complemento imprescindible para que se concrete la voluntad tuitiva del legislador.

Aunque se actualizó la normativa relativa a la maternidad, aún quedan situaciones que no encuentran respuesta en el texto legal. La adecuación de la legislación común del trabajo y de la seguridad social aún está pendiente. Ello comporta un serio escollo, particularmente, para la impartición de justicia, en la medida en que el juez, a quien corresponderá darle solución a los nuevos tipos de conflictos jurídicos que se planteen en estas materias, con base en la reforma familiar, no podrá encontrar respuesta en la ley o, a lo sumo, encontrará en ella una contestación distante, no idónea para el contexto actual.

De ahí que el presente texto pretenda abrir camino al debate científico, con vistas a desentrañar cómo pudieran los tribunales ofrecer una tutela judicial efectiva a las nuevas realidades jurídico-familiares en materia de seguridad social, a pesar del desfase entre un ordenamiento y el otro.

II. HITOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN CUBA

2.1. ANTES DE 1959

El colonialismo nada legó en el terreno de la legislación social. Luego de instaurarse la República en 1902, con los rasgos que le impuso el sistema capitalista imperante, con sus vestigios de esclavismo, el país se convirtió en uno de los primeros de Latinoamérica en establecer instituciones de seguro social. Inicialmente, estas respondieron a los intereses de la burguesía nacional. Ello explica que el primer seguro en crearse fuera el de las fuerzas armadas, en 1913, al que siguieron los de otros sectores representativos de dicha burguesía, destinados a realizar concesiones a los servidores del poder político.

La primera manifestación legislativa de protección obrera fue la Ley de accidentes de trabajo, en 1916. Luego, se crearon seguros a favor de los sectores obreros más organizados, como los ferroviarios (1921) y marítimos (1927), los que se fueron incrementando hasta alcanzar, en 1959, la cifra de 52 entidades, bajo diferentes denominaciones: cajas de fondos, cajas de retiro o seguros, clasificadas de acuerdo con los sectores de procedencia, en jubilaciones y pensiones del Estado, seguros profesionales y seguros de los trabajadores.

En 1933, se dictó una nueva Ley de accidentes del trabajo —acorde con el Convenio de la OIT suscrito por Cuba— que incluyó la regulación sobre las enfermedades profesionales y, un año después, se promulgó la primera Ley sobre maternidad obrera, puesta en vigor en 1938. El campo de aplicación de los seguros de invalidez, vejez y muerte solo llegó a cubrir del 40 al 50% de los trabajadores asalariados, limitación que afectó, principalmente, al sector agrícola. A los reducidos índices de cobertura, se sumaron la falta de financiamiento y los desfalcos a los escasos fondos de las cajas de retiro, lo cual incrementó la desprotección social (MTSS, s.f., s.p.).

2.2. DESPUÉS DE 1959

Tras el triunfo revolucionario, el Gobierno emprendió modificaciones sustanciales en la seguridad social, en especial:

- Dotó de fondos a las cajas de retiro o seguro para el pago de las pensiones de los trabajadores; elevó la cuantía mínima de las pensiones concedidas hasta diciembre de 1959, con lo cual se benefició el 88.8% de los pensionados del sector laboral.
- Ofreció protección a las víctimas de la guerra de liberación de ambos bandos.
- Creó el Ministerio de Bienestar Social, con el fin de atender a toda la población desamparada.
- Fundó el Banco de los Seguros Sociales de Cuba (BANSESCU) para unificar las cajas de retiro y ampliar la cobertura de los trabajadores.
- Confirió la administración y el gobierno de los seguros sociales al Estado (Ministerio de Trabajo; en la actualidad, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, MTSS).
- Confirió el cobro de las contribuciones exigidas por las diversas instituciones de seguros al Ministerio de Hacienda, mediante un procedimiento uniforme.
- Incluyó los gastos de la seguridad social en el presupuesto del Estado y confió las operaciones de pago al Banco Nacional de Cuba.
- Extendió la asistencia médica gratuita a todas las zonas del país.

Tales esfuerzos llevaron al nacimiento de la Ley No. 1100 de 1963, que representó la culminación del proceso unificador llevado a cabo y concretó los principios de universalidad, comprensividad e integridad. Esta ley reafirmó la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de las obligaciones con respecto a la seguridad social y el principio de exención de cotizaciones u otras obligaciones por parte del trabajador; amplió la protección al 100% de los trabajadores asalariados, incluidos los asalariados del campo y a sus familiares; estableció un régimen coherente de prestaciones, articuladas entre sí (monetarias, en servicio y en especie); incluyó la protección a la maternidad de la mujer trabajadora; contempló la incapacidad temporal a consecuencia de una enfermedad o accidente de origen común, antes inexistente; y reconoció, a los fines de la seguridad social, los tiempos de servicios prestados en cualquier sector o actividad laboral.

La regulación anterior fue complementada con otras disposiciones dirigidas a remediar injusticias:

- En 1963, fueron incluidos, como beneficiarios de la seguridad social, los jubilados de la base naval de Caimanera.
- La Ley No. 1165 de 1964 organizó y unificó los variados regímenes de seguridad social que protegían a diversas categorías de trabajadores no asalariados, fundamentalmente, profesionales universitarios y extendió el campo de aplicación de la seguridad social a cooperativistas pesqueros y carboneros, que antes carecían de toda protección.
- Se dio amparo a trabajadores inmigrantes de Las Antillas, introducidos en el país por las compañías extranjeras propietarias de los centrales azucareros.
- La Ley No. 1263 de 1974 perfeccionó la protección a la maternidad de la trabajadora y amplió el período de licencia retribuida antes del parto y después de este, entre otras medidas beneficiosas.

Con la promulgación de la Ley No. 24 de 1979 [GOR-O, (27), pp. 345-360], la materia en examen entró en una nueva etapa, en la que se articuló como un sistema, conformado por los regímenes de seguridad social (general y especiales) y la asistencia social.

Posteriormente, vieron la luz otras disposiciones, dirigidas a tutelar situaciones diferenciadas: Se ofreció protección a los miembros de las CPA, mediante el Decreto-Ley No. 65 de 1983, perfeccionado, luego,

por el Decreto-Ley No. 217 de 2001; se aprobaron las pensiones para quienes sufrieran de invalidez total como resultado de la invasión mercenaria por playa Girón, la lucha contra bandidos y la explosión del vapor La Coubre, la lucha internacionalista, o en el Ejército Rebelde o la clandestinidad (decretos-leyes 89, 90 y 91, todos de 1985); se estableció una pensión por antigüedad para determinadas actividades del sector artístico (Decreto No. 132 de 1986); se aprobó el tratamiento de seguridad social para los miembros de las UBPC (Resolución No. 10 de 1998, MTSS) y para los creadores independientes de las artes plásticas y aplicadas (Decreto-Ley No. 259 de 1998).

En 2001, se creó el Instituto Nacional de Seguridad Social (INASS), como estructura especializada del MTSS, para la administración y gestión de esta en el país (Decreto-Ley 220 de 2001) y se perfeccionó la legislación sobre la protección a la maternidad de la trabajadora: se amplió el período de pago de la prestación social al vencimiento de la licencia posnatal (de seis meses a un año). En 2003, el Decreto-Ley No. 234 estableció otros beneficios para contribuir a una adecuada atención al menor de edad. En 2005 y 2008, se produjeron dos incrementos de las pensiones vigentes.

