

## EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

**Autores:** del Valle, José Manuel

**Editorial:** CINCA, 2018, 176 páxinas

A monografía que presenta José Manuel Del Valle, profesor de Dereito do Traballo e Seguridade Social da Universidade de Alcalá, aborda o dereito á seguridade social, entendido non só dende un punto de vista xurídico, senón tamén como un anhelo permanente para o ser humano.

A obra estrutúrase en tres capítulos. Baixo o primeiro epígrafe, que leva por título "*El derecho a la Seguridad Social: los orígenes*", o autor indaga nas primeiras formulacións realizadas sobre esta materia a través do exame dunha serie de documentos públicos e textos normativos que considera relevantes tanto pola novidade do seu contido, como das expresións con que ese contido se formula.

Nese sentido, destaca o *Plan de Travail*, elaborado polo *Comité pour l'extinction de la Mendicité*, presentado a principios de 1790 á Asemblea Nacional, por entón xa constituínte. Neste documento precisábase, que, aínda que o traballo é o primeiro medio de subsistencia, os pobres ou os incapacitados para traballar por razón de idade ou enfermidade ostentaban un dereito á asistencia total ou mesmo parcial, que habería de facerse efectivo coa contribución da sociedade toda.

Segundo o profesor Del Valle, aínda que o mencionado *Plan de Travail* pode citarse como a xénese de todos os novos sistemas de protección social, o documento que terá maior relevancia sobre todo para o Dereito, será o informe titulado *Premier Rapport du Comité de Mendicité, Exposé des principes generaux qui ont dirigé son travail*.

Neste informe, contraponse xa a asistencia pública á caridade, da que se mantén que non está sometida a límite ningún, senón á sensibilidade persoal. Con este informeponse fin á tese da pobreza estrutural imposible de erradicar, propia da natureza social, que predominara durante séculos. Así mesmo, coa afirmación de que a pobreza é un problema político, o socorro ao pobre pasa a considerarse como un deber público, polo que o Comité recomenda a súa inserción na propia Constitución.

A xuízo do autor, non sería desacertado pensar que estas recomendacións do *Comité de Mendicité* fosen un precedente de que en moitas formulacións constitucionais posteriores se encomende aos poderes públicos manter un sistema de asistencia social e seguridade social en lugar de recoñecer este dereito directamente.

Tal e como o sinala o autor, sempre que se estudan as orixes da seguridade social, é imposible non referirse ás leis de 1883, 1884 e 1889 sobre enfermidade, accidentes de traballo e pensións por invalidez e vellez impulsados polos gobernos presididos polo chanceler alemán Otto von Bismarck, como orixe e precedente do Estado Social e dos sistemas de seguridade social.

Neste apartado, o autor analiza as *bases xurídicas* sobre as que se redactaron estes textos normativos. Sostén, por unha banda, que a partir desta formulación xorden unha nova idea xurídica e unha institución afíns ao progresismo; a xustiza na súa

acepción de distributiva e o intervencionismo estatal. Doutra banda, pasa a descartarse a pobreza no seu sentido máis tradicional como única base da asistencia pública e a vincular esta a situacións reais ou presuntas de necesidade derivadas da falta de traballo ou da imposibilidade de traballar.

O profesor Del Valle afirma que a experiencia dos seguros sociais bismarckianos achegou ao dereito un modelo de protección social con perfís moi definidos en canto aos suxeitos a protexer e as causas para proceder á súa protección, apto para a sociedade industrial e perfectamente exportable ás economías occidentais. Por iso é polo que este modelo adquiriu un enorme peso, pois as técnicas sobre as que se erixiron os primeiros seguros sociais alemáns influíron, non só sobre os ordenamentos xurídicos occidentais senón tamén noutros ordenamentos xurídicos e mesmo sobre a propia Organización Internacional do Traballo (en diante OIT).

