

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO Y SU JUSTICIABILIDAD

Social Security as a Human Right and its Justiciability

Recepción: 06/08/2019

Aceptado para su publicación: 30/09/2019

ROBERTO IVÁN RUIZ SOTO*

RESUMEN: Se presenta un análisis conceptual de la seguridad social como parte de los derechos humanos observando su aplicación en escenarios diversos de modo que represente universalidad. Se hace necesario el compromiso por parte de los Estados de satisfacer este derecho. Desde el punto de vista teórico anclamos nuestra investigación en la corriente del neoconstitucionalismo social, que se distingue por su garantismo, observando a los derechos humanos contenidos en la Constitución como un catálogo de derechos de aplicación directa tanto en las políticas públicas como en el ámbito jurisdiccional. Se aclara que materializar los derechos sociales y humanos, más allá de un reconocimiento constitucional forma parte de la trascendencia entre ciudadanía y gobernantes. Hay que destacar la seguridad social como derecho humano forma parte del colectivo social y lo más importante beneficiará principalmente a los sectores vulnerables.

PALABRAS CLAVE: Derechos sociales, seguridad social, neoconstitucionalismo social.

ABSTRACT: This text presents a conceptual analysis on social security as part of the human rights, to oversee its application in diverse scenarios so that it attains a universal status. For this, it is necessary to have a commitment by the States to fulfill this right. From a theoretical point of view, we position our research within the trend of social neo-constitutionalism, which is distinguishable because of its guaranty and the observation of the human rights contained in the Constitution as a catalog of rights of direct application, both in public policies and in the jurisdictional sphere. We must clarify that actualizing the social and human rights, beyond any constitutional recognition, is part of the transcendence between citizens and leaders. This text highlights social security as a human right that forms part of the social community and most importantly, it will mainly benefit vulnerable sectors.

KEY WORDS: Social rights, Social security, social neo-constitutionalism.

* Profesor de asignatura Doctorado en Derecho y Globalización UAEM.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO TEÓRICO. 3. REFERENTES TEÓRICOS. 4. DISCUSIÓN Y RESULTADOS. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Este escrito muestra parte de los resultados obtenidos dentro del trabajo de investigación *Seguridad social como derecho exigible en la globalización*, con el que el suscrito obtuvo título doctoral y que estimamos, puede ser de relevancia en el marco de este Congreso, como parte del Panel Protección Social Universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible.

El trabajo está distribuido en tres apartados que son: un marco teórico conceptual que busca además de una aproximación a los conceptos inherentes a mi investigación una clarificación de estos en miras a la asimilación del derecho de la seguridad social, escindido del Derecho del Trabajo, hacia una consideración más amplia como parte de los derechos humanos, por así estar reconocido dentro de diversas convenciones en materia de derechos humanos (DH).

Un referente teórico que establece las bases doctrinales sobre las cuales descansa nuestra investigación y un apartado de discusión y análisis que nos permite abreviar a una serie de conclusiones que consideramos de relevancia para el desarrollo de la disciplina.

2. MARCO TEÓRICO

Consideramos necesario partir del contenido y concepción de la seguridad social como piedra angular de nuestra investigación, ésta tiene como fin: la elevación de la calidad de vida de cada uno de los individuos de la sociedad, mediante dos objetivos básicos:

- Proporcionar atención a la salud y
- proteger los medios de subsistencia a través de subsidios, apoyos económicos, indemnizaciones, pensiones, rentas, etc.

Al respecto, refiere Alberto Briceño Ruiz que por su amplitud y por los usos tan variados, la noción de seguridad resulta compleja en sí mis-

ma, por lo que es difícil elaborar un concepto que abarque sus muy diversos aspectos.¹

A mayor abundamiento, añade que la seguridad es tan amplia que no puede contenerse en una ciencia y menos aún en una disciplina jurídica autónoma, por lo que, en términos genéricos, se vislumbran por lo menos dos aspectos importantes, primero: permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad, así como de las contingencias a que estamos expuestos; esto es en su sentido negativo. En otra vertiente, proporciona al ser humano los elementos necesarios para su subsistencia, sin más limitación que el respeto al derecho de los demás.²

Nosotros por nuestra parte estimamos que la seguridad como fenómeno social, en la historia del hombre responde de modo gradual a una necesidad relativa o inherente a la sociedad misma, es decir, del propio vocablo (entiéndase, el matrimonio de las palabras *seguridad* y *social*, sin mayor añadidura conceptual o juicio racional profundo) podemos deducir que se trata de una respuesta social a una sensación o percepción de inseguridad o peligro, en la que en un momento dado se encontró el ser humano o la sociedad, que ante la incertidumbre que le brinda la naturaleza, responde con este binomio: “seguridad” relativo a la “sociedad” y que por tanto, estimaríamos, comparte la raíz etimológica en las distintas aplicaciones modernas del concepto.

