

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Autores: del Valle, José Manuel

Editorial: CINCA, 2018, 176 páginas.

La monografía que presenta José Manuel Del Valle, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Alcalá, aborda el derecho a la seguridad social, entendido no solo desde un punto de vista jurídico, sino también como un anhelo permanente para el ser humano.

La obra se estructura en tres capítulos. Bajo el primer epígrafe, que lleva por título "*El derecho a la Seguridad Social: los orígenes*", el autor indaga sobre las primeras formulaciones realizadas sobre esta materia a través del examen de una serie de documentos públicos y textos normativos que considera relevantes, no solo por la novedad de su contenido, sino también por la novedad de las expresiones con que ese contenido se formula.

En ese sentido, destaca el *Plan de Travail*, elaborado por el *Comité pour l'extinction de la Mendicité*, presentado a principios de 1790, a la Asamblea Nacional, por entonces ya constituyente. En este documento se precisaba, que, si bien, el trabajo es el primer medio de subsistencia, los pobres o los incapacitados para trabajar por razón de edad o enfermedad ostentaban un derecho a la asistencia total o incluso parcial, que habría de hacerse efectivo con la contribución de la sociedad toda.

Según el profesor Del Valle, aunque el mencionado *Plan de Travail* puede citarse como la génesis de todos los nuevos sistemas de protección social, el documento que tendrá mayor relevancia sobre todo para el Derecho, será el informe titulado *Premier Rapport du Comité do Mendicité, Exposé des principes generaux qui ont dirigé son travail*.

En este informe, se contrapone ya la asistencia pública a la caridad, de la que se mantiene que no está sometida a límite alguno, sino a la sensibilidad personal. Con este informe se pone fin a la tesis de la pobreza estructural imposible de erradicar, propia de la naturaleza social, que había predominado durante siglos. Asimismo, con la afirmación de que la pobreza es un problema político, el socorro al pobre pasa a considerarse como un deber público, por lo que el Comité recomienda su inserción en la propia Constitución.

A juicio del autor, no sería desacertado pensar que estas recomendaciones del *Comité de Mendicité* fueran un precedente de que en muchas formulaciones constitucionales posteriores se encomiende a los poderes públicos mantener un sistema de asistencia social y seguridad social en lugar de reconocer este derecho directamente.

Tal y como lo señala el autor, siempre que se estudia los orígenes de la seguridad social, es imposible no referirse a las leyes de 1883, 1884 y 1889 sobre enfermedad, accidentes de trabajo y pensiones por invalidez y vejez impulsados por gobiernos presididos por el canciller alemán Otto von Bismarck, como origen y precedente del Estado Social y de los sistemas de seguridad social.

En este apartado, el autor analiza las *bases jurídicas* sobre las que se redactaron estos textos normativos. Sostiene, por un lado, que a partir de esta formulación

surge una nueva idea jurídica y una institución afines al progresismo; la justicia en su acepción de distributiva y el intervencionismo estatal. Por otro lado, pasa a descartarse la pobreza en su sentido más tradicional como única base de la asistencia pública y a vincular ésta a situaciones reales o presuntas de necesidad derivadas de la falta de trabajo o de la imposibilidad de trabajar.

El profesor Del Valle afirma que la experiencia de los seguros sociales bismarkianos aportó al Derecho un modelo de protección social con perfiles muy definidos en cuanto a los sujetos a proteger y las causas para proceder a su protección, apto para la sociedad industrial y perfectamente exportable a las economías occidentales. De ahí que este modelo adquiriera un enorme peso, pues las técnicas sobre las que se erigieron los primeros seguros sociales alemanes influyeron, no sólo sobre los ordenamientos jurídicos occidentales sino también en otros ordenamientos jurídicos e incluso sobre la propia Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT).