No epílogo deste capítulo, o autor sostén que sería o adecuado recoñecer, polo menos para un xurista, que as fontes de que se nutre o dereito aquí analizado, poderían manar de dúas tradicións, a republicana francesa dos dereitos e a do chamado intervencionismo estatal alemán. Ambas as tradicións discorreron ao longo dos séculos, aínda que a xuízo do autor con menor fortuna o primeiro, sen interseccións construtivas.

*"El derecho a la Seguridad Social, de Derecho Social a Derecho Humano"* é a rúbrica do segundo capítulo. Nel o profesor Del Valle afonda nun interesante debate que aínda non foi resolto, pois segue de plena actualidade xurídica, sobre a posible, ou necesaria, inserción da declaración de dereitos sociais nas normas constitucionais. Considera esta cuestión elemental, dado que da decisión que se adopte sobre

esta incorporación dependerá que o dereito á seguridade social reciba a protección reforzada propia que garanta a súa efectividade.

A xuízo do autor, a dúbida exposta xorde por mor da influencia da Lei Fundamental alemá, na que non existe propiamente unha declaración que recolla os dereitos á seguridade social. O fundamento destes dereitos deriva dun principio xeral denominado Estado Social que si recolle a mencionada lei xermana.

Un punto que cobra particular importancia para o profesor Del Valle é a fórmula empregada para levar a cabo esta constitucionalización. Ao seu entender, o precepto constitucional que a recolla podería ser como un "programa normativo", no que a Constitución pode marcar directrices aos creadores da norma sobre a finalidade e a estrutura da seguridade social. Ou ben como unha "norma programática", que impoñan aos poderes públicos unha obriga de facer para garantir a realización efectiva de tal dereito.

En palabras do autor, o recoñecemento do dereito á seguridade social pola Constitución viría atribuír ao cidadán unha posición xurídica activa para reclamar aos poderes públicos que, axustándose aos principios que nela se recollan, se proceda á súa regulación e se garantan as prestacións nas situacións de necesidade a que debe atender o sistema.

No seguinte epígrafe deste capítulo, o autor analiza o papel que desempeña o Estado no dereito á seguridade social. Aborda o tema dende dúas vertentes. En primeiro lugar, refírese ao intervencionismo estatal. Así, sostén que o intervencionismo estatal en seguridade social, tanto hoxe como onte, demanda unha acción positiva do Estado, é dicir, por unha banda, promoción da actividade legislativa, e por outra, acción e control administrativos.

Sobre este punto en particular, destaca o tratamento exhaustivo que levou a cabo o Comité de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais (en diante CDESC) sobre o significado do intervencionismo. Este organismo sintetiza as accións públicas en tres grupos de deberes: o "*deber de respectar*", é dicir, que o Estado debe absterse de interferir directa ou indirectamente no exercicio do dereito á seguridade social, o "*deber de protexer*", o que implica adoptar normas que impidan interferencias no gozo do dereito á seguridade social e o "deber de cumprir", que vén ser o de maior contido xurídico.

Este "*deber de cumprir*" tradúcese na necesidade do seu recoñecemento no ordenamento xurídico por medio de leis e en garantir a súa efectividade en todos os niveis. O CDESC tamén se ocupou de advertir das posibles consecuencias antixurídicas do incumprimento das obrigas dos Estados nesta materia.

En segundo lugar, o autor expón o que considera mesmo máis relevante que o primeiro, xa que marca un avance con respecto á tradición histórica do intervencionismo estatal, o do control dese intervencionismo, nas súas facetas activa e pasiva, a través de novas técnicas xurídicas.

A continuación, o autor examina con certo detalle algunhas destas técnicas modernas. Dedicou unha singular atención á denominada *garantía institucional*, tese que se ideou no marco do Dereito alemán para impedir os excesos do Lexislativo. Foi exposta por primeira vez en *Teoría da Constitución* por Schmitt e que o xurista alemán concibe como un instrumento delimitador do poder lexislativo á hora de proceder á súa regulación.