Es decir, en la vida del hombre y ante la inseguridad constante, se hacen necesarios ciertos respaldos, complementos, ayudas, elementos al final de auxilio que mitiguen en lo posible el acontecimiento de situaciones de riesgo, que pongan en peligro la integridad o la subsistencia individual o colectiva; y en este género podemos englobar una multiplicidad de especies, circunstancias actuales y futuras de riesgo social; por lo que teleológicamente hablando, los márgenes de la seguridad social, por su propia esencia no deben ser rígidos, sino laxos o flexibles, y por el contrario se prefieren adaptables en función de las necesidades sociales que por la dinámica social natural, tienden a mutar constantemente, transformarse, disminuir o desaparecer en tanto que nuevos riesgos y necesidades aparezcan en escena.

¹ cfr. Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho de la seguridad social*, Oxford, México, 2010, p. 4.

² *Ibidem*, pp. 5-6.

La seguridad social no es solo compleja sino multívoca y a la vez evolutiva, es decir, dinámica y ajustable a las necesidades sociales en lugares y tiempos determinados; esta aprehensión conceptual difusa de la seguridad social, por supuesto nos permite en niveles prospectivos la aplicación de esta en escenarios diversos y alejados de los añejos vínculos con el Derecho del Trabajo.

Encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su numeral 22 lo siguiente:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional (*omissis*) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.³

Del contenido transcrito, nuevamente encontramos consenso en el sentido de que la seguridad social es un derecho que cubre no solo a grupos vulnerables y específicos de determinada sociedad, sino que por el contrario, se trata de un derecho universal, en cabeza de cada individuo como parte de la sociedad, por tanto, es deseable y necesario el compromiso por parte de los Estados de satisfacer estos derechos prestacionales mediante el esfuerzo nacional e incluso, la participación o colaboración internacional.

Así mismo cabe traer a colación lo que dispone el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que refiere: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”⁴

Consecuentemente, estimamos que el rumbo de la seguridad social es la universalidad, por tanto, aceptar que la seguridad social tiene como fin proteger solo algunos grupos poblacionales como son los trabajadores subordinados, dependientes de un patrón, representa una concepción anacrónica y reduccionista de esta disciplina.

³ Artículo 22, Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 217 A (III), del 10/12/1948.

⁴ Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Asamblea General de la ONU, mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16/12/1966.

3. REFERENTES TEÓRICOS

Desde el punto de vista teórico anclamos nuestra investigación en la corriente del neoconstitucionalismo social, que se distingue por su garantismo, observando a los DH contenidos en la Constitución no bajo la visión de Alexi, quien les atribuye carácter de principios o mandatos de optimización, sino como un verdadero catálogo de derechos de aplicación directa tanto en las políticas públicas como en el ámbito jurisdiccional, al respecto, refiere Prieto Sanchis que esta nueva cultura jurídica se distingue de la teoría positivista que en su momento dio auge al estado de derecho como lo conocemos.⁵

Entre los postulados de esta teoría se destacan los siguientes:

- La Constitución esta provista de un denso contenido sustantivo que no solo organizan al poder, sino que prescriben qué es lo que pueden e incluso deben decidir.
- La Constitución es garantizada, y son los jueces a quienes corresponde hacer efectiva esta garantía.
- Omnipresencia constitucional, implica que los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia a todo el sistema jurídico, lo anterior supone de alguna manera la constitucionalización de la legislación.
- La Constitución se aplica mediante la ponderación sin jerarquías rígidas, sino atendiendo a las circunstancias particulares del caso, finalmente,
- No hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado, lo que implica que el mundo político tampoco escapa a la influencia constitucional.