Los cambios en la realidad social conllevaron a la promulgación de la Ley No. 105, de 27 de diciembre de 2008, «De seguridad social» [GOR-E, (4), 2009, pp. 15-25], que derogó a la 24 de 1979 y se complementó con el Decreto No. 283, de 7 de abril de 2009, Reglamento de la anterior [GOR-E, (13), 2009, pp. 59-86]. De especial significación fue el envejecimiento que identifica a la población cubana, en correlación con el crecimiento de la esperanza de vida y la disminución de la natalidad.

Ambas disposiciones redundaron en beneficios para los trabajadores y sus familias. A su amparo:

- a) Las pensiones que se conceden por edad o invalidez total se calculan tomando como base el salario promedio mensual devengado íntegramente, sin ningún tipo de ajuste;
- b) el tiempo de servicio se computa desde el día, mes y año de comienzo de la relación laboral hasta el día, mes y año de terminación de esta;

- c) el cálculo del salario promedio mensual devengado por el trabajador incluye los ingresos obtenidos por todos los contratos de trabajo que haya tenido concertados;
- d) las pensiones pueden simultanearse con el cobro de otra pensión a que se tenga derecho;
- e) no se requiere un tiempo mínimo de servicios prestados para la concesión de la pensión por invalidez total o parcial (solo la vinculación laboral y que la invalidez total se haya adquirido estando el trabajador vinculado laboralmente);
- f) forman parte de su ámbito de protección los sancionados que laboran y reciben una remuneración económica y, en caso de fallecimiento, sus familiares, los hijos huérfanos de ambos padres, quienes pueden recibir o continuar recibiendo la pensión por causa de muerte después de arribar a la mayoría de edad, si se encuentran estudiando en cursos diurnos de la educación superior o la enseñanza técnico-profesional;
- g) se concede una pensión provisional a aquellos trabajadores que no pueden ser reubicados de inmediato, una vez que se les haya dictaminado una invalidez parcial por la comisión de peritaje médico-laboral.

La legislación general fue sucedida por otras disposiciones, ordenadoras de los regímenes especiales de seguridad social, entre los que se cuentan los dedicados a creadores, artistas, técnicos, personal de apoyo del sector artístico, integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y el MININT, cubanos designados como representantes de las representaciones comerciales extranjeras en Cuba, productores agropecuarios y forestales, gente de mar, creadores en la esfera de la comunicación social, titulares y trabajadores contratados por los proyectos de desarrollo local, trabajadores por cuenta propia y socios de las CNA y las mipymes, cooperativistas de las UBPC, entre otros.

El Decreto-Ley No. 36 [GOR-O, (51), 2021, pp. 1509-1510] modificó la Ley de seguridad social, mientras que el Decreto No. 39 [GOR-O, (51), 2021, pp. 1510-1512] hizo lo propio con el Reglamento de esta.

Los cambios han abarcado todos los sectores poblacionales; también, a las madres trabajadoras y sus familias, amparadas ahora por

el Decreto-Ley No. 56 de 2021, «De la maternidad de la trabajadora y la responsabilidad de las familias», modificado por los decretos-leyes 71 de 2023 y 84 de 2024 [GOR-E, (2), 2024, pp. 53-64]. Estas últimas modificaciones se encuentran estrechamente ligadas a la promulgación del CFS.

Los hitos mencionados ilustran que el sistema nacional de seguridad social ha madurado, progresivamente. Su vocación universal queda fuera de toda duda cuando se analiza su continua expansión (MTSS, s.f., s.p.); sin embargo, al día de hoy, diversas situaciones quedan fuera de su manto protector, sobre lo cual se centrará la mirada autoral en las líneas que siguen.

III. LOS NUEVOS DESAFÍOS

En la disposición final Cuadragésima del CFS [GOR-O, (99), 2022, p. 2995] se establece el deber del MTSS de dictar, según corresponda, en el ámbito de su competencia, las normas jurídicas sobre la protección a la maternidad y paternidad para las madres y los padres comitentes y la gestante solidaria, y para la protección de los derechos de las personas cuidadoras familiares. No se contempla ninguna modificación al régimen general de seguridad social, aunque la ley que lo regula se encuentra incluida en el cronograma legislativo del país.

El Artículo 12 i) de la LSS [GOR-E, (4), 2009, p. 16] contempla, entre quienes están protegidos por la seguridad social, a los *familiares* del trabajador asalariado, el pensionado u otras personas que se determine por la ley. Esa noción de *familiares* está marcada por las bases axiológicas del Código de familia de 1975 [GOR-O, (6), pp. 71-86], que entendía, como fuente de los vínculos que se establecen en ella, a la consanguinidad y la afinidad, esta última edificada sobre la base del matrimonio o la unión matrimonial no formalizada, reconocida judicialmente.

Es, por tanto, una noción alejada de los cánones declarados en el Artículo 3 del CFS (solidaridad, socioafectividad) [GOR-O, (99), 2022, p. 2895] y excluyente de figuras como la unión de hecho afectiva y la multiparentalidad, lo que, además, conculca la necesaria razonabili-

dad de las decisiones en materia familiar, dispuesta en el Artículo 11 de esa disposición (p. 2898).

En el caso de la pensión por causa de muerte, el Artículo 72 de la LSS [GOR-O, (6), 1975, pp. 20-21] reconoce como familiares con derecho a pensión a la *viuda* (de matrimonio o unión matrimonial no formalizada reconocida judicialmente) que participara en el régimen económico del núcleo familiar del causante o dependiese de este, siempre que el *matrimonio* tuviera no menos de un año de constituido o cualquier tiempo, si existiesen hijos comunes o el fallecimiento se origina por accidente común o de trabajo; al igual que al *viudo*, en idénticas circunstancias, siempre que acumule 65 años de edad o más, o esté incapacitado para el trabajo. Asimismo, se reconoce tal derecho a la *madre* y el *padre* (incluidos los adoptivos), cuando carezcan de medios de subsistencia y dependieran económicamente del fallecido [GOR-E, (4), 2009, pp. 20-21].

Viudo o *viuda*, para el CFS, es el cónyuge sobreviviente (por muerte o declaración judicial de presunción de muerte del otro miembro del matrimonio). La unión de hecho afectiva no supone un estado conyugal. El miembro sobreviviente no es viudo(a) y, por ende, queda fuera del ámbito de protección del citado precepto, literalmente entendido.

A la vista del artículo, en contraste con la legislación familiar, surgen múltiples interrogantes. Algunos de ellos pueden hallar respuestas si se realiza un concienzudo ejercicio de diálogo y armonización entre los principios que informan ambos ordenamientos para, luego, colmar las carencias normativas; otros, en cambio, requerirán, necesariamente, de una transformación en las reglas jurídico-positivas. Se adelanta, desde ahora, que no se dispone de todas las soluciones para las preguntas científicas que se formulan, pues, dada la diversidad de situaciones e instituciones jurídicas sobre las que versan, ello precisa de mayor estudio y argumentación. Por el momento, solo se pretende generar inquietud en torno a cuestiones que precisan de miradas y abordajes renovados. Hecha esta advertencia, cabe inquirirse:

- ¿Qué argumentos permitirían el reconocimiento del derecho a pensión del miembro supérstite de la unión de hecho afectiva?
- ¿Esta tendría que estar instrumentada ante notario o reconocida judicialmente con carácter previo o podría extenderse la jurisdicción de

la autoridad de la seguridad social, y, luego, la del tribunal, al reconocimiento de la unión, al solo efecto de la concesión de la pensión, al menos con carácter provisional, si el solicitante demuestra la concurrencia de los requisitos establecidos en el CFS?

