

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LATINOAMÉRICA*

THE CONSTITUTIONALIZATION OF SOCIAL SECURITY
AS A HUMAN RIGHT

LA CONSTITUTIONALISATION DU DROIT HUMAIN
À LA SÉCURITÉ SOCIALE EN AMÉRIQUE LATINE

Ángel Guillermo RUIZ MORENO**

El talento jurídico es mucho más común que el talento para *educar* el talento jurídico. Por eso el profesor capaz de cautivar al alumno importa tanto, pues llega a tener una enorme influencia formativa en el complejo proceso de la enseñanza-aprendizaje de la ciencia jurídica.

RESUMEN: Es indudable que el reconocimiento constitucional del inalienable, inextinguible e irrenunciable derecho de acceso al servicio público de la seguridad social existe a lo largo de toda América y de suyo en todos los países del mundo, al tratarse de una obligación inexcusable del Estado, atento a lo contemplado por el artículo 22, y delineado luego su contenido por el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. No obstante, la fuerza vinculatoria jurídica de dicha Declaración no ha sido debidamente entendida por los juristas en el complejo proceso de constitucionalización de la seguridad social, por lo cual su análisis jurídico resulta pertinente debido a su indudable fuerza moral,

* Recibido el 23 de enero de 2014 y aceptado para su publicación el 13 de marzo de 2014.

** Coordinador del Doctorado en Derecho en la Universidad de Guadalajara (México); investigador nacional nivel II del Conacyt; doctor *cum laude* en Derecho del trabajo y la seguridad social por la Universidad San Pablo-CEU de Madrid; presidente de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y la Previsión Social; presidente internacional de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y la Previsión Social *Guillermo Cabanellas* (*agrui@m@ruizmoreno.com*).

ética y jurídica, crucial en un mundo globalizado en todos los órdenes donde el tema de los derechos humanos, en el siglo XXI, se ha convertido en un asunto clave y prioritario.

Palabras clave: Derechos humanos, seguridad social.

ABSTRACT: Undoubtedly the constitutional recognition of the inalienable, infeasible and nonnegotiable access to public social security service right exists through all America, in fact, in all countries of the world, because it's an unavoidable obligation contemplated in the by Article 22, and then by the content outlined at the Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights. However, the legal binding force of the declaration has not been properly understood by the jurists in the complex process of constitutionalization of social security, so it's legal analysis is relevant because of its undoubted moral, ethical and legal force, crucial in a globalized world in all areas where the issue of human rights in the twenty-first century, has become a key and priority.

Key Words: Human rights, social security.

RÉSUMÉ: C'est indubitable que la reconnaissance constitutionnelle de l'inaliénable, inextinguible et irrenonçable droit à l'accès au service public de la sécurité sociale est présent dans tous les pays d'Amérique et du monde entier en traitant d'une obligation inexcusable de l'Etat, attentif à ce qui est contemplé par l'article 22, et son contenu délimité par l'article 25 de la « Déclaration Universelle de Droits de l'Homme ». Nonobstant, la valeur juridique contraignante de telle déclaration n'a pas été dûment entendue par les juristes dans le complexe processus de constitutionnalisation de la sécurité sociale, par lequel son analyse juridique résulte pertinente due a son indubitable force morale, étique et juridique, cruciale dans un monde globalisé dans tous les ordres où le thème des droits de l'homme, au XXIème siècle, s'est converti en un sujet clé et prioritaire.

Mots-clés: Droits de l'homme, sécurité sociale.

SUMARIO: I. *Elementos básicos del derecho constitucional.* II. *La seguridad social como un derecho humano. Razones jurídicas.* III. *La constitucionalización de acceso a la seguridad social en Latinoamérica.* IV. *Conclusiones.*

I. ELEMENTOS BÁSICOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Hablar acerca del fascinante y siempre polémico tema de las Constituciones Políticas nacionales o de las diversas teorías que existen y se han ido integrando de manera continua a lo largo de la historia,¹ que han formado la disciplina jurídica del derecho constitucional, una materia que suele reunir al más selecto grupo de doctrinistas y pensadores jurídicos, por simples razones de pertinencia y espacio, una tarea imposible de efectuar en este breve ensayo; no obstante, para contextualizar adecuadamente la temática abordada resultará conveniente dejar asentadas algunas ideas a fin de poder comprender su enorme trascendencia e importancia en todo sistema jurídico.

Comenzaremos diciendo lo que ya todos conocemos pero no todos terminamos por comprender a cabalidad: que la Constitución Política es la ley fundamental de la organización de un Estado, donde el constituyente originario o permanente, actuando siempre en representación del pueblo soberano, ha determinado no sólo la forma y sistema de gobierno, sino su organización, la razón y hasta 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 permee en su gobierno— se reúne pues la voluntad popular, delineando el tipo de nación a la cual se aspira mediante el establecimiento de normas fundamentales que van desde las atribuciones, obligaciones y límites de actuación de la autoridad que representa al Estado (quienes con base en un principio jurídico universal sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les autoriza), como también puntualiza los derechos y prerrogativas, así como las cargas y obligaciones de los gobernados, plasmándose entonces, en la Constitución Política nacional, los derechos y las garantías individuales o sociales (porque el ciudadano puede hacer todo aquello que no le esté prohibido, con base en el principio jurídico universal correlativo al anteriormente referido).

Así, la Constitución es la ley suprema o ley de leyes que, al contener normas taxativas de orden público e interés social que forzosamente deben observar y

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”.

respetar todos los habitantes de un país, ya sean gobernantes o gobernados o ya nacionales o extranjeros, debe imperativamente imponerse a cualesquiera otro tipo de normativa existente aplicable, incluso por sobre los tratados internacionales que signe el país al través de los mecanismos jurídicos que cada cual determine expresamente en su propia Constitución a fin de que dichas convenciones internacionales se conviertan en normatividad interna aplicable para sus habitantes.