Al respecto señala Christian Ancha luisa que el “neoconstitucionalismo nace de la ruptura de las rígidas normas positivistas, bajo la premisa de que la rama de la ciencia jurídica –que es fundamental para la organización del Estado y la protección de los derechos de los individuos– debe

⁵ Prieto Sanchis Luis, “Divergencias en torno al neoconstitucionalismo”, en Bernal Pulido, Carlos, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*, Colombia, 2009, p. 79.

realizar un esfuerzo por ser más que la aplicación estricta de una norma positivizada.”⁶

Lo anterior significa un viraje en el timón de mando en la relación del Estado y el derecho, mientras que el constitucionalismo tradicional en buena medida se encarga de una preservación estatal, el neoconstitucionalismo hace un especial énfasis no en la protección del Estado, sino de los propios ciudadanos, magnificando el papel de éstos en la configuración del Estado.

En el desarrollo del Estado pudiese haber una semejanza entre un estado de bienestar con esta nueva corriente, la diferencia que estimamos en este sentido, es que en esta nueva corriente se recurre al texto constitucional y se le da proyección hacia un bienestar social, incluso a través de la intervención del poder judicial, lo que se percibe como un activismo judicial y del empleo del Derecho Constitucional como palanca de desarrollo social.

A mayor abundamiento señala Anchaluisa, el neoconstitucionalismo se erige como una construcción teórica europea y bajo esta óptica responde a las características de las sociedades europeas, de manera tal que lograr una aplicación congruente con la realidad latinoamericana implica, un esfuerzo en la adaptación teórica a un concierto diverso, la pluralidad de naciones de América.

Así, la vertiente del neoconstitucionalismo en su adaptación a la sociedad latina se ha identificado como neoconstitucionalismo andino o transformador y a decir del autor en cita, implica: “la inserción de diversos y profundos cambios en la ciencia jurídica promueve la creación de una hoja de ruta, encaminada a la promoción del respeto y observancia de los derechos humanos (desde una visión antropocéntrica), en donde el ser humano es el protagonista y principal beneficiario de la acción estatal.”⁷

Señala el autor, al identificar el cambio paradigmático de un Estado que se concibe para su preservación, hacia un Estado que actúa por y

⁶ Anchaluisa Shive, Christian, “El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, <http://www.cor-teidh.or.cr/tablas/r32326.pdf> p. 115.

⁷ *Idem*.

para los ciudadanos, e incluso trasciende los ámbitos nacionales en busca del posicionamiento del respeto a los derechos humanos en el sistema internacional como un asunto de vital importancia.⁸

En palabras de Antônio Augusto Cançado Trindade, el cambio paradigmático es el tránsito del Estado estatocéntrico a uno antropocéntrico, situando al ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo.⁹

Las ideas del garantismo plasmadas por Ferrajoli puestas en práctica en un contexto latinoamericano, es la respuesta práctica en la canalización de la teoría jurídica a la praxis, lo que evidentemente es un cambio notable y digno de emular e incluso estimular su desarrollo. El Derecho se caracteriza por su dinámica y adaptación a las necesidades particulares de una sociedad por lo que la generación de novedosas teorías y variantes de algunas otras impulsan el desarrollo jurídico, más importante aún la aplicación práctica de las mismas, máxime si en el proceso conducen a un desarrollo o cambio de la realidad social.

Consecuentemente la seguridad social en clave constitucional debe entenderse y asimilarse no como una prestación anclada de manera permanente al Derecho del Trabajo como hasta nuestros días se le percibe, sino que su tránsito debe llevarla al concierto de los derechos humanos con las especiales características que les asisten, como la universalidad, indivisibilidad e interdependencia.

4 DISCUSIÓN Y RESULTADOS

Al ser reconocidos los derechos sociales en las constituciones deben ser exigibles por naturaleza, es decir su exigibilidad les asiste como consecuencia de su reconocimiento en un sistema jurídico.

La respuesta es desde luego una seguridad social como derecho humano, dotada de canales de reclamo tanto jurisdiccional, como no jurisdiccional y para ello debe partirse de su reconocimiento a nivel constitucional, en

⁸ *cfr. Ibidem*, p. 116.