- Si ello fuera posible y, una vez concedida la prestación económica, en el proceso familiar (reconocimiento judicial de la unión de hecho afectiva *mortis causa*) quedase demostrada la no concurrencia de los requisitos exigidos, declarada en sentencia, ¿cómo se procedería a efectos de que se declare la extinción de la pensión?, ¿tendría la administración de la seguridad social que reclamar la restitución de lo pagado indebidamente o este tendría que ser un pronunciamiento imprescindible en aquel proceso?

- ¿Sería exigible el plazo de dos años desde la existencia de la unión, a los efectos de la concesión de la pensión o cabría dejar la valoración de este requisito a la consideración de quien decide, teniendo en cuenta el propósito tutelar de la seguridad social?

- ¿En qué situación quedarían, en cuanto a la concesión de la pensión por muerte, las personas unidas de hecho, si uno de ellos fallece sin que se hubiera instrumentado la unión afectiva ni reconocido judicialmente, por no haber transcurrido los dos años exigidos para concretarlo, y sin posibilidad ya de pedir el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada?

- ¿Cabría dar los efectos que el Artículo 150 del Reglamento de la Ley de seguridad social (RLSS) [GOR-E, (13), 2009, p. 209] atribuye a la unión matrimonial de buena fe, judicialmente reconocida, a la persona unida de hecho, de buena fe (unión putativa)?

- ¿Podiera realizarse ese reconocimiento en el curso del proceso de seguridad social, al objeto de la concesión de la pensión, al menos con carácter provisional, a fin de favorecer el acceso de la persona necesitada a la prestación?

- ¿La presunción de dependencia económica del viudo o la viuda de matrimonio formalizado (Artículo 152 del RLSS [GOR-E, (13), 2009, p. 209]) pudiera extenderse a la unión de hecho afectiva, instrumentada por la vía notarial o reconocida judicialmente (e inscrita en el registro correspondiente)?

- ¿La formalización de matrimonio o unión de hecho afectiva con posterioridad a la concesión de la pensión integraría una causa de extinción de esta, de la misma manera que acontece con la pérdida del estado conyugal de viudo(a), a tono con el Artículo 80 de la LSS [GOR-E, (4), 2009, p. 21]?

Al pensar en el padre o la madre afín —como aquella persona que pudiera tener derecho al reconocimiento de un parentesco socioafectivo, causa de una multiparentalidad sobrevenida, pero que no ha ejercido la acción conducente a ello—, que pudiera quedar en una situación precaria, tras el fallecimiento del(de la) hijo(a) de su pareja, con el cual convivía, surge la pregunta de si la condición de madre o padre ¿tendría que estar reconocida con anterioridad a la solicitud de la pensión o pudiera serlo por la autoridad de la seguridad social y el tribunal, al solo efecto de la prestación económica, si se acreditan la posesión del estado de hijo(a) antes del deceso, los vínculos socioafectivos, el deseo de otorgar efectos jurídicos a esa situación, frustrado por la muerte, así como la dependencia económica de quien precisa la pensión con respecto al fallecido?

En los supuestos de multiparentalidad —Artículos 57.1 y 58 del CFS (pp. 2905, 2906)—, que pudieran resultar, por ejemplo, de la filiación asistida o la constituida a partir del reconocimiento judicial del parentesco socioafectivo de más de una madre o padre, o la adopción por integración, ¿cuál de los padres o madres tendría derecho a la pensión por la muerte del hijo, si hubiera una dependencia económica plural de este?; si fueran todos ¿en qué proporción?; ¿pudiera extenderse la jurisdicción de la autoridad de la seguridad social, y luego del tribunal, al reconocimiento del parentesco, al solo efecto de la seguridad social, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley familiar, al menos de forma provisional?

El régimen general de seguridad social es omiso en relación con las prestaciones que pudieran derivar de la multiplicidad de figuras que la legislación familiar concibe para la atención a las personas adultas mayores, lo cual es imprescindible ante el grave problema que comporta el incremento del envejecimiento poblacional, cuyos efectos son acrecentados por otros factores, como la disminución de la natalidad y la migración, que reducen —actual y prospectivamente—, la población económicamente activa (PEA).

De acuerdo con la *Encuesta nacional de ocupación*, en 2022, la PEA decreció en un 4,28% con respecto a 2020, al tiempo que aumentó la desocupación; el 60,6% de las personas que integran este grupo tienen 40 años de edad o más, pero, de ese segmento, el 28,8% lo ocupan los comprendidos en el rango etario de 50 a 59, dato significativo, si se toma en cuenta que apenas un bienio antes este comportamiento recaía en quienes tenían entre 45 y 54 años; mientras que la tasa de participación —relación porcentual entre la PEA y la población mayor de 15 años— disminuyó en dos puntos (ONEI, 2023, p. 4).

Como advierte el informe de la pesquisa:

Si al envejecimiento se añade la tendencia al decrecimiento poblacional, se puede inferir que en un período relativamente corto disminuirán de manera absoluta las personas en edad laboral y por lo tanto se dificultará la posibilidad de remplazo de aquellas que salen de la población económicamente activa. Ello constituye una alerta a la necesidad de incrementar la productividad del trabajo, unido a la potenciación de la reincorporación de personas que rebasan la edad laboral al trabajo, como vías para los incrementos de los resultados productivos. (ONEI, 2023, p. 6)

El *Anuario demográfico de Cuba 2022* (ONEI, 2023) ilustra nítidamente la disminución poblacional, con 23 704 personas menos en 2022, con respecto al año precedente, para una tasa media anual de -2,1 y un pronóstico de -5,6 hacia 2035 (p. 14); por otra parte, se produjeron 3693 nacimientos menos y aumentó el saldo migratorio externo (pp. 38, 154).

La alarmante señal que arrojan esas cifras indica la necesidad de prestar especial atención al trabajo de cuidado, ese que, «tradicionalmente, [...] ha estado invisibilizado y desvalorizado desde el punto de vista social y económico»; el mismo que exhibe un escenario crítico a escala global y nacional, y afecta, sobre todo, a las mujeres, «quienes han accedido al ámbito público, especialmente, al empleo, sin disminuir su protagonismo como cuidadoras en el ámbito doméstico» (Díaz, Palmero y Álvarez, 2021, p. 6), con todos los riesgos implícitos.

Entre las instituciones familiares que aún no encuentran un adecuado complemento, en la legislación laboral y de seguridad social, se hallan

el cuidado y el acogimiento familiares, y la guarda de hecho; de tal suerte que cuidadores, acogedores y guardadores de otras personas, sean familiares o no, si fueran trabajadores del sector estatal, solo contarían con la posibilidad de solicitar una licencia no remunerada, sujeta a la voluntad del empleador, mientras que, si laborasen para un empleador privado, tendrían casi asegurado el despido (dado el régimen laboral que rige esas relaciones), y, de ser pensionados, se verían compulsados a asumir esa labor con ingresos que, ya de por sí, son insuficientes.