Sin embargo, será necesario apuntar que *conocimiento* y *comprensión* no son sinónimos. En plena *era del conocimiento*, en este mundo virtual e híper tecnológico en constante evolución, en el que la información disponible abunda, lo que nos sobra es conocimiento aunque nos falta la cabal comprensión del mismo.² Y esta peculiar circunstancia se ha convertido en un verdadero problema de fondo en la estructuración de políticas públicas y su instrumentación material, ausente casi siempre en la argumentación tanto del *qué* como esencialmente del *por qué* de los cambios jurídicos en cascada que se han dado a últimas fechas.

Es pues indiscutible que en la propia Constitución Política de un Estado nacional se halla el *basamento* de todo nuestro sistema jurídico, ya que de su articulado se derivarán forzosamente:

- a) Las leyes reglamentarias de sus preceptos constitucionales.
- b) Los códigos de diversa índole, así como las legislaciones ordinarias en todas las materias.
- c) Los estatutos orgánicos vigentes en razón de la materia o territorio, los reglamentos, y las disposiciones específicas de carácter administrativo.

Es decir que de la Constitución misma —la base de una figurada “pirámide jurídica” si atendemos al jurista vienés Hans Kelsen— se deriva toda la normatividad nacional, sea ésta la de índole *formal* (la legal expedida por el Poder Legislativo de cada país), o bien la de índole *material* (la reglamentaria que

² *Conocer* no implica *comprender*. Un sencillo ejemplo nos servirá para ilustrar lo dicho. Yo conozco a mi mujer desde hace cuarenta años, y ella a mí; el punto es que a pesar de conocerla desde hace tanto tiempo, no termino aún de comprenderla... y acaso ella a mí tampoco. Igual nos sucede con la realidad, que acaso la conocemos pero no alcanzamos a comprender su natural evolución y los naturales cambios que eso genera, por lo que siempre el derecho va a la zaga de su eventual regulación, arribando tarde y mal para hacerlo.

expide el presidente —o en algunos casos excepcionales, los miembros de su gabinete cuando tengan éstos facultad expresa para ello—, dirigida a proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de dicha legislación formal).

Tal normatividad jurídica sin excepción, a manera de un requisito *sine qua non* de validez y de legitimidad sociales, deberá ceñirse siempre al imperio de la norma constitucional que es superior en jerarquía, pues en caso de contravenirla o inobservarla tales normas secundarias serían *inconstitucionales* porque no se ajustan a sus disposiciones, o bien serán *anticonstitucionales* al contravenir abiertamente la disposición contenida en la carta fundamental nacional que pretenden regular; cuestión que será determinada por el Poder Judicial nacional competente para analizar esta compleja problemática en la clásica división de poderes, teniendo a su cargo estos singulares “tribunales constitucionales” inatacables, la función importantísima de interpretar y determinar en decisiones colegiadas inatacables el control de la constitucionalidad, en una tarea que no les gusta a los poderes Legislativo o Ejecutivo, aduciendo que “el juzgador legisla e invade sus facultades” (*sic*), aunque en realidad sólo pretenda acotarlas y limitarlas a los márgenes estrictamente jurídicos.

De manera pues que una Constitución es garante del orden público establecido y de las instituciones públicas que legítimamente de ella emanan, hasta el punto de que no puede entenderse la existencia de cualquier nación del planeta que no tenga una Constitución que le funde u oriente.

Tal normatividad básica, también habría que decirlo, prima por sobre cualesquiera otro instrumento jurídico, incluso sobre los propios tratados internacionales celebrados por el país, salvo que su normativa expresa establezca lo contrario —tal y como sucede en México con el reformado texto del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de mediados de 2011, el que constituye ya un nuevo paradigma jurídico—, y los ubique *casi*, que no *al mismo* nivel, en tratándose del tema de derechos humanos.³

Desde luego que los tratados internacionales sólo podrán celebrarse entre naciones cuando así lo contemplan los propios mecanismos de su propia Constitución Política, debiendo quedar clara la supremacía de dicha norma constitucional por sobre cualesquier legislación o tratado internacional suscri-

³ Decreto de reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente.

to, pues para que formen parte integrante del entramado jurídico nacional las normativas internacionales, deberá existir un procedimiento expreso previsto en la propia norma constitucional; así, por ejemplo, en los casos de los convenios internacionales emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde con base en la soberanía de cada país puede o no reservarse el cumplimiento u obsequio de algunos de los aspectos específicos que dichos convenios contengan de manera genérica.

Empero, habrá que señalar también que una norma constitucional no es para siempre, considerando que la ciencia del derecho debe evolucionar al mismo ritmo que lo hacen nuestras sociedades. Todos sabemos que la evolución natural de las sociedades ha llevado a la propia normativa jurídica a evolucionar a la par que lo hace la colectividad, cuya coexistencia pacífica y ordenada pretende regular; de manera que no han sido ni serán siempre las mismas normativas las que se hallen vigentes, porque con el decurso de los años suele, por múltiples razones de toda índole, modificarse el marco constitucional de un país. Para 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 matices”.⁴

Cabría añadir al anterior comentario que como la *soberanía nacional* reside esencial y originariamente en el pueblo —así se ejerza dicha soberanía a través de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, lo cierto es que como todo poder público dimana del mismo y se instituye para su beneficio, en todo tiempo tendrá el propio pueblo el inalienable derecho de *alterar o modificar la forma de su gobierno* a través de una reforma constitucional. Esa es la función del constituyente permanente.

Porque el verdadero *Estado de derecho* en un país sólo puede ser alcanzado cuando todo su entramado normativo existente y vigente —el que interactúa en cualesquiera de los diversos órdenes y competencias nacionales o internacionales— esté ajustado al marco constitucional imperante;⁵ sólo así podrá

⁴ Carpizo, Jorge, “Introducción”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en sus 75º aniversario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. VII.

