



**Asociación Internacional de la Seguridad Social
Conferencia Interamericana de Seguridad Social**



Reunión Conjunta

**Seminario Técnico Regional de la AISS:
*La regulación del derecho de la seguridad social en la agenda social de los Estados***

Bogotá, Colombia, 26 - 30 de noviembre de 2007

El reconocimiento constitucional del derecho de la seguridad social en América

Angel Guillermo Ruiz Moreno
Presidente Internacional
Asociación Iberoamericana de Juristas
del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
México

ISSA-CISS/AMER/RC/BOGOTA/07

El reconocimiento constitucional del derecho de la seguridad social en América: La garantía de los derechos adquiridos ante los cambios legislativos

Angel Guillermo Ruiz Moreno
Presidente Internacional
Asociación Iberoamericana de Juristas
del Derecho del Trabajo y la Seguridad
Social
México

Qué es una Constitución Política. Su importancia y trascendencia sociojurídica

La Constitución Política es la ley fundamental de la organización de un Estado, en la cual se determina no sólo su forma y sistema de gobierno, sino su organización, la razón y la manera de ser nacionales.

En ese conjunto de disposiciones básicas de cualquier Estado – con independencia de las formas de éste o la ideología que permea en su gobierno – se reúne la voluntad del pueblo, la cual delinea el tipo de nación a la cual se aspira, mediante el establecimiento de normas fundamentales que van desde las atribuciones hasta las obligaciones y límites de actuación de la autoridad (quien puede hacer sólo lo que la ley expresamente le autoriza), como también se puntualizan los derechos u obligaciones de los gobernados, plasmándose sus garantías individuales o sociales (el ciudadano puede hacer todo aquello que no le esté prohibido). Tales derechos son de orden público e interés social, y deben ser atendidos y respetados siempre por el propio Estado.

La Constitución Política de un país es denominada “ley de leyes” o “ley suprema”, pues de ella se derivan desde las leyes reglamentarias, las legislaciones ordinarias y los códigos de toda índole, pasando por los estatutos orgánicos vigentes en razón de la materia o territorio, hasta llegar a los reglamentos administrativos; es decir: de la Constitución se deriva toda la normatividad jurídica nacional, sea ésta formal (la legal) o material (reglamentaria o reguladora en la esfera administrativa).

Tal normatividad jurídica, sin excepción y como un requisito *sine qua non* de validez y de legitimidad social, debe ceñirse forzosamente al marco constitucional vigente; y en caso de contravenirlas o desacatarlas, dichas normas reglamentarias o secundarias deben ser declaradas como inconstitucionales (que no se ajusta a sus disposiciones o las rebasan), o

bien anticonstitucionales (esto es, que fueron expedidas contraviniendo abiertamente la disposición contenida en la Carta Fundamental que pretenden regular).

Una Constitución es garante del orden público establecido y de las instituciones públicas que legítimamente de ella emanan, al grado que no puede entenderse la existencia de cualquier nación del planeta que no tenga una Constitución que le funde u oriente; tal normatividad básica prima por sobre cualesquier otro instrumento jurídico – acuerdos o tratados internacionales incluidos, los cuales sólo podrán celebrarse entre naciones cuando así lo contemplan los propios mecanismos de su Constitución Política – pero dejando clara la supremacía de dicha norma constitucional por sobre cualesquier legislación o tratado internacional suscrito.

En fin, hablar acerca del fascinante y siempre inconcluso tema de las constituciones políticas nacionales, o de las diversas teorías que existen y se han integrado a lo largo de la historia¹, o bien de las ideas que han formado la disciplina jurídica del Derecho Constitucional – no sólo vasta, sino la que suele aglutinar al más selecto grupo de juristas y pensadores nacionales – nos parece, por razones de pertinencia, tiempo y espacio, una tarea imposible de efectuar ahora en este breve ensayo. Sin embargo, era necesario dejar sentados al menos algunos conceptos básicos a fin de poder luego entender su importancia y trascendencia.