Esa realidad, en opinión de las autoras, merece un examen acucioso, a partir de una rigurosa evaluación de los factores sociales y económicos con incidencia en ella, desde perspectivas costo-beneficio integrales y enfocadas hacia la máxima realización posible de los derechos. Ello supondría la reconfiguración de las medidas dirigidas a facilitar las labores de cuidados, con un enfoque integral (permisos o licencias, de mayor o menor duración, protección laboral y/o salarial o de seguridad social, adecuación de condiciones de trabajo) y, tal vez, la revaluación de la forma en que los empleadores privados, las empresas estatales y otros actores económicos, con márgenes crecientes de utilidades, contribuyen a la seguridad social, al amparo del principio de solidaridad.

Se ha sostenido que

el trabajo doméstico y de cuidado no remunerado no es tenido en cuenta en el análisis económico convencional. Tal exclusión lleva a análisis incompletos del ciclo económico y sus resultados, pues presupone una noción de crecimiento basada solamente en la producción de bienes y servicios que crean valor y generan ganancias. Sin embargo, [...] el trabajo doméstico y de cuidado no remunerado que se realiza en los hogares, casi siempre por mujeres, constituye un elemento estabilizador de la economía y un mecanismo de beneficio para el Estado. (Lara, 2019, p. 33)

La transformación de la legislación nacional, de cara a la incorporación de medidas consecuentes con una cultura de cuidados, es una cuestión urgente y prioritaria. Según sugiere la OIT (2022), para acometer tal propósito han de combinarse:

[...] políticas de tiempo (licencias), de seguridad en los ingresos (prestaciones y transferencias), servicios y derechos.

Asimismo, [aquellas] han de tener enfoque de género, partir de una mirada integral y tener carácter universal y solidario. Para asegurar que cumplan su objetivo, las políticas deberían integrar también un enfoque de ciclo vital que permita dar respuesta a las necesidades particulares en cada etapa de la vida y que brinde acompañamiento y apoyo adecuado a las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares. (p. 67)

El desempeño de labores de cuidado genera una sobrecarga en la persona trabajadora, nociva para su propia salud, pero igualmente pernicioso para el empleador y la economía de las naciones, en la medida en que se reducen la productividad y el rendimiento laborales, y la estabilidad en el empleo, premisa, en no pocas ocasiones, de la profesionalidad y los resultados asociados a ella. Concebir disposiciones que incorporen medidas dirigidas a armonizar el tiempo en que se ejerce el trabajo, su forma y condiciones, en general, con las responsabilidades familiares, ha de ser, sin dudas, una parte importante de la solución. Ello implica, *prima facie*, asumir que el cuidado también es trabajo socialmente necesario y que su promoción y atención ha de ser una responsabilidad compartida de todos los actores sociales: Estado, empleador, organizaciones civiles. Asumir tal perspectiva supone más beneficios que gravámenes.

La OIT (2023) reconoce que «[...] el horario flexible permite a los trabajadores organizar su actividad laboral en función de sus necesidades personales, dentro de unos parámetros establecidos, con el fin de conciliar de forma óptima el trabajo remunerado y los demás compromisos» (p. 142). Esa es, apenas, una de las variantes en las que pensar, no asociada, necesariamente, como muchas veces se asume, al incumplimiento de tareas y funciones; tal apreciación no revela más que resquemores ligados a ineficiencias de los empleadores en la organización y planificación del trabajo, y su control.

De acuerdo con Golden (2012) —citado en el estudio de la OIT sobre el tiempo de trabajo y la conciliación de la vida laboral y personal en el mundo (2023)—, la organización del tiempo de trabajo debe promover

[...] un equilibrio saludable entre la vida laboral y personal y mejorar los resultados [...]. La ordenación del tiempo de tra-

bajo (es decir, el horario laboral) puede tener efectos muy divergentes, dependiendo del tipo específico de ordenación y de cómo estructurarla. Si se estructura adecuadamente, [...] puede ser ventajosa para los trabajadores y los empleadores, ya que mejora las condiciones laborales y facilita la conciliación del trabajo remunerado con la vida personal, al tiempo que permite a los empleadores adaptar mejor sus recursos humanos a las fluctuaciones de la carga de trabajo. [...] También puede proporcionar otros beneficios que aumentan la sostenibilidad de las empresas, como un menor nivel de absentismo, una mayor tasa de retención de los empleados actuales y la mejora de la contratación de nuevos empleados. Cuando la ordenación se diseña y aplica correctamente, [...] puede mejorar el estado anímico y la actitud de los empleados, así como la eficiencia operativa, lo que a su vez redundará en una mejora de la productividad, la calidad y, en última instancia, los resultados [...]. (p. 148)

No exenta de cuestionamientos está la legislación sobre la maternidad, a pesar de haberse actualizado. El Decreto-Ley No. 56, tal como quedó modificado por los decretos-leyes 71 y 84 [GOR-E, (2), 2024, pp. 53-64], reconoce, además de la las licencias pre- y posnatal, y la prestación social por maternidad hasta los 15 meses de vida del menor de edad, el derecho de la madre, el padre o alguno de los abuelos trabajadores a determinadas prestaciones complementarias para el cuidado del infante: 1. La licencia no remunerada por el plazo de hasta seis meses, en el caso de hijos hasta 17 años de edad, siempre que el solicitante haya laborado al menos cuatro meses dentro de los seis anteriores a la solicitud; 2. La licencia no remunerada para la atención a los hijos enfermos o discapacitados comprendidos entre 15 meses de edad y cinco años (de acuerdo con certificado médico o documentos equivalentes que se mencionan en el texto); 3. La prestación monetaria para quien se ocupa de un hijo enfermo de hasta 17 años de edad.

El hecho de que las dos primeras licencias carezcan de compensación económica lleva a cuestionarse hasta qué punto se favorecen, efectivamente, las labores de cuidado hacia la infancia, con base en el principio de interés superior, y cuánto más no le costaría al Estado el tener que dispensar una atención a esas personas, si el fami-

liar optara por mantenerse ejerciendo la actividad laboral. Por otro lado, aunque el supuesto inicial daría cobertura a los casos en que se delegue parcialmente el ejercicio de la responsabilidad parental, abarca un período de duración inferior a la de esta.

Mención aparte amerita la gestación solidaria —uno de los temas más controversiales de la reforma familiar. Sabido es que ella requiere de la autorización judicial, por la vía de la jurisdicción voluntaria, previa a la realización del proceder médico, y que puede ser comitente cualquier persona o pareja impedida de procrear por medios naturales, que cumpla los demás requisitos previstos. ¿Cómo se procederá si, en un proceso que se haya suscitado por inconformidad con la prestación de maternidad, se constata que no se ha obtenido la autorización judicial? Tal supuesto, aunque improbable —tomados en consideración los requisitos que ha colocado el legislador—, es posible. En ese caso, ¿habría que considerar aquel acto, forzosamente, como nulo o sería subsanable, de comprobarse el cumplimiento de todas las demás exigencias legales, a partir de un ejercicio de ponderación? Repárese, en este punto, en que la aplicación de la regla conforme a la cual, a falta de autorización judicial, la filiación deberá determinarse por la procreación natural, pudiera ir en detrimento del interés superior del (de la) niño(a) así nacido(a) y, también, de los donantes de gametos que pudieran haber existido, que se verían forzados a revelar su identidad y asumir una maternidad o paternidad no deseada.