⁵ *Estado de derecho* (*rule of law*; para los juristas angloamericanos) es cuando los diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo, esto es, el Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho. Lo contrario a este concepto sería el Estado que detenta un poder arbitrario, discrecional, absoluto o

ser aplicado u observado por todos, comprendiendo además que una norma jurídica, por más suprema que sea, *per se* no cambia la realidad sino que únicamente la regula.

Sin que omitamos señalar antes de terminar este apartado que la *ley* tiene como características primordiales ser siempre general, abstracta, obligatoria y coercible; empero, su observancia y aplicación requiere también de congruencia, sensatez y legitimación social, respetando a cabalidad la normativa constitucional vigente puesto que la Constitución Política es más un “derecho viviente”, un “derecho vigente”, esto es, más aplicación práctica que simple conceptualización teórica de postulados políticos.

II. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO HUMANO. RAZONES JURÍDICAS

Es indudable que el reconocimiento del inalienable, inextinguible e irrenunciable derecho de acceso al servicio público de la seguridad social existe a lo largo de toda América y de suyo, en mayor o menor grado, en todos los países del mundo, al tratarse de una obligación inexcusable del Estado atento a lo contemplado por el artículo 22, y delineado luego su contenido por el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Por su pertinencia, toda vez que establecen de manera clara y contundente no sólo la obligación de los Estados acerca de este servicio público, sino también el carácter de derecho humano inalienable e irrenunciable de la seguridad social, transcribimos enseguida íntegramente el texto de ambos preceptos pre invocados:

Artículo 22. Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25. Todos tenemos derecho a un nivel de vida adecuado, que asegure a nosotros y a nuestra familia, la salud, el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios so-

ciales necesarios. Tenemos, asimismo, derecho a seguro en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de nuestros medios de subsistencia por circunstancias ajenas a nuestra voluntad.

Tanto la madre que va a tener un hijo, como su hijo, deben recibir cuidado y asistencia. Todos los niños tienen los mismos derechos, esté o no casada la madre.⁶

Sentado lo anterior, por simples razones de pertinencia metodológica, veamos primero la trascendencia e importancia de que el servicio público de la seguridad social sea un derecho humano, para luego referirnos a su constitucionalización.

Pues bien, según Jesús Rodríguez y Rodríguez, por *derechos humanos* debemos entender: “El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluso los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.⁷

También con gran pertinencia se ha definido a los *derechos humanos* como: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, de la libertad y de la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁸

Por su parte, el jurista Marcelo Richter aduce con sobrada razón que

...Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y a los grupos frente a las acciones que menoscaban las libertades fundamentales y la dignidad humana. Son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. A los Estados les corresponde respetar, promover y proteger efectivamente los derechos humanos.⁹

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en París por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 217 A (III), con fecha 10 de diciembre de 1948. Véase el texto íntegro en el sitio Web de Naciones Unidas: www.un.org/es/documents/udhr/.

⁷ Dicha definición fue elaborada por Jesús Rodríguez y Rodríguez, y se halla plasmada en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, cit., pp. 1063 y ss.

⁸ Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, México, p. 48.

⁹ Richter, Marcelo, *Diccionario de Derecho Constitucional, con definiciones y conceptos jurídicos emitidos por la Corte de Constitucionalidad*, Guatemala, 2009, p. 63.

Desde luego que estamos de acuerdo con él.

Ahora bien, como ocurre con todo *derecho* —sea éste humano, individual o social—, si alguien es su beneficiario o su titular, forzosa y necesariamente deberá haber un sujeto obligado a respetarlo, a obsequiarlo, y en caso de ser inobservado o violado el mismo, obligado a su reparación; en este caso, el sujeto obligado al que nos referimos lo es siempre el propio Estado en donde se encuentre el individuo mismo, porque tal derecho es inherente a su condición humana y lo lleva consigo a todas partes donde quiera que él vaya, siempre más allá de su condición migratoria, pues también el acto de migrar es un derecho humano plasmado por cierto en el artículo 13 de la prealudida DUDH.¹⁰

De entrada, debe quedar perfectamente claro, bajo tal argumentación, *que el servicio público de la seguridad social lo debe otorgar el Estado a todos sus habitantes sin distinción alguno*, al ser un derecho humano esencial inherente a nuestra propia condición y naturaleza humana; derecho que, aparte de tales reflexiones doctrinarias, se halla reconocido y proclamado como tal desde hace más de seis décadas en dicha Declaración Universal, donde este en apariencia sencillo pero vital documento resulta ser parte sustancial en la construcción del llamado *nuevo constitucionalismo social* —en buena medida programático y condicionado siempre a la voluntad política en cuanto a inversión social se refiere—, un renovado constitucionalismo que florece por doquier en la región Iberoamericana en la segunda mitad del siglo XX y se recoge luego, puntualmente, en los propios textos constitucionales.

Sin embargo, la cuestión jurídica a dilucidar es: ¿cómo es que la DUDH contribuye a ese *nuevo constitucionalismo social*, distinto del que surgiera en México en la segunda década del siglo XX con la Constitución de Querétaro (1917)? Dicha interrogante no es un tema menor; por el contrario, es de la mayor relevancia jurídica. Si tenía razón el genial Albert Einstein cuando afirmaba puntilloso que: “la pregunta en el ámbito científico es siempre más importante que sus posibles respuestas” —y el derecho *es* una ciencia social—, entonces la antes formulada es inquietante e importa mucho tratar de responderla con acierto.

¹⁰ El texto de dicho precepto de la DUDH establece textualmente: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. Fuente consultada: www.un.org/es/documents/udhr/.

Hablemos entonces sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos o DUDH, si bien nuestro análisis argumentativo lo haremos, por simple pertinencia metodológica, en literales por separado.