Por lo demás, las normas constitucionales no han sido siempre las mismas; en el decurso de los años suele, por diversas razones, modificarse el marco constitucional de un país. Según Jorge Carpizo: “Una Constitución puede ser la ruptura total, o casi total, del orden jurídico anterior, o bien representar una evolución jurídico-política respecto de su antecesora; entre estos dos extremos, en la realidad, se dan los más diversos matices².”

Pero, toda reforma debiera efectuarse en beneficio del pueblo, por lo tanto cuidándose de no afectar a nadie. El verdadero Estado de Derecho en un país sólo puede ser alcanzado cuando todo el enjambre normativo existente – el que interactúa en cualesquiera de los diversos órdenes y competencias nacionales, y a veces hasta internacionales – esté ajustado al marco constitucional imperante. Sólo así podrá ser aplicado y observado por todos, pues finalmente una norma jurídica, por más suprema que sea, no cambia la realidad sino que la regula.

Cierto, la ley tiene como características primordiales ser general, abstracta, obligatoria y coercible, pero su eventual observancia y aplicación mediante el imperio del Estado, requiere al menos de congruencia, sensatez y de legitimación social. Las normas constitucionales son más un “Derecho viviente” que un “Derecho vigente”, pues el Derecho es más aplicación que norma”, como bien dijera Eduardo Grossi.

¹ El filósofo griego Aristóteles afirmaba en su obra clásica intitulada *La Política*, que: “...la Constitución es el ser del Estado... La Constitución misma es el gobierno”. Lo cual demuestra que el tema siempre ha ocupado y preocupado a los seres humanos, especialmente cuando tratan de definir conceptos ambiguos y esquivos, difíciles de definir o atrapar conceptualmente, tales como “Estado”, “Constitución” o “Derecho”.

² Carpizo, J. 1992. En la introducción de: *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su 75° aniversario*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, serie G, Estudios Doctrinales, núm. 132. México, pág. VII.

El reconocimiento de los derechos de la seguridad social en las constituciones políticas en América. La inserción de la seguridad social en el ámbito jurídico

Contrariamente a lo que muchos suponen, la ciencia del Derecho es más que el simple texto legal, pues, además de la ley, existen otras expresiones del Derecho, como los principios generales del Derecho – universalmente aceptados – la doctrina jurídica; la jurisprudencia o criterios de interpretación legal emanados de los tribunales jurisdiccionales, y una serie de fuentes directas o indirectas más.

Así, el derecho nacional o interno vigente, en su conjunto, aparte de regular la función del Estado y buscar la coexistencia pacífica de todos sus habitantes, propende a la permanente búsqueda de ese valor llamado justicia; el derecho es pues el mejor instrumento de la justicia, y en el caso del derecho social, lógicamente lo será la justicia social.

Para que no hubiese discrecionalidades al respecto de la anhelada búsqueda de justicia social, se plasmó en la propia norma suprema constitucional el derecho de acceso al manto protector de la seguridad social de diversos grupos sociales. De esa manera, se volvió obligatoria la prestación del servicio público de la seguridad social por parte del Estado, obligando a éste a responsabilizarse de los instrumentos creados para alcanzarla – los seguros sociales – resultando necesario plasmar tanto derechos y prerrogativas, como obligaciones y cargas, en el propio texto legal reglamentario del mandato constitucional.

Al insertarse la seguridad social en la ciencia jurídica, surgió la disciplina jurídica del Derecho de la Seguridad Social.

Por ello, en las leyes de seguridad social nacionales se establecieron las condiciones y características de este servicio público. Allí, en norma legal, se fijan las reglas a observar por el ente asegurador, se determinan los grupos sociales beneficiarios, los sujetos obligados al pago de aportes para su sostenimiento, las contingencias de vida protegidas, los montos y cuantías de prestaciones, los requisitos de acceso o de espera a las mismas, así como las peculiaridades propias de este sistema protector.

El derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas nacionales que regulan el servicio público de la seguridad social; contiene reglas taxativas de orden público e interés social observables por el Estado, los sujetos obligados al pago de aportaciones de seguridad social, y sus beneficiarios; siendo por lo tanto un derecho exigible al propio Estado por parte de todos los involucrados³.

Por cierto, este magnífico y solidario esquema de protección social es distinto a la previsión y la asistencia sociales. Además, su prestación a la colectividad protegida no es discrecional en razón de la naturaleza intrínseca y objetivos de éste, aunque el texto constitucional o legal nacionales no lo puntualicen, y al tratarse de un servicio público que es originariamente al cargo del propio Estado, es éste su garante y responsable primario y final.

³ Ruiz Moreno, A. G. 2007. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, editorial Porrúa, 12ª edición, México.

No se omite señalar que la seguridad social es un derecho humano y social, atento al texto del artículo 25 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, que debe vincularse al artículo 22 de dicha Declaración⁴, reiterado en las propias constituciones políticas.

Ahora bien, a nivel constitucional en América, el derecho de acceso de la población a la protección de la seguridad social merece ser correctamente ponderado. En efecto, en algunas constituciones políticas existen preceptos obsoletos que la contemplan, los cuales han sido rebasados por la realidad; obsolescencia normativa imputable a la evolución incesante de la seguridad social, y la falta de ajustes estructurales oportunos. Empero, recordemos aquí que, en el sustrato de la seguridad social, el factor político pesa mucho más que el económico, el financiero o el social.

México, famoso en Latinoamérica por su otrora mítico y de avanzada para su época artículo 123 constitucional de 1917 – fundamento de los cuatro seguros sociales federales con que cuenta México para proteger a su población⁵ – es un precepto intocado desde hace décadas.

La seguridad social mexicana ha venido evolucionando, sí, pero lo ha hecho mediante drásticos cambios efectuados tan sólo en sus legislaciones reglamentarias o secundarias – dándose inclusive un viraje impresionante de 180° grados a su sistema original con modelo de reparto, al acoger el modelo de capitalización individual – aunque se hizo contraviniendo la propia Constitución mexicana vigente, la que no preveía y mucho menos autorizaba dichos cambios legales sufridos⁶.

De tal forma que es inconstitucional en México que se haya permitido la injerencia de particulares y exista el afán de lucro imbitito en los propios entes operativos en materia de seguridad social mexicana, al acogerse el nuevo modelo pensionario – en el caso del IMSS desde el 1° de julio de 1997, y en el caso del ISSSTE a partir del 1° de abril de 2007–; aunque se insiste en el punto central: haciéndolo el legislador secundario en abierta contravención a lo ordenado por dicho texto constitucional⁷.

En otros países del continente americano, existen plasmados a nivel constitucional preceptos más modernos, en cuyo texto se delinea una verdadera política de Estado – que no de gobierno – en materia de la seguridad social, en cualquiera de sus dos vertientes clásicas: la directa, de rectoría exclusiva del Estado, o la indirecta, que permite la intervención de entes privados en la prestación de este servicio público.

⁴ “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

⁵ Dichos seguros sociales nacionales son: El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), y el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

⁶ El artículo 123 constitucional, en sus fracciones XII y XXIX del Apartado “A” (Apartado que regula el trabajo ordinario y sus esquemas de protección social), o de las fracciones XI y XIII del Apartado “B” (que regulan el trabajo de los servidores públicos federales y la seguridad social de los militares, respectivamente), es la base de las leyes federales que rigen la existencia del IMSS, INFONAVIT, ISSSTE e ISSFAM, respectivamente.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgada el 5 de febrero de 1917, si bien reformada a la fecha más de 500 veces en diversos preceptos, no lo ha sido en los basamentos de la actual seguridad social nacional.

Muestra del primero de tales casos lo es el artículo 86 de la Constitución Venezolana⁸, el cual no permite la injerencia de entes privados, asumiéndolo entonces como un compromiso exclusivo e indelegable del Estado, cuya rectoría es expresa.

