

JUAN BERNALDO DE QUIRÓS

## LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES

EL PUNTO de partida y la base de la seguridad social como en todo derecho, quizás algo más destacado en esta disciplina jurídica que en otras, y sobre todo en los tiempos presentes caracterizados por el principio de legalidad social, es la Constitución, de aquí, su denominación de "Ley Fundamental del Estado", que en virtud de la doctrina de "la graduación" de Kelsen, permite la función creadora del derecho positivo en proceso estructural, escalonado y sucesivo de normas legales, constituyendo así, la cláusula constitucional, el vértice de la pirámide jurídica que va ensanchándose hasta su base por medio de la ley específica, a la que sigue la reglamentación particular y pormenoriza las ordenanzas e instructivos operativos.

La evolución ideológica que el derecho constitucional ha venido sufriendo a través de su proceso histórico es de clara superación, del individualismo primario al socialismo de hoy, del abstencionismo al intervencionismo estatal, política social que caracteriza la acción del Estado moderno, llamado de "Servicio Social".

De tal suerte es así, que podemos expresar que el Derecho Constitucional ha superado modernamente su contenido de derecho individual pasando a derecho social, algo que ha sido una característica de los países latinoamericanos, como expresó el director de la Oficina Internacional del Trabajo en su Memoria de Labores a la Conferencia Regional Americana del Trabajo celebrada en La Habana, el año de 1939: "Uno de los aspectos sorprendentes del desarrollo social del Continente Americano ha sido la extensión con que las constituciones nacionales latinoamericanas proclaman ciertos principios de política social."

Y es que en este derecho social son del todo necesarios los principios constitucionales en los que se base, apoye, mantenga y defienda la norma social, evitando, o al menos dificultando, la anulación de estas reivindi-

caciones humanas por intereses privados, presiones sociológicas o reacciones políticas.

Así, las primeras constituciones en base a la doctrina del *laissez faire* producto de la revolución liberal francesa de 1789, proclamaban las llamadas libertades individuales o derechos del ciudadano, garantías civiles, que en la cuestión que nos ocupa se referían al ejercicio del trabajo de la siguiente forma: "toda persona será libre de hacer cualquier negocio o ejercer cualquier profesión, arte u oficio" y a disponer de su propiedad, calificada de "sagrada e inviolable" sin que el Estado, como sucedería después, se obligase a proporcionar los medios necesarios para que estos derechos privados pudieran ejercerse, no ya sin perjudicar a terceros, sino en las mejores condiciones posibles, en bien del individuo, como algo inalienable a la condición del ser humano, en pro de su felicidad, bienestar y prosperidad.

Sin embargo, es conveniente destacar que esta doctrina abstencionista estatal del siglo XVIII en lo que a lo social se refiere, tuvo una excepción en el todo del derecho social, precisamente en lo que fue el inicio de la seguridad social, y aún es parte de ella, la asistencia pública y aun de los propios seguros sociales.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791 proclamaba la asistencia social, expresando al efecto: "se creará y organizará un establecimiento general de socorros públicos para educar a los niños abandonados, aliviar a los pobres enfermos y proporcionar trabajo a los inválidos que no hubieran podido procurárselo", algo que la Constitución francesa de 1793 recoge y amplía: "los seguros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, ya procurándoles trabajo, ya asegurando los medios de existencia a los que no están en condiciones de trabajar", principios éstos que recoge la Constitución de 1848, de tan acentuado concepto social, como deber ineludible de la República hacia sus ciudadanos.

La misma consideración del "Estado Gendarme", en cuanto a la afirmación de formas asistenciales frente a la negación de normas laborales, la encontramos en la Ley Chapelier de 1791, concerniente a las corporaciones, que acaba con los gremios, asociaciones de defensa del trabajo, que en su interés de oficio frenaban la producción con su minuciosa reglamentación que fijaba el precio de la materia prima y la venta del producto elaborado, la formación profesional de los oficiales artesanos, su examen y condición para ascender a maestros, el carácter cerrado de la corporación

a los que no fueran familiares de los que en ella trabajaban, todo lo cual recoge el *Livre des Metiers*, de Etienn Boileau de mediados del siglo XVIII, pero permite las cofradías, sociedades profesionales de ayuda en la necesidad, las que pronto dejarían paso a la mutualidad, agrupación de individuos para hacer frente a un riesgo que les afecta en común, forma primaria de la seguridad social.