Por otro lado, el CFS [GOR-O, (99), 2022, pp. 2893-2995] no determina en qué momento deberá procederse a la entrega del (de la) hijo(a); tampoco hace mención a la lactancia. Tales cuestiones quedan sujetas, entonces, a la autonomía de la voluntad y se atenderán a los pactos que concierten las partes —instrumentados privadamente ante notario u homologados por la vía de la jurisdicción voluntaria— o, si fuera objeto del asunto que se promueva para lograr la autorización judicial de la gestación solidaria, en el pronunciamiento respectivo del tribunal.

En principio, la gestante solidaria no debiera negarse a entregar la persona recién nacida a la(s) madre(s) y/o el(los) padre(s) comitente(s). Sin embargo, es perfectamente posible que los vínculos fisiológicos y afectivos que el embarazo genera entre ella y esa persona que carga en su vientre,

aun cuando no proceda de uno de sus óvulos, incidan en su voluntad, y que ella, que antes no quería ser madre, después del alumbramiento, sí lo desee; y si antes estaba dispuesta a hacer dejación de ese hijo(a) gestado(a) para otro(a)(s), ahora desea ser parte de su vida. Ello, claro está, es un supuesto extraordinario, en un caso, *per se*, excepcional, pero lejos de comportar una visión romántica del asunto, refleja el lado más sensible de una institución altamente altruista y, también, riesgosa.

Ante tal situación, ¿se impondría la regla *pacta sunt servanda*, derivada del reconocido aforismo de que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, o pudiera valer la *rebus sic stantibus* —cambio fundamental de las circunstancias—, para instar a la modificación de lo antes resuelto y el nacimiento de una multiparentalidad?

Todas esas problemáticas que pueden darse, como derivación de la figura jusfamiliar comentada, son susceptibles de trascender a la concesión de las prestaciones por maternidad, si se toma en cuenta que, mientras a la madre biológica se le reconoce la licencia posnatal por un período de 12 semanas posteriores al parto, este se reduce a seis para el caso de la gestante solidaria —artículos 5.2, 6.3, 55.2 del Decreto-Ley No. 56 (modificado) [GOR-E, (2), 2024, pp. 55, 56 y 63]—, unido al hecho de que la prestación social está reservada, en el supuesto que se analiza, para la mujer comitente (o los familiares de esta a cuyo favor se concede el beneficio) —Artículo 57, p. 63. ¿Cómo se procedería entonces, cuando no sea ella quien, finalmente, asuma el rol de madre o lo asuma de forma compartida con otra persona?

La solución asumida por el legislador de la seguridad social para la institución que se analiza presupone que, entre la gestante solidaria y el(la/los/las) comitente(s) no se generará conflicto alguno en torno a la maternidad, y que la voluntad de procreación de este(a/os/as) será respetada, pero bien pudiera acontecer lo contrario. En tales circunstancias, sería posible que el infante estuviese, efectivamente, al cuidado de quien no es, por ley, la persona beneficiaria de la prestación social, con lo cual esta se desnaturalizaría, pues no cumpliría el propósito para el que está concebida.

A priori, pudiese pensarse que no existe relación entre el conflicto de carácter familiar, a ventilar en ese orden jurisdiccional, y el de seguridad social, que deberá discurrir, primero, en la vía administra-

tiva y, luego, en la judicial, ante un orden jurisdiccional distinto: el del trabajo y la seguridad social; sin embargo, este último no podrá solucionarse justamente sin la resolución de aquel y, por otra parte, tampoco podrá el juzgador abstenerse de darle respuesta, bajo el mandato que le impone el principio *non liquet*.

Ello lleva a pensar en la viabilidad de extender la competencia de quien conozca el conflicto de seguridad social al familiar, pero, en este punto, surgen dos reparos: 1. En relación con las partes, que difieren en ambos casos; mientras en uno —el conflicto de seguridad social—, el litigante se enfrenta a la administración pública de la seguridad social, en el otro —el familiar—, entran en contradicción dos personas naturales, con intereses contrapuestos; y 2. En cuanto al carácter de quien resuelve, dado que, en tanto el juzgamiento del asunto de orden familiar es de índole judicial, exclusivamente, en el de seguridad social, hay un procedimiento administrativo previo, de múltiples instancias.

La primera objeción pudiera hallar solución, si se hace parte de la relación jurídica procedimental o procesal a la otra parte del conflicto familiar; sin embargo, la segunda es más escabrosa, porque comportaría que un ente administrativo (no legitimado constitucionalmente para la resolución de conflictos fuera de su ámbito competencial) se implicase en la solución de una litis intersubjetiva, lo que hace inconveniente la variante examinada.

Por tales razones, se impone hurgar en una solución de *lege ferenda* que permita que las prestaciones económicas y social por maternidad cumplan su cometido, el de coadyuvar a la atención de la madre y, sobre todo, del infante. En el estado actual de la cuestión, la expectativa más probable que puede tener quien litigue alguna de las prestaciones referidas, sin la concurrencia de las exigencias legales, literalmente consideradas, es la denegación del derecho a percibirla; ello tendría, como correlato, el reconocimiento de ese derecho a quien, quizás, no lo merece ni necesita, y la consecuente desprotección e inseguridad que tal situación acarrearía. Tal vez, pudiera pensarse en pensiones provisionales a favor de quien, efectivamente, tenga a su cuidado al menor de edad, decisión que estaría sujeta al resultado del conflicto familiar para su ratificación o cancelación.

Ninguna de las cuestiones planteadas resulta de fácil respuesta. Ante todo, toca calar en la *ratio legis* e impregnarse de los principios subyacentes, tanto en un ordenamiento como en el otro, dada la necesidad de equilibrar y articular el disfrute de los más sociales de todos los derechos que, por lo mismo, revisten una altísima sensibilidad. También, ha de pensarse en que las soluciones que se conciban resulten satisfactorias, por igual, para la vía administrativa por la que discurre, inicialmente, la concesión de las prestaciones de seguridad social y su impugnación, y para la judicial, que podrá suceder a aquella, cuando no queden satisfechos los intereses y las expectativas de los solicitantes, en especial, tomando en cuenta a los sujetos a quienes toca intervenir en cada momento.

IV. DE VUELTA A LOS PRINCIPIOS

Todo sistema de seguridad social ha de sustentarse en determinados principios. Toyama (2008) —citando a Plá— los presenta como «las pautas generales, las directrices que informan las normas e inspiran soluciones, sirviendo en diversas fases de la vida normativa, en particular, en su proceso de conformación —inspirando sus contenidos—, interpretación y aplicación —integrando lagunas» (p. 598).

Tal definición se centra en las funciones que los principios desempeñan en el ordenamiento jurídico, en especial, su carácter fundante y legitimador de las reglas de derecho, y su utilidad en la interpretación de estas, bien sea para dar sentido a las que se presentan con un significado ambiguo u oscuro, bien para colmar los vacíos normativos.

Como asegura González Monzón (2020):

Los principios son los pilares del mundo jurídico. Sin ellos, el derecho sería como un cuerpo sin osamenta, doblegado ante las circunstancias más esporádicas de la realidad y sometido a la vida laberíntica. En ellos se expresa el *ser* del sistema, sus derroteros y sus características más íntimas. En cierto modo, dan sentido a la ordenación que el derecho supone, pues conjugan en su esencia elementos históricos, técnicos, éticos y sociológicos que, en el tracto de las ideas iusfilosóficas, se asientan en forma de categorías en el entendimiento de los

operadores y los ciudadanos, al punto de elevarse al rango de *verdades fundadas e irrefutables*.