A. Para comenzar, recordemos que en la redacción original del texto de la DUDH participaron de inicio representantes de 53 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), quienes trabajaron arduamente en este proceso para ponerse de acuerdo en el texto de un tema que era y sigue siendo fundamental para la humanidad entera; para ello se trabajó al menos un par de años, en un momento crucial para todos debido a que tras la Segunda Guerra Mundial el planeta se hallaba dividido ideológicamente en dos bloques: el oriental y el occidental.¹¹

La redacción final de un documento del cual el mundo no puede prescindir ahora debido a su fuerza moral y ética, fue pues muy complicada por infinidad de razones, pero se impuso la lógica humanística y/o la buena fe; tras ser aprobada la DUDH en el seno de Naciones Unidas, *adquiere el carácter de una recomendación no vinculante conforme a los usos y costumbres del derecho internacional público*, así contenga un elenco de los derechos básicos y elementales de todo individuo. Fue una grandiosa tarea a cargo de la Comisión redactora, encabezada por Eleanor Roosevelt (Estados Unidos), y en la que participaron personajes de la época de la talla de René Cassin (Francia), Charles Malik (Líbano), Peng Chun Chang (China), Hernán Santa Cruz (Chile), Alexandre Bogomolov/Alexei Pavlov (Unión Soviética), Lord Dukeston/Geoffrey Wilson (Reino Unido), William Hodgson (Australia) y John Humphrey (Canadá), dejando un legado histórico de enorme valía no sólo histórica sino jurídica, al tratarse nada menos que del pilar de la actual normatividad internacional existente sobre los derechos humanos universales.¹²

Hablando nada menos que de un documento que resume *valores morales universales* inherentes a la condición humana, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la libre opinión en diversos temas, a no ser discriminado, al acceso a la justicia, así como el derecho a la dignidad, igualdad y equidad.

¹¹ “Los derechos humanos y las Naciones Unidas”, documento consultable en el sitio Web de la ONU en: www.un.org/spanish/geninfo/faq/hr2.htm.

¹² Datos extraídos de la publicación *60° Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948-2008*, México, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, 2007, p. 9.

B. El amplio catálogo de derechos básicos —expresos o inferidos— que consta en la DUDH, aparte de ser de todos los seres humanos como individuos agrupados en sociedad, también son, en consecuencia, *derechos sociales* porque vivimos todos en sociedades organizadas; y en razón de su propia naturaleza intrínseca, tienen las características tales derechos de ser *inalienables* (no son negociables), *irrenunciables* (nadie puede renunciar a ellos bajo ninguna circunstancia) e *inextinguibles* (nunca se extingue el derecho de acceso a la seguridad social), adquiriéndose pues los derechos humanos en ella plasmados por el simple hecho de ser personas humanas.

Y si bien es cierto que no son absolutos, pues todo derecho tiene límites, también lo es que *tales límites deben ser siempre razonables*, en una razonabilidad —que no discrecionalidad— que debe ser correcta y jurídicamente argumentada por el Estado en caso de su eventual incumplimiento e inobservancia.

Así las cosas, en la materia específica de la seguridad social, tales derechos humanos se convierten también en *fuerza formal* del derecho de la seguridad social internacional y paralelamente del derecho nacional debido a su enorme fuerza ética y moral, ya que al establecerse parámetros claros en los artículos 22 y 25 de la DUDH, tales principios que de ellos se deducen se utilizarán tanto en las legislaciones nacionales como en las convenciones internacionales, pues por la obligada protección social que se deriva del documento referido, estando en juego nada menos que la dignidad de vida de todo individuo, resulta obligado acatar tales disposiciones en el otorgamiento de este servicio público, tendiendo siempre a la mejor protección social posible brindada por el Estado a sus habitantes.

De allí la razón del elenco prestacional de la seguridad social respecto de contingencias *socio-vitales* a las que todos los individuos estamos expuestos en nuestra vida, que deben estar previstas en cualquier sistema integral de seguridad social: salud, vivienda, pensiones, subsidios, ayudas, prestaciones sociales diversas, etcétera. Todas ellas, se insiste, habrán de ser planificadas, instrumentadas y otorgadas por cada país, por principio a todos sus habitantes, a través de los sistemas de seguridad social creados específicamente para ello.

C. Se ha dicho por los juristas acerca de la DUDH que una simple Declaración —por más universal que pueda ser— es en realidad una simple *recomendación* con base en las reglas clásicas del derecho internacional público, y que su fuerza vinculante no existe, a pesar de lo sostenido en el literal A.

Más allá de enfrascarnos en estériles discusiones acerca de si la DUDH es o no un documento *vinculante con pleno valor jurídico* al contener obligaciones de todos los Estados del orbe frente a sus ciudadanos y habitantes en general —junto con la discusión casi permanente de si éstos son o no *derechos sociales exigibles al Estado*—,¹³ lo que resulta innegable es que la Declaración Universal *constituye* el basamento de las normativas internacionales de derechos humanos existentes, siendo entonces un referente básico por su fuerza moral en que se respaldan los convenios, los tratados y los pactos de diversa índole (algunos de ellos continentales o regionales) en materia de derechos humanos y, por extensión lógica, de la seguridad social contemporánea; acuerdos que obviamente, conforme a su naturaleza intrínseca, son *verdaderos instrumentos jurídicos vinculantes* si se analizan a la luz del propio derecho internacional e interno de cada país.

Así entonces, debe quedar perfectamente claro, bajo tal argumentación, que el referido *servicio público de la seguridad social lo debe otorgar el Estado* a sus habitantes, al ser lo que es en razón de su propia naturaleza intrínseca: un derecho humano esencial inherente a nuestra condición y naturaleza humanas. Derechos que, además, aparte de reflexiones doctrinarias, se halla desde hace seis décadas expresamente reconocido y proclamado como tal en la policitada DUDH. Y si es un servicio público, con base en los principios jurídicos del derecho administrativo, más allá de su coste y/o de los aportes que cada cual deba efectuar para disfrutar del mismo, es una obligación extensiva que no puede quedar acotada sólo a los empleados subordinados a un patrón, porque al ser solidario, es de todos y para todos.

Empero, no se trata sólo de un aspecto jurídico-filosófico sino de un asunto que por desgracia nunca ha sido debidamente razonado en tribunales.