Pero para que aparezca el verdadero contenido social constitucional pasada la reacción que acabó con las ideas sociales de la Revolución Francesa, hay que esperar que la Primera Guerra Mundial robustezca la acción del Estado en la ideología de la política social, que viene a estar integrada muy principalmente por tres ramas del Derecho: el del trabajo, el agrario y el de la seguridad social, que fuertemente imbuidos por lo económico, de robustecimiento del patrimonio familiar, del presupuesto de la empresa y del erario nacional, viene a constituir ese interesantísimo *Derecho social económico* que supone una doctrina política propia, el socialismo de Estado o socialismo jurídico, por ser obra de los poderes públicos por medio del derecho en bien de los económicamente débiles, y que debido más a la ideología que a la acción, se le conoce también como socialismo de cátedra, por ser obra del pensamiento de los profesores Wagner, Smoller, Brentano, Schaeffle, etcétera.

Este derecho social económico que supone un ordenamiento jurídico de la Economía en favor de uno de los sectores de la producción, el trabajador, y que ya hace tiempo esbozó el maestro de la Universidad de Berlín, Stamler, y tiene hoy sus sustentadores en América Latina en De Ferrari, Argentina, Ferreira Cesarino, Brasil, Mendieta Núñez, México y Moore, Chile, encuentra su expresión viva en la Declaración de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas, en pos de una justicia social y una equitativa redistribución de ingresos por medio precisamente de la seguridad social, viniendo a dar lugar a la tan conocida frase "del derecho por el derecho".

En el orden cronológico constitucional en cuanto a la determinación de cláusulas relativas al seguro social, las primeras muestras de nuestro conocimiento, son la Carta Básica Suiza reformada en 1908, que atribuye a la Confederación Helvética el derecho a legislar sobre el seguro de accidentes del trabajo, enfermedad, invalidez y vejez, y la Constitución de los Países Bajos de 1887 modificada en 1922 que inicia la inclusión de los seguros sociales y de la asistencia pública en la Ley Fundamental del Estado.

Entra enseguida la Constitución mexicana de 1917, que si muy profusa en cuanto a los derechos del trabajo, agrario y minero, es concisa en seguro social, pues sólo dispone la implantación de cajas de seguros populares, las que en la reforma de 1929 dejarían paso a la obligatoriedad de una Ley del Seguro Social, que comprenda los seguros de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, y otros con fines análogos.

Poco después la Constitución de Weimar de 1919, impone al *Reich* la creación de un amplio sistema de seguros sociales, para poder, con el concurso de los interesados, atender a la conservación de la salud y de la capacidad de trabajo, a la protección de la maternidad y a la provisión de las consecuencias que implica la vejez y las vicisitudes de la vida, algo que encontramos en la Constitución austriaca de 1920, influenciada por la política social alemana, y redactada por el maestro austriaco Hans Kelsen, creador de la Teoría Pura del Derecho.

Sigue en esta proyección las constituciones de Polonia 1921 y de Rumania 1923 y otras de muchos países europeos, hasta llegar al logro de un derecho constitucional internacional.

Más tarde, la Constitución española de 1931 estatuye una República democrática de trabajadores que se organiza en régimen de libertad y de justicia, y que impone una legislación social que será debidamente reglamentada, en favor, entre otras medidas de protección laboral, del seguro de enfermedad, de accidentes del trabajo, de desempleo, de vejez, de invalidez y de muerte.

Por su parte, la reforma constitucional llevada a cabo en la URSS en 1936, en su apartado de garantías sociales, contiene una cláusula de un contenido que corresponde en mucho a la ideología de la seguridad social más que al seguro social propiamente dicho, garantizar a todos los ciudadanos, con cargo al Estado, de toda pérdida de ganancia proveniente de cualquier imposibilidad de trabajo, así como velar por el cuidado de su salud, tanto por medio de servicios médicos como por centros de recuperación y reposo.