[...] Lejos de cualquier esquematismo, cierto es que los principios sirven de sustento a la ordenación jurídica, a la vez que [son] válvulas de oxigenación que la aclimatan a los escenarios cambiantes; a través de ellos se unifica e integra el derecho; devienen sólidos instrumentos y referentes para la interpretación y son normas de aplicación directa. (p. 131)

Desde el entendimiento de los principios cual mandatos de optimización y en conexión con el tema examinado, Calvo (1998) los presenta como «enunciados de carácter general, planteados como ideales a alcanzar por un modelo de seguridad social», que permiten establecer los diferentes componentes de este, interpretar las normas que lo integran y orientar su aplicación para que no se aparten de sus derroteros fundamentales (s.p.).

Entre los principios que informan la seguridad social, cabe citar los de universalidad, integralidad, solidaridad, eficiencia, equidad, calidad y unidad. A los efectos que se analizan, son especialmente significativos los dos primeros.

La universalidad hace referencia al deber de abarcar a todas las personas requeridas de protección, cualquiera que sea su condición, sin importar si son trabajadores o no, contribuyentes o no. En palabras de Calvo (1998), este es el punto que marca la distinción entre los seguros sociales y los modernos sistemas de seguridad social. En tal sentido, afirma:

El acceso a la protección deja de ser un derecho para unos y una concesión graciosa para otros, y se constituye en un derecho subjetivo público.

El acceso a la seguridad social es un derecho humano, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo. Además, en tanto está reconocido por el derecho positivo, se califica, desde el punto de vista técnico-jurídico, como un derecho fundamental de rango constitucional. (s.p.)

La integralidad, en cambio, alude al alcance objetivo, es decir, a la capacidad de contemplar todas o casi todas las vicisitudes en que puedan encontrarse las personas y que les impidan satisfacer sus

necesidades básicas. Toyama (2008) lo denomina *universalidad objetiva* (p. 599).

Para Abanto (2009) —en línea con otros reconocidos autores como Barbagelata y Ermida Uriarte—, en este ámbito también resultan de aplicación los principios que sustentan el Derecho del trabajo; en tal sentido, afirma que

[...] aún [sic.] en el supuesto de que se niegue de modo radical la vinculación científica entre el Derecho del trabajo y la Seguridad Social el principio protector podría (y debería) ser aplicado al interpretar las normas que correspondan a la última de las ramas jurídicas citadas, especialmente en caso de duda, pues atendiendo a la naturaleza y esencia misma de la seguridad social se tendría que recurrir a dicho criterio como mecanismo de integración. (pp. 140-141)

Justifica el experto que por esta ruta es posible transitar de la máxima *in dubio pro operario*, endémica del entorno iuslaboralista, al *in dubio pro homine*, característico de la interpretación constitucional, por ser la seguridad social un derecho humano de esencia tuitiva (pp. 148-150).

De igual orientación es Neves Mujica (1999), quien defiende, en especial, la irrenunciabilidad de los derechos, la norma más favorable y la condición más beneficiosa, aplicados, sobre todo con enfoque de derechos humanos (pp. 25-26). Esta perspectiva resulta fácilmente identificable en el ordenamiento nacional, a partir de lo dispuesto en el Artículo 9.4 del Código de procesos (CPR) [GOR-O, (138), 2021, p. 3979], en el que se dispone que, en los asuntos del trabajo y la seguridad social, los tribunales prestarán especial atención a la protección de la persona trabajadora y del beneficiario de la seguridad social.

Asumir la seguridad social como un derecho humano, resguardado, como se ha visto, en la Constitución y en disímiles tratados internacionales ratificados por Cuba, comporta, también, el dotarla de las reglas de progresividad y favorabilidad de la persona que rigen en tal campo. Para Calvo (1998), ello ha de entenderse en dos sentidos:

Significa por un lado que los beneficios de la seguridad social deben crearse paulatinamente y continuar elevando progre-

sivamente los beneficios más allá de los niveles mínimos de protección. Significa al mismo tiempo que una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones no es dable retroceder a otra etapa. (s.p.)

Cabe, por añadidura, extraer otra conclusión hermenéutica: Las normas que conceden derechos deben ser entendidas de la manera más amplia posible, a fin de propiciar la realización del derecho protegido en ellas; en cambio, las que los limitan, habrán de asumirse lo más restrictivamente que se pueda, en aras de causar la menor de las aflicciones predecibles.

La armonización, entonces, de los principios de la seguridad social, con los del trabajo y los de orden constitucional, antes mencionados, permite fundamentar, sin ambages, modificaciones de *lege ferenda*, a fin de que el ordenamiento de la seguridad social proporcione cobertura a las problemáticas identificadas. Sin embargo, la creación normativa suele transitar a paso más lento que la realidad y, mientras tanto, el juez, que no puede abstenerse de solucionar los asuntos que se le presentan, con excusa en la ausencia u omisión de la norma, bajo el deber que le impone el *non liquet* —positivizado en el Artículo 13.1 k), de la Ley de los tribunales de justicia (LTJ) [GOR-O, (137), 2021, p. 3932], ha de hallar una respuesta. En ese punto, son cruciales los principios ya comentados, que habrán de auxiliarlo para colmar el vacío de ley.

La técnica más idónea para solventar algunas de las situaciones descritas parece ser la analogía, entendida como «el recurso intelectual que busca la definición del Derecho en un caso discutido, comparándolo con un caso semejante indiscutido» (Martínez, 2015, p. 203). La comparación puede valerse de varios argumentos (*a pari*, *a maiore ad minus*, *a minore ad maius*) o principios (*pro homine*, *pro operario*), lo que no niega los demás cometidos de estos en el ordenamiento jurídico.

Como sostiene Martínez (2015):

Tres son las funciones que tiene la analogía: la jurígena, la aclaratoria y la integradora. Tradicionalmente se ha visto a la analogía como un recurso jurígeno que permite llenar los vacíos del ordenamiento legal: sirve de fuente en caso de insuficiencia de ley, costumbre o norma jurídica. También la

analogía se erige como un criterio orientador de la labor de interpretación. Además, cumple una función integradora del sistema jurídico al dotar de sentido a las normas dudosas u oscuras, bajo la luz de las normas más claras. Una correcta aplicación de la analogía propicia el entendimiento armónico de todo el ordenamiento jurídico. (p. 205)

Para Atienza (1985):

No existe un único concepto de analogía, sino varios conceptos que tienen en común la idea de semejanza o similitud. Las dos nociones más significativas son: 1) La analogía como proporción, como semejanza entre relaciones; 2) La analogía como argumento que permite pasar de lo particular a lo particular, de lo semejante a lo semejante. Existe además otra noción de analogía, 3) como atributo que se predica de ciertos conceptos que no son unívocos ni equívocos (la analogía de atribución de los escolásticos); para referirse a esta tercera noción (la analogía como relación de semejanza no como semejanza de relaciones) hoy se suelen emplear otras expresiones, como «conceptos imprecisos», conceptos borrosos, tipos o «conceptos vagos».

Cuando los juristas hablan de «analogía» en relación con el proceso de interpretación y aplicación del Derecho se refieren a la segunda de las nociones antes distinguidas. Pero el razonamiento por analogía presupone la existencia de una analogía en alguno de los otros dos sentidos mencionados. (p. 223)

De acuerdo con Martínez (2015), para recurrir a la analogía, deberán darse determinados presupuestos:

Primero: que exista un *caso indiscutido*, previsto en una norma, con efectos jurídicos claros, ya sea porque así se dispone o porque se le ha dado una interpretación concordante en la cultura jurídica, la doctrina, la jurisprudencia.