Para finalizar a análise desta técnica, o autor subliña que a súa eficacia dependerá do ordenamento xurídico no que se queira aplicar. Así, descartaríase naqueles

nos que non pode falarse propiamente de “un sistema” de protección nos casos derivados do traballo ou falta de traballo. Con todo, si sería posible concibir noutros ordenamentos que asumiron a lexislación dos seguros sociais e que adoitan recoller nas súas constitucións o dereito mesmo ou ben atribuír aos poderes públicos o deber de manter un réxime de seguridade social.

Nas páxinas seguintes deste capítulo, o fío condutor da monografía xira ao redor dunha cuestión nada trivial, aínda que aclara que a análise non é exhaustiva senón unha mera aproximación, a de relacionar o dereito á seguridade social con algúns dos principios ou dereitos fundamentais. Por exemplo, co principio de liberdade, co principio de igualdade ou co principio de democracia etc. Aínda que advirte que establecer esta conexión non é unha tarefa fácil, pois existe un risco de incompreensión á hora de suxerir a dificultade de levalo a cabo. Pero deixa entrever que desa dificultade o xurista pode extraer argumentos que axuden, se non a superala, si polo menos a entendela ou a buscar alternativas para reducir os seus efectos.

O último capítulo da monografía leva por título “*La Organización Internacional del Trabajo y el Derecho a la Seguridad Social*”. Baixo este epígrafe, o autor repasa a actividade normativa deste organismo internacional sobre a materia obxecto de estudo. En primeiro lugar, céntrase no contido dun dos documentos máis importantes en materia de seguridade social, a *Recomendación sobre a seguridade social dos medios de vida 1944 (número 67)*.

Sobre esta norma, o autor subliña que aínda hoxe se considera como un dos estándares máis progresistas da OIT e que, a pesar do tempo transcorrido dende a súa aprobación, se erixe como un dos documentos básicos da seguridade social internacional. Ademais, o

*Grupo de Trabajo Cartier* que entre 1995 e 2002 analizou a vixencia das normas da OIT considerou que esta recomendación está actualizada.

En canto ao seu contido, o autor destaca que foi o primeiro instrumento internacional en que a asistencia social se definiu como un complemento do seguro social. Sinala tamén que o contido desta recomendación ha de ser interpretado como o enunciado dunha serie de límites aos Estados membros da OIT á hora de regular o seu sistema de previsión ou, dito doutro xeito, como un recorte á discrecionalidade dos Estados sobre os seus medios económicos.

Outra importante norma da que se ocupa o autor neste capítulo é o *Convenio sobre seguridade social (norma mínima)*, aprobada en 1952. O autor precisa que esta norma xogou un papel central na consolidación da Seguridade Social como rama do Dereito Internacional, aínda que dun modo un tanto peculiar, pois a pesar de que non é moi elevado o número de países que o ratificaron, moitos lexisladores si acudiron ao seu contido como fonte de inspiración para os seus traballos e así incorporalos aos seus códigos. Tamén destaca pola súa alta perfección técnica na regulación das continxencias e prestacións que nel se recollen.

Non obstante, a pesar dos logros obtidos, o autor resalta que esta norma tamén é obxecto dalgunha crítica, non só por parte de especialistas na materia senón tamén da propia OIT, xa que non pode considerarse na actualidade como o máis idóneo para exportar a seguridade social ao ámbito internacional. Isto é así porque non garante a protección universal dos potenciais beneficiarios do sistema, nin ofrece para aqueles que si se benefician da súa aplicación unha protección completa e eficaz.

Como colofón deste capítulo e da monografía, o autor fai un breve repaso a outros importantes documentos máis recentes da OIT que tratan sobre o tema investigado, como o *Convenio sobre o fomento do emprego e a protección contra o desemprego, núm. 168*, de 1988, a *Declaración da OIT sobre a Xustiza Social para unha globalización equitativa, 2008* ou a *Recomendación sobre pisos de protección social, 2012* etc.

En definitiva, trátase dunha obra de imprescindible lectura para xuristas e interesados en profundar sobre este tema de plena actualidade xurídica.

NIDIA ESTHER AQUINO

Universidade de Santiago de Compostela

[niditaesther@gmail.com](mailto:niditaesther@gmail.com)