¹³ El polémico y fascinante tema de los *derechos sociales exigibles* al Estado, por razones de pertinencia metodológica, es imposible abordarlos en este trabajo; empero, pueden ser consultados en un par de fuentes bibliográficas de la autoría de Ángel Guillermo Ruiz Moreno, a saber: la primera de ellas, un ensayo intitulado “Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual”, el cual aparece publicado como capítulo I en el libro colectivo *El derecho social a inicios del siglo XXI. Una visión en conjunto*, que fuera coordinado por él mismo, México, Porrúa-Universidad de Guadalajara, 2007, pp. 1-20. La segunda, en el ensayo “Derechos sociales exigibles”, que aparece publicado en Calva, José Luis (coord.), *Agenda para el desarrollo de México*, 15 vols., México, LX Legislatura del Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, 2007, vol. 12, pp. 74-91.

Intentando llenar ese vacío y sobre todo poner en el tapete de las discusiones serias, responsables y comprometidas, esta compleja temática cuasi olvidada por legisladores, gobiernos y jueces en Latinoamérica, a partir de los siguientes literales argumentaremos las razones lógico-jurídicas de nuestras afirmaciones de la exigibilidad del derecho de acceso a la seguridad social; ello sin dejar de reconocer ahora que no ignoramos que hay países e incluso bloques de países —como los islámicos, por razones más religiosas que políticas, así como asiáticos y hasta latinoamericanos— que piden a la ONU que sea examinada la DUDH en el contexto histórico y cultural de cada país, argumentando que sus sociedades están estructuradas tradicionalmente a partir de los deberes y no de los derechos, aduciendo a la par las notorias diferencias entre las diversas culturas del planeta.¹⁴

D. Pues bien, es verdad que en la aprobación final de la DUDH participaron representantes de 53 Estados miembros de la ONU, quienes también trabajaron arduamente en el complicadísimo proceso de ponerse de acuerdo en el texto de un tema que sabían de inicio sería fundamental para la humanidad entera. De los pocos Estados miembros que participaban entonces en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, con el paso del tiempo se volvió tan trascendente el tema que hoy día cuenta con 53 miembros que se reúnen anualmente en Ginebra, Suiza, para diseñar las políticas mundiales en esta delicada materia.¹⁵

Cierto es que la DUDH —en esencia una recomendación no vinculante, así contenga un elenco de derechos elementales de todo individuo— fue una grandiosa tarea a cargo de la Comisión nombrada para tales efectos.¹⁶ Sin embargo, aparte de valores morales, no hay duda acerca de que su contenido es también jurídico de inicio al utilizarse la palabra *derechos*, con toda la fuerza que ello supone.

Y al hablarse ya de *derechos*, esto es, de derechos humanos inalienables e irrenunciables, consecuentemente los seguros sociales habrán de planificarse e instrumentarse por cada país para brindar el servicio con las prestaciones

¹⁴ Véase “La oposición a la Declaración Universal”, de la ONG *Amnistía Internacional*, en el sitio web: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/db-oposicion.html>.

¹⁵ “Los derechos humanos y las Naciones Unidas”, documento consultable en el sitio Web de la ONU en: www.un.org/spanish/geninfo/faq/br2.htm.

¹⁶ Datos extraídos de la publicación *60° Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948-2008*, cit., p. 9.

que la Declaración Universal prevé en su artículo 25, lo que fue sin duda referencia obligada en la expedición del Convenio 102 “Normas Mínimas de Seguridad Social” de la OIT, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1952.¹⁷ Sin perjuicio obviamente de que se convenga entre los diversos países de una zona geográfica, extender a sus ciudadanos un servicio no sólo nacional sino regional, tal y como ocurre ya, por ejemplo, en la Unión Europea o el caso del Tratado del Mercosur, en Latinoamérica.

Derechos es aquí la palabra clave; no meras expectativas de derechos que quedan al libre albedrío discrecional de los representantes del Estado, sino derechos humanos y sociales cuya naturaleza intrínseca es que son irrenunciables, inalienables e inextinguibles, *derechos pues que también son exigibles al Estado como el obligado a otorgarlos y en su caso a reparar su ausencia*. Sin embargo, qué razón tenía Norberto Bobbio cuando afirmaba al respecto que: “...el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el justificarlos como el protegerlos”.¹⁸

Protegerlos, claro, de la irracionalidad de quienes en ejercicio del poder soberano que les concede el sistema jurídico vigente de sus respectivos países, en su respectivo tramo de responsabilidades, abusan de su privilegiada posición en la toma de decisiones y, por ende, al hacerlo, se sienten amenazados ante la legitimación ética, moral y muy probablemente jurídica de un mandato de la envergadura de la referida DUDH, la que guste o no se ha convertido ya en fuente inagotable del derecho internacional en todo el planeta.

E. Argumentemos jurídicamente las razones de nuestra anterior afirmación. El reconocido tratadista uruguayo Héctor Gros Espiell, en un ensayo elaborado para conmemorar el Cincuentenario de la DUDH (y también de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre),¹⁹ entre otras cosas interesantes sobre las cuales deberíamos reflexionar todos, señaló:

¹⁷ Para mayor información acerca del contenido del Convenio 102 de la OIT se sugiere consultar el sitio Web: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang-es/index.htm>.

¹⁸ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Taurus, Grupo Santillana, 1991.

¹⁹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la que es trascendente dado que creó la Organización de Estados Americanos (OEA) y es el primer antecedente de derechos humanos; fue aprobada en Bogotá, Colombia, también en 1948, pero un semestre antes que la DUDH. En sus artículos XVI y XXXV también previene prestaciones relativas a la seguridad social. Para mayor información véase la Web: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

La Declaración Universal ya está hoy citada e intocada en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia... Tribunal que la ha entendido y valorado como inviolable e inobservable por ningún país o individuo del planeta, dando entonces por un hecho ya incontrovertible, más allá de lo que cada uno quiera pensar a este respecto, el que la Declaración Universal es una fuente de derecho internacional.²⁰

Interesa sobremanera hacer énfasis en la *juridicidad* de dicha Declaración Universal porque el propio Héctor Gros nos brinda un dato de vital importancia jurídica a considerar, en el sentido de que si bien tal documento no es una resolución propiamente dicha sino una mera *recomendación*, no hay duda de que la misma fija una pauta moral y política incuestionable que bien puede servir de ejemplo para contemplarse luego en las propias Constituciones políticas nacionales, a fin de abrir un camino de evolución progresista con miras al futuro de un país avanzado en materia de asuntos humanos y sociales de gran calado.