En el segundo de los casos, ejemplo es el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, que sí permite de manera clara, desde la propia norma fundamental, la participación de los particulares para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social⁹.

Son éstas disposiciones constitucionales, normas recientes que, de alguna manera, son más congruentes con la actual forma de concebirse en el mundo el servicio público de la seguridad social; aunque ignorándose todavía si, ya en la práctica, al materializarse tales preceptos se violentan derechos adquiridos o derechos latentes.

El derecho de la seguridad social nacional, un derecho social exigible al Estado. La innegable garantía de los derechos adquiridos y latentes ante los cambios legislativos

Cada país tiene el libre albedrío de elegir y de adoptar el tipo de seguridad social que mejor le acomode en razón de circunstancias, tales como idiosincrasia, historia, tradiciones culturales, economía, etc.

No hay un solo modelo idéntico en América, pero aunque lo fueran, en razón de las peculiaridades de cada país, sencillamente no funcionaría ni se desarrollarían igual. Existen modelos paradigmáticos – el “chileno” es uno de ellos – pero el que funcione en Chile no garantiza que lo hará en Brasil, en México o en Haití. Tampoco en Europa, Asia o Africa.

Así las cosas, con respecto de la manera de concebir e instrumentar la seguridad social, opiniones habrá a favor y en contra, aunque una cosa sí queda ya perfectamente clara: cualquier disposición legal que inobserve o contravenga tales dispositivos constitucionales, o que los vulnere será, por ese simple hecho, una norma inconstitucional; lo que obviamente lejos está de ser un asunto menor, como muchos suponen.

Ese tipo de disposiciones legales inconstitucionales, que abundan en nuestra zona geográfica, deberían ser combatidas oficiosamente por los propios órganos competentes del Estado – una utopía, pues el Estado no irá nunca contra sí mismo – pero también, en una abierta resistencia civil, no debieran ser acatados u obedecidos al contravenir el pacto social básico nacional, ni siquiera por los entes aseguradores sociales, menos aún por los ciudadanos afectados. Tocaría pronunciarse en tales casos a los Tribunales jurisdiccionales nacionales sobre estas cuestiones trascendentes, que sin duda afectan la vida general de todos los habitantes de un país; porque una normativa legal o reglamentaria que adolezca del debido soporte constitucional, carece de legitimación social. Así de simple.

⁸ Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial de 30 de diciembre de 1999.

⁹ Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional el 10 de octubre de 1991.

En tal sentido, recordemos que, con base a un análisis acucioso de las “normas mínimas” que ha emitido la OIT sobre este tema¹⁰, aunado a las propias disposiciones constitucionales continentales que vuelven a la seguridad social no un postulado político, sino un verdadero derecho exigible al Estado¹¹, podemos extraer conclusiones jurídicas válidas, que responderán sin duda a la interrogante inicialmente planteada, a saber:

- La responsabilidad directa corresponde ineludiblemente al Estado, al tratarse la seguridad social de un servicio público; aunque entes privados participen en la prestación del mismo, pues su injerencia y control compete al propio Estado.
- La planificación, instrumentación y consolidación de la seguridad social, compete sólo al Estado, al ser un mecanismo nacional de protección social, aunque en su financiamiento intervengan empleadores y trabajadores, u otros grupos sociales diversos.
- La seguridad social es, ya lo vimos, un derecho humano y social que tiene tres características fundamentales: es irrenunciable, inalienable e imprescriptible.
- Al hallarse plasmado el derecho de acceso a la seguridad social en norma constitucional, le está prohibida al Estado la aplicación retroactiva, en perjuicio del gobernado, de leyes o de disposiciones reglamentarias o administrativas que vulneren e inobserven ese derecho superior, pues la norma legal debe hallarse siempre subordinada a la Constitución nacional.
- Tanto a la luz de la teoría jurídica de los derechos adquiridos, como de la teoría de los componentes de la norma, se trata la seguridad social de un derecho humano y social del asegurado – y por extensión de sus familiares derechohabientes que también son beneficiarios de este manto protector – el cual se va configurando con el obsequio a las condiciones exigidas en ley para acceder a prestaciones tales como las pensiones, cuyo otorgamiento está condicionado al cabal cumplimiento de ciertos requisitos de espera o tiempo, de edad, o bien de alguna otra condición como lo es la imposibilidad laboral e ingresos económicos.
- De cambiar el legislador secundario, durante la vida activo-productiva del asegurado, las reglas a que éste ha estado sujeto cuando fue incorporado a un sistema legal con predeterminados requisitos, dicha modificación de reglas de acceso a todo tipo de prestaciones en dinero o en especie, vulnera abiertamente en perjuicio del gobernado sus garantías individuales y sociales.
- Por lo tanto, de efectuarse reajustes a los requisitos de acceso a prestaciones de seguridad social, solo deberán aplicarse a los nuevos asegurados que no estuvieron afiliados al régimen anteriormente vigente. Ello debido a que se trata de sistemas de buena fe, y porque al completar el asegurado los requisitos anteriormente exigidos por ley, podrá en todo momento hacer valer los medios de defensa exigiendo el