En el epílogo de este capítulo, el autor sostiene que sería lo propio reconocer, al menos para un jurista, que las fuentes de que se nutre el derecho aquí analizado, podrían manar de dos tradiciones, la republicana francesa de los derechos y la del llamado intervencionismo estatal alemán. Ambas tradiciones discurrieron a lo largo de los siglos, aunque a juicio del autor con menor fortuna el primero, sin intersecciones constructivas.

"El derecho a la Seguridad Social, de Derecho Social a Derecho Humano" es la rúbrica del segundo capítulo. En él el profesor Del Valle se adentra en un interesante debate que aún no ha sido zanjado, pues sigue de plena actualidad jurídica, sobre la posible, o necesaria, inserción de la declaración de derechos

sociales en las normas constitucionales. Esta cuestión lo considera elemental, dado que la decisión que se adopte sobre esta incorporación dependerá que el derecho a la seguridad social reciba la protección reforzada propia que garantice su efectividad.

A juicio del autor, la duda expuesta surge a raíz de la influencia de la Ley Fundamental alemana en la que no existe propiamente una declaración que recoja los derechos a la seguridad social. El fundamento de estos derechos deriva de un principio general denominado Estado Social que sí recoge la mencionada ley germana.

Un punto que cobra particular importancia para el profesor Del Valle es la fórmula empleada para llevar a cabo esta constitucionalización. A su entender, el precepto constitucional que lo recoja podría ser como un "programa normativo", en la que la Constitución puede marcar directrices a los creadores de la norma sobre la finalidad y la estructura de la seguridad social. O bien como una "norma programática", que impongan a los poderes públicos una obligación de hacer para garantizar la realización efectiva de tal derecho.

En palabras del autor, el reconocimiento del derecho a la seguridad social por la Constitución vendría a atribuir al ciudadano una posición jurídica activa para reclamar a los poderes públicos que, ajustándose a los principios que en ella se recojan, se proceda a su regulación y se garantice las prestaciones en las situaciones de necesidad a que debe atender el sistema.

En el siguiente epígrafe de este capítulo, el autor analiza el papel que desempeña el Estado en el derecho a la seguridad social. Aborda el tema desde dos vertientes. En primer lugar, se refiere al intervencionismo estatal. Así, sostiene que el

intervencionismo estatal en seguridad social, tanto hoy como ayer, demanda una acción positiva del Estado, es decir, por un lado, promoción de la actividad legislativa, y por otro, acción y control administrativos. Sobre este punto en particular, destaca el tratamiento exhaustivo que llevó a cabo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC) sobre el significado del intervencionismo. Este organismo sintetiza las acciones públicas en tres grupos de deberes: el "*deber de respetar*", es decir, que el Estado debe abstenerse de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social, el "*deber de proteger*", lo que implica adoptar normas que impidan interferencias en el disfrute del derecho a la seguridad social y el "*deber de cumplir*", que viene a ser el de mayor contenido jurídico.

Este "*deber de cumplir*", se traduce en la necesidad de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico por medio de leyes y en garantizar su efectividad en todos los niveles. El CDESC también se ocupó de advertir las posibles consecuencias antijurídicas del incumplimiento de las obligaciones de los Estados en esta materia.

En segundo lugar, el autor expone lo que considera incluso más relevante que el primero, ya que marca un avance con respecto a la tradición histórica del intervencionismo estatal, el del control de ese intervencionismo, en sus facetas activa y pasiva, a través de nuevas técnicas jurídicas.

A renglón seguido, el autor examina con cierto detalle algunas de estas técnicas modernas. Una singular atención, dedica a la denominada *garantía institucional*, tesis que se ideó en el marco del Derecho alemán para impedir los excesos del legislativo. Fue expuesta por primera vez en *Teoría de la Constitución*

por Schmitt y que el jurista alemán concibe como un instrumento delimitador del poder legislativo a la hora de proceder a su regulación.