⁹ *cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, voto concurrente del juez a. a. Cançado Trindade, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 16.*

plena autonomía del derecho obrero, que le distinga de los seguros sociales, pues, de no diferenciar constitucionalmente estas categorías, el debate jurídico gestado en torno a las mismas, mantendrá su anquilosado letargo.

En el perfeccionamiento de una nueva teoría de los derechos sociales como derechos exigibles, estimamos esencial pasar del mero reconocimiento constitucional a su materialización, en cabeza del ciudadano que permita su apropiación y desde luego, se reconozcan las características que como derechos subjetivos, asiste a esta categoría jurídica, a mayor abundamiento, si los derechos sociales están desprovistos de la posibilidad de exigirles judicialmente, deben adquirir tal particularidad en congruencia con su naturaleza. Lo que nos permitirá dar el paso siguiente, se insiste, del reconocimiento, a la materialización y ejercicio de estos derechos.

Los derechos sociales, al ser incluidos dentro de esta categoría, deben ser perfectamente reclamables en sede judicial, es decir, no reconocerles una acción significaría que no estamos ante la presencia de un derecho subjetivo en el sentido propio y estricto del término, bajo esta lógica, en el perfeccionamiento de la teoría de los derechos sociales como derechos exigibles, ellos son tan accionables como los civiles y políticos por el hecho de haber sido incluidos dentro de un sistema jurídico, máxime si han sido constitucionalizados, es decir, incluidos en la gama más alta de derechos de un Estado.

La permanencia de dispositivos a nivel constitucional que se quedan en el texto y no trascienden a la esfera de los gobernados, ciertamente mellan la credibilidad constitucional y, por ende, ponen en duda la vigencia del Estado de Derecho.

La reserva del desarrollo de los derechos sociales a la clase política en los órdenes ejecutivo y legislativo, realmente los margina, como hemos evidenciado propicia la ralentización del progreso de este tipo de postulados, consecuentemente quedan anquilosados hasta desvanecerse en el olvido social y a nivel jurídico en la franca violación por omisión.

La respuesta neo-constitucional para despetrificar dichos principios y convertirlos en acciones, desde luego es la intervención judicial, de este modo, cuestiones tradicionalmente reservadas al ejecutivo o al legislativo, son judicializadas, convirtiendo al Derecho Constitucional en un medio de acción política, reivindicando estas prerrogativas en la esfera jurídica del gobernado.

5. CONCLUSIONES

La existencia de derechos constitucionales que no son ejecutables me-
lla la credibilidad de la constitución.

Los derechos sociales ameritan vías procesales idóneas para acceder
a su exigibilidad, bien de carácter judicial y mediante vías alternativas
como los procedimientos administrativos.

Considerando que la seguridad social no es percibida a nivel de la so-
ciedad como un derecho humano es necesario incluir el derecho a la se-
guridad social en el apartado dogmático de este instrumento jurídico, lo
anterior permitirá desanclarlo con el Derecho del Trabajo, lo que a su vez
permite a nivel teórico un desarrollo diferenciado, pues de acuerdo a su
tratamiento actual, se ven confundidos en la Constitución la seguridad so-
cial con los seguros sociales, siendo éstos, un ámbito de manifestación de
aquella, su brazo más sólido, si se le quiere ver de esta manera, sin embar-
go, esta limitación, no permite prospectivamente el acceso a un sistema in-
tegral de seguridad social con características de universalidad que permita
el acceso de toda la población a ciertos grados de protección social.

Asumimos que la constitucionalización del derecho humano a la seguri-
dad social en el apartado dogmático, coadyuvará de manera significativa en
el desarrollo de este derecho, pues reconocerlo en este apartado, implica una
aprehensión particular del término a nivel individual, incorporándose den-
tro del patrimonio jurídico de los gobernados, desde luego nos referimos, a
su aprehensión cognitiva entre el colectivo social a quien particularmente
beneficia este derecho, particularmente, las clases más desprotegidas.

6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Oxford, 2010.
Carlos Bernal Pulido, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*,
Colombia, 2009.

Documentos publicados en Internet

Anchaluisa Shive, Christian, “El neoconstitucionalismo transformador andi-
no y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humana-
nos”, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32326.pdf>

Tratados y convenios internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Documentos oficiales soft law

Cançado Trindade, Antônio Augusto, voto concurrente del juez a. a. Cançado Trindade, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001.