La iniciación de la vida constitucional en las repúblicas latinoamericanas está muy influenciada por la Constitución de Cádiz de 1812 de claro corte liberal que trata de coartar los abusos políticos de los gobernantes coloniales, y que en las cuestiones sociales se concreta a imponer la libertad de trabajo, si bien aparezca en ellas una forma de protección estatal que pasaría después a realizarse por el Seguro Social, las pensiones

civiles, es decir, las jubilaciones de los funcionarios públicos, que vinieron a dar continuidad en la Independencia a los montepíos de la Colonia que premiaban el retiro de los servidores de la Corona, ejemplo que viene a demostrar la evolución de la seguridad social a través del tiempo y su progreso histórico.

Así, los montepíos de ultramar establecidos por Carlos III para los servidores reales, civiles y militares, primeramente en México en el año de 1761 y poco después en los distintos virreinos, se transforman y extienden con el tiempo cubriendo no sólo los empleados públicos, sino también los trabajadores privados, para constituir los regímenes de jubilaciones, cuyas primeras muestras fueron las de Argentina 1822 y Uruguay 1838, los que todavía perduran, si bien muy modificados, y son parte principal de la seguridad social de estos países, y se encuentran plasmadas en la Constitución mexicana de 1824 en su artículo 49, fracción xxiii; "Las Leyes y Decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones."

Respecto a América Latina, la iniciativa de México de 1917, el proceder de la República de Weimar de 1919 y el influjo republicano español de 1931, marca un proceder que se va acelerando hasta llegar a la generalidad, no faltando base constitucional de la seguridad social en ninguna de las cartas fundamentales.

Ahora bien, el proceder de la cláusula constitucional adquiere formas distintas según las diferentes leyes magnas.

Unas veces se limitan a decretar la obligatoriedad en materia de seguridad social determinando las distintas contingencias a cubrir, cual sucede en México: "Se considerará de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos", otras avanzan más y determinan la integración del seguro social no sólo en cuanto a contingencias a cubrir, sino categorías laborales aseguradas, la forma de su gestión en institución oficial autónoma con personería jurídica y financiamiento propio, habida cuenta la contribución del Estado, como son los casos de Costa Rica y Guatemala.

"Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, y muerte y demás

contingencias que la Ley determine. La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma denominada Caja Costarricense de Seguro Social. Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se registrarán por disposiciones generales.”

En tanto que en Guatemala se determina: “se reconoce del derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la República. Su régimen se instituye en forma nacional, unitaria y obligatorio y lo aplicará una entidad descentralizada, con personalidad jurídica y funciones propias de conformidad con su ley y sus reglamentos especiales. El Estado, los patronos y los trabajadores, tienen la obligación de contribuir a financiarlo y a procurar su mejoramiento progresivo.”

Por su parte la Constitución de Honduras determina la extensión del Seguro Social al campo para imponer tal protección a los trabajadores campesinos que tan poco generalizado está en América Latina, y aun extendiéndolo a las poblaciones indígenas, cual acontece en la Constitución de Ecuador de 1946. Mientras que las Constituciones de Brasil (1946) y Colombia (1947) obligan al Estado a conceder asistencia social a los ciudadanos que carecen de recursos y no están protegidos por el Seguro Social.

La necesidad del principio constitucional que de viabilidad al régimen imperante se presentó en el caso específico de México cuando fueron creadas las instituciones de seguridad social de los empleados públicos y de las fuerzas armadas, por lo que se incluyó en la Constitución la cláusula que permitiese su legalidad, añadiendo una fracción más a la que se refería al Seguro Social de las empresas civiles y privadas, en relación a los trabajadores al servicio del Estado y a los militares y marinos.

Otros ejemplos a mencionar, pero de ideología particulares, son la Constitución del Brasil de 1937 de tipo corporativo, muy influida por el Estatuto Nacional del Trabajo de 1933 del social cristianismo portugués, que dedica un largo capítulo al orden económico y social, mantenido en la que la siguió 1946, todavía vigente, demostrándose así, como las garantías sociales van siendo respetadas por toda ideología política, cual a la inversa ocurrió en Austria en donde la Constitución corporativa de 1934 mantuvo las cláusulas sociales de la Constitución democrática de 1920.