¹⁰ El Convenio 102 de la OIT, relativo a las normas mínimas de seguridad social, aprobado en la Trigésima Quinta Reunión, el 28 de junio de 1952. Parece necesario que se revise a fondo para adecuarle al siglo XXI.

¹¹ Ruiz Moreno, A. G. 2007. “Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual”, en: *El Derecho Social en México a inicios del siglo XXI. Una visión en conjunto*, editorial Porrúa, México, págs. 1-20.

reconocimiento de sus derechos preadquiridos, derechos que si antes no se habían configurado, al completarse han dejado de ser “derechos latentes”.

- En las reformas instrumentadas, sean constitucionales y/o legales o reglamentarias, no es válido argumentar “razones de Estado” o el bien común, ni la insolvencia de pago de prestaciones legales bajo ningún argumento. Recuérdese que en materia de pensiones, si el Estado no puede, entonces nadie puede afrontar este compromiso social.
- Intentar disminuir prestaciones o aumentar los requisitos de acceso a ellas, a quienes ya han estado afiliados a un ente asegurador, es insostenible desde el punto de vista jurídico. No se vale entonces que, aduciéndose problemas estructurales en los seguros Sociales nacionales, el Estado afrente de esta manera a la ciudadanía, siendo falsa la tesis economicista de que la seguridad social es ya in financiante; todo es cuestión de saber – o querer – jerarquizar prioridades y de reconocer compromisos sociales contraídos. La seguridad social no es un gasto, sino una inversión en lo mejor que tiene un pueblo, que es su gente.

Finalmente, la problemática planteada no se reduce solamente a un asunto jurídico; se trata también de un tema moral y hasta de una cuestión ética.

Aquí las interrogantes clave a responder son: ¿Quién tiene el legítimo derecho de volver nugatorio o de posponer el otorgamiento de servicios de seguridad social, cuyos derechos latentes ha generado el asegurado bajo el amparo de la Constitución Política nacional y la legislación vigente en su época de asegurado? ¿Quién puede válida y legítimamente cambiar las reglas sobre la marcha, sin prever antes el respeto irrestricto a los derechos adquiridos, latentes o en proceso de adquisición, de los asegurados?

Obvio es que no tienen tal facultad ni legitimación social, ni el gobernante en turno, ni tampoco el legislador secundario, mucho menos los jueces – que se supone son expertos en Derecho – porque todos ellos, sin excepción, cuando tomaron posesión de sus elevados encargos públicos, juraron acatar y hacer respetar la Constitución nacional, que ahora pretenden violentar.

Por lo que vulnerar, contrariar e inobservar las constituciones políticas nacionales, mediante la expedición de nuevas normativas legales – por más necesarias que tales reformas estructurales resulten – no debiera permitirlo la sociedad entera, ya que un pueblo que no respeta su Constitución, no se respeta a sí mismo.