En efecto, el razonamiento lógico-jurídico de Gros Espiell es impecable e implacable. Por su importancia opinamos que merece ser transcrito para el lector efectúe su propio análisis en esta controvertida cuanto poco explorada temática de la fuerza jurídica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

La Declaración Universal se adoptó mediante una decisión en forma de resolución. Y resoluciones de la Asamblea General (de la ONU) son recomendaciones. Fue tomada por la Asamblea General en París el 10 de diciembre del '48. No hay que caer en el error tan común, incluso de alto nivel técnico, de decir: "el país tal es signatario de la Declaración Universal". Esto es un disparate jurídico. No hay ningún país signatario de la Declaración Universal, que se adoptó por votación. Y no con unanimidad, ya que tuvo seis abstenciones. Es tan común este error, que hace pocos días, en una reunión del Comité Consultivo de la UNESCO en esta materia, tuve que señalar que en el "Manual para la Enseñanza de los Derechos Humanos" preparado por la Organización (División de Educación) se hacía referencia a los países signatarios de la Declaración Universal. Grave error. La Decla-

²⁰ Gros Espiell, Héctor (coord.), *Derechos humanos. A 50 años de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Montevideo, Universidad Católica de Uruguay-Amalio M. Fernández, 1999, p. 42.

ración Universal fue adoptada mediante voto de la Asamblea, que no fue abierta a la firma.

Ahora bien, la consecuencia de que se adoptara mediante una resolución de la Asamblea General, en aquel momento, fue, como se dijo entonces: “una mera recomendación...”. Esto es lo que se pensaba en el ‘48. Y esto está muy claro en el Preámbulo de la Declaración Universal, cuando se expresara que es un ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse. ¿Por qué no se adoptó por unanimidad la Declaración Universal? No se adoptó por unanimidad porque se había rechazado, en el proceso de elaboración de la Declaración, la propuesta de incluir el derecho a la libre determinación de los pueblos.

Por esta razón, la Unión Soviética y todos los países comunistas de Europa Oriental y Central se abstuvieron. Además Arabia Saudita por razones distintas participó con su voto negativo. Pero es curiosísimo y es uno de los más interesantes ejemplos que se pueden dar en derecho internacional, de cómo en un plazo relativamente breve, la Declaración Universal pasó de ser un mero ideal común, una pauta política y moral, a ser una fuente de obligaciones jurídicas exigibles.²¹

F. Así las cosas, resulta aconsejable que más allá de discusiones bizantinas o de la particular postura académica que cada quien prefiera adoptar en esta compleja cuanto incomprensible temática, el que al final consideremos seriamente la idea de que tras más de seis décadas de operar y siendo hoy día el tema de los derechos humanos digamos que “lo políticamente correcto” en todas partes del planeta, si bien acorde a su naturaleza jurídica la DUDH en principio es sólo una *recomendación*, al amparo del principio *pro personae* o *pro homine* en su interpretación más favorable a la persona humana, sucede que para fines técnicos y pragmáticos se ha convertido ya en un *instrumento jurídico vinculante para todos los países* —con independencia de si son o no miembros de la ONU—, *imposible de ignorar* al contener un catálogo de derechos humanos y sociales, de todos y para todos.

Porque siguiendo al contexto histórico que Gros y otros tratadistas han hecho, analizando la fuerza que cobró con el decurso de los años la DUDH,

²¹ La cita transcrita forma parte del ensayo jurídico de la autoría del propio Héctor Gros Espiell, intitulado: “Naturaleza jurídica y carácter de fuentes de derecho internacional de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

tenemos como hechos incuestionables que en 1968 —esto es, 20 años después de su proclamación—, en la “Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos”, para festejar precisamente el vigésimo aniversario de la DUDH y contándose con la presencia de 120 Estados miembros de la ONU (esto es, doblándose el número de los miembros que originalmente la votaran en 1948), se declaró, ahora por unanimidad, y desde luego sin ningún voto en contra o abstención, que la Declaración Universal constituía ya un *instrumento internacional obligatorio* para todos los Estados miembros de la comunidad internacional.²²

De suerte que la ONU entera se manifestó unánimemente en 1968, no tanto para rendirle pleitesía como podría suponerse, sino más bien para reconocerle una jerarquía mayor de suyo vinculante, con base en el espíritu que le anima a la DUDH, valorando y validando de fondo lo que constituye su razón de ser y hacer, por sobre la forma misma de simple recomendación de que disfrutaba desde un inicio.

Se optaba así, para decirlo fácil y que mejor se entienda, “por empeñar la palabra, sin necesidad de firmas de por medio”, o para decirlo de manera más gráfica, bastó con alzar la mano en una votación económica unánime para dar por hecho un acuerdo vinculante entre representantes legítimos de 120 países del orbe; acuerdo que viéndolo bien, más allá de que estuviese o no firmado, siempre podía respetarse o vulnerarse, optándose mejor no nada más por reconocerle fuerza jurídica al compromiso adquirido sino, más importante todavía, en los hechos volviéndole perdurable a través del tiempo. Y sólo un acto de la importancia de la DUDH pudo conseguirlo.