El proceder de la Constitución de la República Argentina de 1949, ya derogada, imbuida por el *justicialismo*, dedicaba su capítulo III a los

derechos del trabajador y su familia, con artículos dedicados a la preservación de la salud, al bienestar, a la seguridad social y a la asistencia de la ancianidad, reflejo del proceder de los regímenes totalitarios en los que a falta de una constitución estatuyen cuerpos legales específicos relativos a la cuestión social, como la Carta laboral de la Italia fascista, y el fuero del trabajo de la España nacionalista y la Ordenanza del trabajo de la Alemania nazi.

Los historiadores americanos al estudiar la ideología de la seguridad social se remontan a la Constitución de Apatzingán que recoge el pensamiento expresado antes por Morelos en el Congreso de Chilpancingo en 1813 y que dice: "las leyes deben ser tales que moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, los aleje de la ignorancia, la rapiña y el hurto."

Por igual, otro héroe de la Independencia americana, Artigas, en su "Reglamento Provisorio de la República Oriental del Uruguay para el fomento de su campaña y seguridad de sus hacendados" de 1º de septiembre de 1815, establece: "que los más infelices serán los más privilegiados en el reparto de estancias".

Es este el espíritu de la seguridad social, una equitativa redistribución de riqueza, equilibrando los sectores de la sociedad, y aumentando el nivel de vida popular en base a una justicia social.

Es aquí, precisamente en donde se apoya la Base Constitucional de la Ley Federal de Seguridad Social de Estados Unidos, en donde la Suprema Corte propugnó una cláusula de bienestar general que motivó el artículo 1 sección 8 de la Constitución la que dice así: "El Congreso debe tener el poder de establecer y percibir contribuciones, derechos, impuestos y gabelas, para pagar las cargas y promover la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos."

Lo mismo puede decirse de otro antecedente ideológico americano, en el que aparece por primera vez la expresión de seguridad social, cual hizo Bolívar en el Congreso de Angostura de 1819: "El sistema del gobierno más perfecto, es aquel que producen mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política", algo que aunque pudiese interpretarse como seguridad política, es decir, estabilidad del gobierno, de todas formas implicaría otro de los fines de la seguridad social, la paz social, la tranquilidad de los pueblos, que no puede concebirse sino en base de la justicia social, y sin la cual no puede haber continuidad política y progreso económico nacional.

Pero si la guerra europea de 1914-1918, dio un gran impulso al seguro social, el segundo conflicto bélico mundial de 1939-1945 ha venido a impulsar una protección económica, biológica y social de una mayor amplitud bajo el concepto de seguridad social que implica una equitativa redistribución de riquezas en base a una justicia social, en provecho del sector económicamente débil de la sociedad.

De aquí, que encontramos ya en el proceder americano una tendencia a substituir los términos clásicos y arcaicos del seguro social propiamente dicho, que sólo cubre determinados estados de necesidad, con prestaciones económicas que carecen del contenido vital que deben tener y están sujetas a exigentes requisitos previos a su determinación y abarcan una minoría privilegiada de la población laboral del país, por el concepto amplio de la seguridad social obra del Estado apoyada en la solidaridad económica nacional encobertura del riesgo social que supone el transcurso natural de la vida y del trabajo a toda la población socialmente necesitada del país, garantizando una prestación que permita mantener un nivel de vida substancial y decoroso en las familias.

El ejemplo se encuentra en el anteproyecto de reforma constitucional que en estos momentos se ha presentado en Chile, en donde el anticuado concepto de previsión social que impera desde 1925 en la Ley Fundamental se propone sea substituida por un verdadero derecho de la seguridad social, expresándose a este efecto: "El Estado adoptará todas las necesidades que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional."

La ideología de la seguridad social como institución bio-económica-social ha influido poderosamente en el seguro social dándole un contenido de integridad en cuanto a generalidad de contingencias cubiertas, total de personas amparadas y protección suficiente, adecuada y oportuna en su prestación económica y sanitaria.

Ello se encuentra en el proyecto de Constitución Política del Estado que debate la actual Constituyente de Bolivia, en donde se consigna que: "El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar." Los regímenes de seguridad social se inspirarán

en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez-vejez-muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.