Para finalizar el análisis de esta técnica, el autor subraya que su eficacia dependerá del ordenamiento jurídico en el que se quiera aplicar. Así, se descartaría en aquellos en los que no puede hablarse propiamente de "un sistema" de protección en los casos derivados del trabajo o falta de trabajo. Sin embargo, sí sería posible concebir en otros ordenamientos que asumieron la legislación de los seguros sociales y que suelen recoger en sus constituciones el derecho mismo o bien suelen atribuir a los poderes públicos el deber de mantener un régimen de seguridad social.

En las páginas siguientes de este capítulo, el hilo conductor de la monografía gira en torno a una cuestión nada desdeñable, si bien aclara que el análisis no es exhaustivo sino una mera aproximación, el de relacionar el derecho a la seguridad social con algunos de los principios o derechos fundamentales. Por ejemplo, con el principio de libertad, con el principio de igualdad o con el principio de democracia, etc. Aunque advierte que establecer esta conexión no es una tarea fácil, pues existe un riesgo de incompreensión a la hora de sugerir la dificultad de llevarlo a cabo. Pero deja entrever que de esa dificultad el jurista puede extraer argumentos que ayuden, si no a superarla, sí al menos a entenderla o a buscar alternativas para reducir sus efectos.

En último capítulo de la monografía lleva por título "*La Organización Internacional del Trabajo y el Derecho a la Seguridad Social*". Bajo este epígrafe, el autor repasa la actividad normativa de este organismo internacional sobre la materia objeto de estudio. En primer lugar, se centra en el contenido de uno de los documentos más importantes en materia de seguridad

social, la *Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida 1944* (número 67).

Sobre esta norma, el autor subraya que todavía hoy se considera como uno de los estándares más progresistas de la OIT y que a pesar del tiempo transcurrido desde su aprobación, se erige como uno de los documentos básicos de la seguridad social internacional. Además, el *Grupo de Trabajo Cartier* que entre 1995 y 2002 analizó la vigencia de las normas de la OIT consideró que esta recomendación está actualizada.

En cuanto a su contenido, el autor destaca que fue el primer instrumento internacional en que la asistencia social se definió como un complemento del seguro social. Señala también que el contenido de esta recomendación ha de ser interpretada como el enunciado de una serie de límites a los estados miembros de la OIT a la hora de regular su sistema de previsión o dicho de otro modo, como un recorte a la discrecionalidad de los estados sobre sus medios económicos.

Otra importante norma de la que se ocupa el autor en este capítulo es el *Convenio sobre seguridad social (norma mínima)*, aprobada en 1952. El autor precisa que esta norma ha jugado un papel central en la consolidación de la Seguridad Social como rama del Derecho Internacional, aunque de un modo un tanto peculiar, pues a pesar de que no es muy elevado el número de países que lo ratificaron, muchos legisladores sí acudieron a su contenido como fuente de inspiración para sus trabajos y así incorporarlos a sus códigos. También destaca por su alta perfección técnica en la regulación de las contingencias y prestaciones que en él se recogen.

Sin embargo, a pesar de los logros obtenidos, el autor resalta que esta norma también es objeto de alguna

crítica, no sólo por parte de especialistas en la materia sino también de la propia OIT ya que no puede considerarse en la actualidad como el más idóneo para exportar la seguridad social al ámbito internacional. Esto es así, porque no garantiza la protección universal de los potenciales beneficiarios del sistema, ni ofrece para aquellos que sí se benefician de su aplicación una protección completa y eficaz.

Como colofón de este capítulo y de la monografía, el autor hace un breve repaso a otros importantes documentos más recientes de la OIT que tratan sobre el tema investigado, como el *Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, núm. 168*, de 1988, la *Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa, 2008* o la *Recomendación sobre pisos de protección social, 2012*, etc.

En definitiva, se trata una obra de imprescindible lectura para juristas e interesados en profundizar sobre este tema de plena actualidad jurídica.

NIDIA ESTHER AQUINO

Universidade de Santiago de Compostela

niditaesther@gmail.com