No hay duda entonces: se pensaba más en la fuerza de la justicia y la paz social que podría alcanzarse en el mundo por la Declaración Universal que por el simple aspecto jurídico formal *per se*, pues, al final, ya con 53 o ya con 120 votos a favor, la cuestión era la misma: seguía —y seguirá siendo— el tema de los derechos humanos un asunto más de índole moral y ético, que propiamente jurídico. Y lo moral, lo ético, no requiere de firma alguna que le dé pleno valor jurídico... si bien el comentario sirve para expresar ahora que por las razones que veremos enseguida, la DUDH sí que tiene en realidad fuerza jurídica vinculante, pues el planeta había evolucionado y aprendido de

²² *Ibidem*, p. 42.

sus errores tras dos fatídicas conflagraciones mundiales en la primera mitad del siglo XX... hasta el punto que el derecho a la libre determinación de los pueblos había sido ya incluido en el artículo 1o. de los dos Pactos de Derechos Humanos adoptados y abiertos a la firma por la Asamblea General de la ONU en 1966.²³

G. A nuestro entender, lo más importante de todo es poder constatar cómo en veinte años cambió radicalmente el enfoque acerca de la Declaración Universal, pues como atinadamente señala Héctor Gros, en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, en 1993, vuelve la comunidad internacional —esta vez integrada nada menos que por 185 Estados miembros— a declarar nuevamente por unanimidad que dicha Declaración Universal es fuente de obligaciones jurídicas *stricto sensu*. Es decir, que es reconocida mundialmente como *una fuente de derecho internacional en estricto sentido*.²⁴

Que nadie lo dude: la doctrina jurídica —la que constituye una parte fundamental de la ciencia del derecho, al cargo generalmente de nosotros los académicos— ha concluido que la DUDH es en realidad una fuente de obligaciones jurídicas y por lo tanto vinculante para todos los países del planeta, formen parte o no de Naciones Unidas. Para ello se han utilizado dos vías distintas, a saber:

- a) La primera vía, al considerar a la DUDH como fuente del derecho por medio de la figura jurídica de la *costumbre internacional* en esta temática específica de los derechos humanos.
- b) La segunda vía, al reconocer ex profeso a la Declaración Universal como una más de las diversas fuentes formales del derecho internacional, previstas ya en el propio *Estatuto* de la Corte Internacional de Justicia de la ONU.²⁵

²³ Los también llamados Pactos de Nueva York, son dos tratados internacionales sobre derechos humanos que fueron adoptados en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Ellos son: *a)* el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y *b)* el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para mayor información véase el sitio Web: <http://www2.obchcr.org/spanish/law/cpr.htm>.

²⁴ Gross Espiell, Héctor, *op. cit.*, p. 42.

²⁵ Véase el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, con sede en La Haya, Países Bajos, en el sitio Web: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/ijstatute.php>.

En resumen, por su esencia y presencia, pero sobre todo su gran fuerza moral, por su importancia y trascendencia en la vida de los siete mil millones de habitantes de este planeta, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido hoy día en el documento más consultado y más traducido de la historia de la humanidad —incluso más que la propia Biblia—. Su contenido, guste o no la idea, es ya un derecho planetario socialmente legitimado.

De tal suerte que, ateniéndonos a ella, es fácil advertir que *de manera explícita en su texto se alude a la obligación inexcusable de los Estados a brindar el servicio público de la seguridad social a la población*, utilizando para ello no uno, sino dos preceptos —el artículo 22, que la establece como un servicio público a cargo del Estado, y el artículo 25, que describe su contenido, sirviendo además este último de marco referencial para el Convenio 102 de “Bases Mínimas de la Seguridad Social”, emanado de la OIT—. Lo que nos mueve entonces a inferir que la obligación inherente del Estado es innegable, inexcusable e irrecusable en materia de seguridad social, y ningún país del orbe puede ignorar su explícita obligación y responsabilidad originaria en lo que a prestar a la población este servicio público se refiere, atento al texto del artículo 28 de la propia DUDH.²⁶

Entonces, lo que procedería es que se plasmen desde los propios textos constitucionales de los diferentes países del mundo tales derechos de acceso a la seguridad social, dando lugar a un intenso cuanto responsable *proceso formativo de la verdadera constitucionalización de la seguridad social*; un proceso de suyo más intenso al sucedido en la región iberoamericana en la segunda mitad del siglo XX con el llamado constitucionalismo social. Y, como consecuencia lógica de ello, dando a su vez lugar al surgimiento del derecho de la seguridad social como una disciplina autónoma, desligada ya ineluctablemente del derecho del trabajo, así por cuestiones de origen estuvieran de inicio vinculadas.²⁷

²⁶ El artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es claro y contundente: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Véase el sitio Web de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

²⁷ Para una mayor información sobre este complejo tema del surgimiento del derecho de la seguridad social véase el capítulo II, “Concepto de seguridad social y otras precisiones terminológicas”, del libro de Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 46 y ss.

Siguiendo pues las ideas referidas de Einstein y Bobbio, la gran interrogante a formular ahora ante tal escenario no es si nuestros gobernantes, legisladores y jueces lo saben y lo entienden, sino si continúan pensando que el tema es discrecional, que es la seguridad social un gasto y no una inversión en la gente, y si los ciudadanos seremos capaces de exigirles lo que es nuestro y de todos al tratarse de derechos humanos inalienables, irrenunciables e inextinguibles... máxime cuando en el texto de nuestras propias Constituciones iberoamericanas —como veremos en el apartado siguiente— se encuentra consagrado ya el derecho de acceso a la seguridad social, un derecho exigible al Estado que no puede constreñirse exclusivamente a los trabajadores subordinados o a los grupos sociales productivos, porque es de toda la población; razón que urge a terminar con el seguro social bismarckiano del finales del siglo XIX y de una buena vez *deslaboralizar* la seguridad social del siglo XXI.