Esta simbiosis de justicia social y equidad de riqueza unida a la preservación de la salud, mediatizada por la seguridad social en pro de una nivelación de los sectores de la sociedad impuesta constitucionalmente, la encontramos claramente ya dispuesta y fundamentada en el derecho que ostenta todo individuo, como ser humano que es y elemento esencial de la productividad y por tanto de la riqueza nacional, en la Constitución Yugoslava de 1963, al expresar:

“Según los principios de mutualidad y de solidaridad los trabajadores quedan obligatoriamente asegurados en el marco del régimen de seguridad social obligatorio los obreros gozarán de protección sanitaria y demás derechos en caso de enfermedad, reducción o pérdida de su capacidad de trabajo o en caso de enfermedad. En las condiciones determinadas por la ley los miembros de la familia del trabajador beneficiarán asimismo de protección sanitaria, de los derechos que nazcan a la muerte del asegurado y de los demás derechos del régimen de seguridad social. La ley substituirá también para los demás ciudadanos la protección sanitaria y los demás derechos de seguridad social.” Por igual la Constitución de 1964 de la República de Haití, dispone, en su capítulo de régimen económico: “El régimen económico tiende a asegurar a todos los miembros de la comunidad una existencia digna del ser humano. Ello responde esencialmente a los principios de justicia social.”

Pero es más la seguridad social como derecho de todo ser humano, sin distinción de credo, política o raza, adquiere un contenido de universalización, no debiendo ser privilegio de determinados pueblos, como no lo es de clases sociales, por lo que la solidaridad socio-económica que supone debe extenderse al plano internacional en ayuda mutua de países ricos a países pobres.

Es esta la integración social y económica que en la regionalidad latinoamericana en pro de un desarrollo y bienestar material, en defensa de su productividad y de la fuerza de trabajo que en ella opera prevé la Constitución de la República Oriental del Uruguay del 15 de febrero de 1967.

## BIBLIOGRAFIA

- Academia de Ciencias Económicas. *Las cláusulas económico-sociales en las constituciones de América*. Buenos Aires, 1948.
- Altamira, R. *Constituciones Vigentes de los Estados Americanos*, Madrid, 1966.
- Arellano, R. B. *Los derechos de igualdad y los derechos sociales en el derecho constitucional americano comparado*. Santiago de Chile, 1953.
- Aladar Metall, R. *O Seguro Social o Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, 1944.
- Buscaretti de Rufia, M. *Derecho Constitucional*. Madrid, 1965.
- Bernaldo de Quirós, J. *La cuestión social en las constituciones modernas*. R. Dominicana, 1954.
- Gallardo, R. *Las constituciones de la República Federal de Centro América*. Madrid, s. f.
- Gascón y Marín, J. *La política social en el derecho constitucional contemporáneo*. Madrid, 1948.
- International Labour Office. *Constitutional prevision concerning-social and economic policy*. Montreal, 1944.
- Kelsen, H. *La teoría pura del derecho*. Buenos Aires, 1941.
- Kelsen, H. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. París 1928.
- Mirkine, Guetzevich. *Las nuevas constituciones del mundo*. Madrid, 1931.
- Mirkine, Guetzevich. *Les constituciones de nations americanes*. París, 1932.
- Miranda, F. *Reformas y tendencias constitucionales recientes*. México, 1957.
- Mendieta y Núñez, L. *El derecho social*. México, 1953.
- Morán, C. *La cuestión social en la constitución*. La Habana s.f.
- Moore Merino, D. *Derecho económico*. Santiago de Chile, 1962.
- Muñoz, L. *Comentarios a la Constitución Mexicana*. México, 1944.
- Pérez Serrano y González Posada. *Constituciones de Europa y América*. Madrid, 1927.
- Pérez Serrano, N. *La constitución española*. Madrid, 1932.
- Rys, V. *Sociología de la Seguridad Social*. México, 1964.
- Stammler, R. *Derecho y Economía*. Madrid, 1927.
- Stein, O. *Le droit international des assurances*. París, 1927.
- Verdesoto Salgado, L. *Derecho constitucional del trabajo*. Quinto, 1959.