Segundo: que se produzca un *caso discutido*, tanto por falta de regulación, como por oscuridad o ambigüedad en la interpretación.

Tercero: Que exista semejanza entre los dos supuestos; esta relación se considera a partir de los argumentos *a pari*, *a maiore ad minus* y *a minore ad maius*.

Cuarto: Que exista una *ratio decidendi*, es decir, un argumento razonable que justifique el uso de la analogía.

A los anteriores, se adiciona la no concurrencia de impedimento para el empleo de aquella (Martínez, 2015, pp. 205-207). Sobre tal cuestión, el autor advierte:

Por regla general son admisibles las analogías justificadas en la equidad y las hechas sobre las normas permisivas, sobre el Derecho Privado o sobre materia disponible. En cambio, generalmente no se admiten en el Derecho Público, en materias de orden público, en lo que cree cargas o coarte el ejercicio de los Derechos. Esto porque el principio de clausura del Derecho es distinto en uno y otro caso: en uno se permite todo lo no prohibido, en otro se prohíbe todo lo que no está permitido. Los impedimentos, las prohibiciones, las sanciones y los tributos son normas de interpretación restrictiva que requieren una justificación fuerte, y porque no cabe que se extiendan a los casos análogos. (pp. 213-214)

Si bien, en principio, se ha sostenido que no es dable aplicar la analogía a los supuestos contemplados en normas de orden público, como son las de seguridad social, esta es admitida cuando resulta beneficiosa para la persona implicada o preserva el espíritu del legislador (Bravo de Mansilla, 2012, pp. 1060-1069).

En ese ejercicio, los principios constituyen la clave del eje argumental, en la medida en que permiten atribuir la misma consecuencia a un supuesto diferente al concebido en la norma, pero semejante a él en su razón jurídica. En el criterio de Atienza (1985):

La analogía permite resolver uno de los problemas básicos de cualquier ordenamiento jurídico: la innovación del sistema conservando su estructura; o dicho de otra manera, la reducción de la complejidad del medio social al permitir la adecuación de un sistema constituido por un conjunto de normas fijas, a un medio en constante transformación. (p. 224)

En línea con esa postura, González Monzón (2020) asegura que:

La analogía es una manifestación, una forma de hacer, donde [sic.] los principios son la piedra angular que permite construir una solución lógica y aceptable ante una falencia en la codificación jurídica de las relaciones sociales, en tanto expresiones de la armonía que deontológicamente debe existir en cualquier manifestación del derecho. Por mediación del razonamiento analógico, los principios encuentran un costado de su realización, brindando la posibilidad de salvar un desperfecto legal, ya sea a través de un juicio de semejanza puntual o a través de un razonamiento abstracto, que funde en el caso concreto una perspectiva general de toda la ordenación jurídica. En consonancia, se aprecia en la analogía la realización de una actividad lógico-valorativa dual, es decir, una operación de inducción que generaliza una disposición particular, y una operación de deducción sistematizadora de un principio. (p. 157)

Aplicada esta técnica, por ejemplo, al caso de la pensión por causa de muerte, pudiera seguirse el razonamiento siguiente:

Analogado principal o analogatum principis (supuesto previsto en la norma): Ser viuda o viudo de matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, siempre que la unión tuviera no menos de un año de constituida o cualquier tiempo, si existen hijos comunes o el fallecimiento del (o la) causante se hubiera originado en un accidente común o de trabajo; haber tenido participación en el régimen económico del núcleo familiar del causante; y para el viudo, además, contar con 65 años de edad o más o estar incapacitado para trabajar.

Ratio legis: Directa, ofrecer protección al cónyuge supérstite que queda en una situación de necesidad tras la muerte de la pareja; indirectamente, también se preservan el orden constitucional (en el que se reconocen el derecho a la seguridad social y la protección a las familias), el jurídico-familiar (que brindaba amparo, en la ley anterior al matrimonio y la unión matrimonial no formalizada, reconocida judicialmente) y el de la seguridad social (mediante la conservación de su esencia tuitiva y los principios de universalidad e integralidad subyacentes en ella).

Consecuencia: Reconocimiento del derecho a la pensión por causa de muerte.

Analogado secundario: Persona unida de hecho, que participaba en el régimen económico del otro miembro de la unión de hecho afectiva, fallecido, y cumple los demás requisitos previstos en el analogado principal.

Argumentos: Si la nueva legislación familiar suprime la figura de la unión matrimonial no formalizada, reconocida judicialmente, e incorpora la unión de hecho afectiva, como otra manera de formalizar los vínculos afectivos entre las personas, con un régimen jurídico diferente al del matrimonio, es dable esperar que la nueva institución goce de similares beneficios que los concedidos a su predecesora y de los efectos que le estaban asignados, en sintonía con los principios de progresividad y *pro homine* inherentes a la seguridad social, cual derecho humano consagrado en la Constitución, lo que, también, halla asidero en la interdependencia en el disfrute de los derechos, pues carecería de sentido que la unión de hecho afectiva contara con el reconocimiento de la legislación constitucional y familiar, con base en la diversidad familiar, y, luego, no pudiera disfrutarse de todas las prerrogativas que debieran derivar de esa condición, incluida la seguridad social, en atención al carácter irrenunciable de esta, que la sitúa fuera del margen de la autonomía de la voluntad y, consecuentemente, de los pactos de convivencia o del proyecto de vida común.

Ello, además, se condice con la *ratio legis* del precepto principal considerado, que busca ofrecer protección a uno de los integrantes de un vínculo afectivo: el matrimonio, frente a la necesidad económica en que se encuentra tras el deceso del otro, situación, sin dudas, similar a aquella en que pudiera quedar uno de los miembros de la unión de hecho. Tal interpretación es afín a los principios de universalidad e integralidad, dado que la seguridad social está llamada a tutelar a quien lo precise, ante la diversidad de contingencias de la vida y, siendo la muerte uno de los riesgos protegidos, la prestación económica nacida en esta causa ha de favorecer, por igual, a viudos y viudas, o a miembros sobrevivientes de la unión de hecho afectiva, sin que, a efectos de la concesión de la pensión, sean relevantes las diferencias

entre el régimen jurídico del matrimonio y el de esta, por tratarse de un derecho de orden público, indisponible e irrenunciable.

Visto el asunto desde la relación costo-beneficio, la lesión que supondría para la credibilidad del orden constitucional y del sistema de justicia el no abrigar a las personas unidas de hecho, en cuanto a la pensión por causa de muerte, supera con creces a la erogación patrimonial que el Estado tendría que realizar en estos casos. De ahí que deba imponerse la consecuencia prevista por el Derecho para la hipótesis principal, que sería el reconocimiento del derecho señalado. Esta equiparación permitiría dotar a la unión de hecho afectiva, a su vez, de las demás consecuencias que la seguridad social reserva para el matrimonio, de tal suerte que se ofrezca realización al principio de igualdad efectiva y al derecho a la justicia, plasmados en la Ley fundamental.