III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LATINOAMÉRICA

La seguridad social contemporánea de la segunda década del siglo XXI, la que por cierto no es la de Otto von Bismarck, en la Alemania de la penúltima década del siglo XIX atada al empleo formal, ni tampoco la de William Beveridge, en la Inglaterra de los años cuarenta del siglo XX, tiene hoy día a lo largo y ancho del planeta, al menos seis características que le distinguen y diferencian de otros sistemas o componentes de la protección social genérica, a saber:

- 1) Es un derecho humano.
- 2) Es inalienable.
- 3) Es irrenunciable.
- 4) Es inextinguible.
- 5) Es un servicio público originariamente a cargo de Estado —más allá de que en su gestión participen empresas privadas con afanes de lucro—.
- 6) Es un derecho social exigible al propio Estado, así intervengan en su instrumentación empresas privadas.

Es por eso que en el proceso del constitucionalismo social —que por cierto en nuestra región latinoamericana iniciara México en 1917 con el ya mítico

artículo 123—, sin excepción todas las Constituciones políticas iberoamericanas contemplan, en uno o más de sus preceptos, la manera en que cada país de la región entiende el servicio público de la seguridad social; por cierto, todas ellas de manera diferenciada, siempre acorde a su particular historia, idiosincrasia, tipo de país e ideología de gobierno imperante.

Analizadas esas distintas maneras de concebir este servicio público de la seguridad social, nos encontramos por ejemplo que:

- El artículo 41 de la Constitución Política española textualmente señala que los poderes públicos mantendrán un régimen de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.
- El artículo 86 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela delinea una serie de contingencias socio vitales de la seguridad social que otras cartas magnas no tienen, estableciendo en su texto al Estado como el único rector responsable y garante del sistema, sin dar oportunidad a que entes privados intervengan en su prestación y, en especial, resaltando que la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección.
- El artículo 40 de la Constitución Política de la República de Colombia señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, pero con la participación de los particulares, y que en aras de ampliar progresivamente la cobertura, la seguridad social comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley, aunque sin definir cuáles serán las prestaciones que la integren, descollando de forma expresa que este servicio podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, atento siempre a la ley.
- Los artículos 194 y 195 de la Constitución de la República Federativa del Brasil establecen que la seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los poderes públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la previsión y a la asistencia social, correspondiendo al poder público organizar

la seguridad social que será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, y de aportaciones sociales de los trabajadores, empleadores y sobre los ingresos de apuestas.

- El artículo 73 de la Constitución de Costa Rica establece sólo seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, pero no crea un sistema de seguridad social, enunciándose las contingencias protegidas y estableciendo que los seguros contra riesgos profesionales serán por cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.
- El artículo 60 de la Constitución de la República Dominicana señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social, y que el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez, dejando al artículo 61 el derecho a la salud integral al parecer como parte de la protección social genérica costeadá vía impuestos generales.
- Los artículos 10 a 12 de la Constitución Política del Perú reconocen el derecho de acceso a la seguridad social para la protección frente a contingencias y elevación de la calidad de vida, garantizando el Estado el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, siendo el administrador el gobierno nacional de los fondos a cargo del Estado, y señalando además que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles y deben aplicarse en la forma en que la ley señala.
- Para terminar este breve comparativo, el legendario cuanto mítico artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado A, fracción XIX —que contra viento y marea permanece inamovible aunque con algunas reformas—, señala textual que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y que ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares. Empero, no hace ninguna referencia a un sistema de seguridad social propiamente dicho.

De lo antes apuntado se da por descontada que en todas las Constituciones políticas iberoamericanas, si bien en diversas formas e intensidades, se encuentra consagrado el derecho de acceso al servicio público de la seguridad social y por supuesto el basamento de los seguros sociales que son, a la par, precedente e instrumento de la seguridad social contemporánea del siglo XXI; un servicio público que consideramos fundamental para la población por múltiples razones, el que urge tanto rescatar y redefinir para dotarle de nuevos contenidos acorde a la dura realidad y los enormes desafíos del siglo XXI.

IV. CONCLUSIONES

A manera de colofón de lo antes argumentado, la constitucionalización de la seguridad social es un hecho incuestionable producto en buena medida del significativo avance jurídico legislativo de la segunda mitad del siglo XX y de la acción propulsora y expansiva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, que contempla el acceso de todo individuo a dicho manto protector social y que define en qué debe consistir para que todos los individuos, sin distinción ni discriminación, podamos tener una vida digna.

Al ser un natural redistribuidor de la renta nacional, todos los países del planeta, velada o abiertamente, buscan en la seguridad social de financiamiento tripartito, el componente motriz que impulse a la superación económica, a la elevación del nivel de vida de la ciudadanía y a materializar con eficacia la protección social genérica de la cual forma parte integrante, prefiriéndole siempre por sobre los otros componentes de ésta (como el *asistencialismo social*, siempre discrecional y sufragado vía impuestos generales, e incluso por sobre la *previsión social* laboral clásica, en un mundo de desempleo abierto donde la informalidad laboral cobra ya una relevancia inusitada y nunca antes vista).

Así las cosas, la correcta estructuración e instrumentalización de la seguridad social, cuya tendencia global es volverse ya *universal*, es más una inversión social que un gasto porque estadísticamente está plenamente demostrado que los problemas de la pobreza y el bienestar de los grupos vulnerables se mejoran de forma sustancial con tan solo una inversión adecuada en el gasto social; amén que su deslaboralización es ya inevitable al ser la auto-ocupación

el futuro más próximo del mundo del trabajo formal tras irse —acaso para siempre— la época del denominado *pleno empleo*.

Por eso afirmamos categóricamente que si la seguridad social no existiera habría que inventarla, y si la que tenemos no nos sirve como debería hacerlo entonces habrá que reinventarla. No vemos, al menos por ahora, otra salida digna posible al complicado dilema existencial de la seguridad social contemporánea, que *reconceptualizarle* para llenarle de nuevos contenidos y resolver qué es y para qué nos debe servir en el siglo XXI, pero haciéndolo en todo caso bajo el principio *sine qua non* de la solidaridad social; porque siendo objetivos, la seguridad social fallida puede volverse pronto en un tema de seguridad nacional, recordando siempre que en materia de la seguridad social, si el Estado no puede entonces nadie puede. 