El algoritmo antes propuesto responde, obviamente, a una formulación muy básica, a la cual habría que incorporar los elementos contextuales de cada caso particular, pero, aun así, se presenta como una alternativa viable para la particular situación examinada —reveladora de una omisión legislativa en el campo de la seguridad social—, necesaria para dar cumplimiento al mandato contenido en los artículos 13 e), 46 y 81 de la Constitución [GOR-E, (5), 2019, pp. 73, 80 y 84], en relación con el reconocimiento a la unión de hecho afectiva como fuente de los vínculos familiares y manifestación de la igualdad real entre las personas y del derecho de todos a la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo, afín también a una noción de interdependencia de los derechos.

La solución propuesta ha tenido cauce en otras realidades. Son emblemáticos, en tal sentido, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de Colombia. A guisa de ejemplo, la Sentencia C-075 de 2007 reconoció plenos efectos a una unión de hecho afectiva homosexual —no prevista en la Constitución de ese país—, con vistas a la concesión de una prestación económica de seguridad social por desempleo.

Tras interpretar la carta política colombiana, desde una perspectiva consecuente con el respeto a la dignidad humana, la equidad y el disfrute de los derechos, se concluyó que la falta de efectos jurídicos para las relaciones del mismo sexo, de la forma en que el

asunto estaba regulado, era inconsecuente con el desarrollo social y jurídico del país, y con los compromisos internacionales contraídos, incluidos en el bloque de constitucionalidad. La exclusión a estas personas, concluye la Corte:

lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídico-patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil [que se impondría en lugar de la protección mínima que aseguraría el llamado *Derecho social*], quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar. (2017, s.p.)

Razonó, también, el alto foro que

la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflictos que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación. (2017, s.p.)

Se partió, esencialmente, de la inexistencia de razones justificadas para dispensar a aquellas personas un trato diferente del que se brindaba a otras clases de uniones, a pesar de que no estuvieran expresamente incluidas en la letra de la Constitución y la ley. Se sostuvo, así,

que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado. (2017, s.p.)

Posteriormente, otra sentencia del propio tribunal, la C-521 de 2007, sustentó la inexigibilidad del tiempo mínimo de convivencia —dos años en la legislación de ese país, tal como en el caso cubano—, como factor habilitante para el ingreso al sistema de seguridad social en salud, por considerar que ello imponía una limitación no objetiva ni razonable en el disfrute de los beneficios del régimen de protección, tomados en cuenta los diferentes fundamentos de las normas de un orden y el otro (2017, s.p.).

V. CONCLUSIONES

En síntesis, la vigente legislación de seguridad social no alcanza a tutelar la amplia gama de situaciones previstas en el Código de las familias; en particular, se encuentran hoy fuera de su manto protector la unión de hecho afectiva y las labores de cuidado familiar, con los nocivos efectos que ello puede acarrear en el disfrute efectivo de los derechos.

Al margen de la solución normativa que habrá de llegar, en su día, existen herramientas para dar solución a algunas de las problemáticas identificadas. Fundamentarlas desde una visión holística del fenómeno jurídico y tomando en cuenta los principios constitucionales, laborales y sociales que operan en este ámbito, permitirá satisfacer la demanda de justicia y cumplir con el mandato constitucional de proveer un debido proceso —administrativo y judicial—, y una tutela judicial efectiva.

VI. REFERENCIAS

Abanto Revilla, C. (2009). El principio protector y su aplicación en el Derecho de la seguridad social a través del *in dubio pro homine*. En *Los principios del Derecho del trabajo en el Derecho peruano* (2.^a ed.), 137-156. Grijley-Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Anuario demográfico de Cuba 2022. (2023). ONEI.

Atienza Rodríguez, M. (1985). Algunas tesis sobre la analogía en el Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (2), 223-229. <https://doi.org/10.14198/DOXA1985.2.15>

- Bravo de Mansilla, G. C. (2012). Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines. *ADC* (t. LXV, fasc. III).
- Calvo León, J. I. (Enero, 1998). Principios de la seguridad social. *Revista de Seguridad Social*, (8), s.p. <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf>
- Compendio de derechos humanos: Tratados internacionales de los que Perú es parte*. (2012). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.
- Decreto-Ley No. 36, «Modificativo de la ley 105, Ley de seguridad social, de 27 de diciembre de 2008». (Mayo 7, 2021). *GOR-O*, (51), 1509-1510.
- Decreto-Ley No. 56 de 2021, «De la maternidad de la trabajadora y la responsabilidad de las familias» (modificado por los decretos-leyes 71 de 2023 y 84 de 2024). (Junio 26, 2024). *GOR-E*, (2), 53-64.
- Decreto No. 283, «Reglamento de la Ley de seguridad social». (Abril 24, 2009). *GOR-E*, (13), 59-86.
- Decreto No. 39, «Modificativo del Decreto 283, Reglamento de la Ley de seguridad social, de 6 de abril de 2009». (Mayo 7, 2021). *GOR-O*, (51), 1510-1512.
- Díaz Medina, Y., Palmero García, Y. y Álvarez Suárez, M. (2021). *Género y cuidados no remunerados en el contexto cubano. Miradas desde la investigación*. Centro de Estudios de la Mujer.
- Encuesta nacional de ocupación 2022*. (2023). ONEI.
- González Monzón, A. (2020). *El juez y el derecho. El derecho por principios y la ponderación judicial*. Leyer.
- Lara Junco, T. (2019). Brechas asociadas al trabajo de cuidados y sus desafíos para el modelo social cubano. Análisis crítico a partir de evidencias cuantitativas. En Alfonso González, G., Lara Junco, T., Romero Almodóvar, M., Echevarría León, D. y Proveyer Cervantes, C. *Los cuidados en la ruta hacia*

- la equidad en Cuba*, 30-75. Filosofí@.cu. <http://biblioteca.clacso.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es>
- Ley No. 1289, «Código de familia». (Febrero 15, 1975). *GOR-O*, (6), 71-86.
- Ley No. 24, «De seguridad social». (Agosto 29, 1979). *GOR-O*, (27), 345-360.
- Ley No. 105, «De seguridad social». (Enero 22, 2009). *GOR-E*, (4), 15-25.
- Ley No. 140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.
- Ley No. 141, «Código de procesos». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (138), 3977-4069.
- Ley No. 156, «Código de las familias». (Septiembre 27, 2022). *GOR-O*, (99), 2893-2995.
- Martínez Villalba, R. (2015). Alcance y límites de la interpretación analógica. *Prudentia Iuris*, (79), 197-216. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revista/alcance-limites-interpretacion-analogica.pdf>
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (s.f.). Evolución de la seguridad social. www.mtss.gob.cu
- Neves Mujica, J. (Abril, 1999). Aplicación de los principios del derecho del trabajo a la previsión social. *Asesoría Laboral*, 25-26.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2014). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*. Organización de Naciones Unidas.
- Organización Internacional del Trabajo. (2001). Hechos concretos sobre la seguridad social. www.ilo.org
- Organización Internacional del Trabajo. (2015). ILSE: Biblioteca electrónica sobre las normas internacionales del trabajo. www.ilo.org
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). Los cuidados en el trabajo: Invertir en licencias y servicios de cuidados para una

mayor igualdad en el mundo del trabajo [informe regional para América Latina y el Caribe]. www.ilo.org

Organización Internacional del Trabajo. (2023). Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y personal en el mundo. www.ilo.org

Sentencia C-075 de 2007, Corte Constitucional de Colombia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_392.pdf

Sentencia C-521 de 2007, Corte Constitucional de Colombia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_392.pdf

Toyama Mayagusuku, J. (2008). Principios de la seguridad social. En *Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdés*, 593-618. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-Grijley. www.spdtss.org.pe