

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Globalización y Seguridad Social*

José Manuel DEL VALLE**

RESUMEN: El derecho a la Seguridad Social aparece reconocido en importantes textos normativos nacionales e Internacionales (Constituciones, Declaración Universal de los Derechos Humanos). No obstante, entre el 70 y el 80 por 100 de la población mundial carece de protección social. En el presente trabajo, se analiza en qué medida influye la globalización en la situación referida. El debilitamiento de los derechos sociales (especialmente en tiempos de crisis), el retroceso del Estado de Bienestar (Estado Social), la quiebra del principio de igualdad como inspirador de los derechos sociales y la influencia de la razón económica en la legislación son cambios que tienden a imponerse en los ordenamientos nacionales y que se suelen vincular a la globalización. En el presente trabajo se examinan algunas soluciones que se proponen para que el derecho a la Seguridad Social tenga el debido desarrollo y se examinan algunas iniciativas al respecto de la Organización Internacional del Trabajo (Recomendación sobre los pisos de protección social).

Palabras clave: Globalización, pobreza, razón económica, derecho a la seguridad social, derechos sociales, Estado Social, Organización Internacional del Trabajo (OIT).

SUMARIO: 1. Globalización y seguridad social. 2. Derecho a la seguridad social: “hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos”. 3. La Organización Internacional del Trabajo, expansión y garantía del derecho fundamental a la seguridad social. 4. Bibliografía.

* El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación “Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España” (DER2013-47698-R), y se ha presentado como ponencia en el Seminario internacional “Reflexiones sobre la globalización y la justicia social: aspectos éticos y jurídicos”, que se celebró en la Universidad de Alcalá, el 23 de octubre de 2015.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Alcalá (España).

Globalization and Social Security

ABSTRACT: The right to social security is recognized in relevant national and international texts (Constitutions, Universal Declaration of Human Rights). However, between 70 and 80 per 100 of the world's population have no social protection. In this paper, we analyze to what extent globalization influence on this situation. The weakening of social rights (especially in times of crisis), the decline of the welfare state, the breach of the principle of equality as a base of social rights, and the imposition of “economic reason” in Law and the legislations are changes which prevail in present times in national legal systems and are usually linked to globalization by experts in economy. In this paper we analyze some of the proposed solutions for the right to Social Security having a proper development, and some initiatives of the International Labour Organization in the same direction (Social Protection Floors Recommendation).

Key Words: Globalization, poverty, economic reason, right to social security, social rights, Welfare State, International Labour Organization (ILO).

1. Globalización y derecho a la Seguridad Social

El primero de varios relevantes documentos normativos de naturaleza internacional que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹, establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (...)” (art. 22)². Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ (en adelante PIDESC) dispone que “los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (art. 9).

Se suele aceptar que tales normas adoptan una fórmula de reconocimiento de la Seguridad Social que hace de ella un derecho humano fundamental, un derecho *per se*, se ha declarado⁴, que contrasta por cierto con lo prevenido en otros muchos textos jurídicos de referencia⁵. Por mi parte, considerando la aplicación efectiva sobre todo de la primera de estas normas, creo que también es aceptable mantener que en tal formulación del “derecho a la seguridad social” ha pesado la tradición propia del Derecho anglosajón⁶, que seguramente ha contribuido durante bastante tiempo a debilitar su significado⁷.

¹ Organización de Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada en la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1948 (Nueva York, 1948).

² Completa el precepto reproducido en el texto el artículo 25, según el cual “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar (...) tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez (sic), vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

³ Organización de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado en la Resolución 2 200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 (Nueva York, 1966).

⁴ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, primera edición 2011, p. 79.

⁵ Para advertirlo, y sin que proceda hacer mayor comentario por el momento, basta leer lo dispuesto en la Constitución Española (art. 41).

⁶ Empleo este término aún sabiendo que su utilidad no reside tanto en “definir” un conjunto determinado de ordenamientos como en facilitar la distinción entre esos ordenamientos y los continentales europeos, a los que pertenece el español; no debe ser por tanto entendida la alusión en el texto al Derecho (Derechos) anglosajón de manera distinta a la indicada.

⁷ Para comprobar la influencia de que hablo y la facilidad con que en el Derecho anglosajón se emplea el término “derecho” vinculándolo a la seguridad social, puede leerse por ejemplo el discurso *On The Objectives and Accomplishments of the Administration*, pronunciado por el Presidente USA FD Roosevelt el 8 de junio de 1934 en el Congreso

Lo que en la realidad “es” (o parece con toda probabilidad que es), tan lejos de lo que “debería ser”, muestra que las anteriores declaraciones distan mucho de surtir un efecto general. Según informes elaborados por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), entre el 70 y el 85 por 100 de la población mundial no goza de la Seguridad Social⁸. Aunque este porcentaje varía si paramos a contrastarlo con quienes se benefician de los diversos seguros sociales o de algún tipo de protección social⁹, sirve para denunciar que el derecho a la seguridad social en el momento presente no obtiene el reconocimiento ni por tanto desarrollo debido¹⁰. Más útil para el jurista es el dato de que sólo el 18,1 por 100 de la población mundial vive en países que han ratificado el importante Convenio 102 OIT, sobre norma mínima en materia de Seguridad Social¹¹. A la vista de este panorama, a más de uno le darán ganas de suscribir la sentencia de Bobbio sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos que ahora recuerdo: “a cualquiera que se proponga hacer un examen libre de prejuicios del desarrollo de los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial le aconsejaría este saludable ejercicio: leer la Declaración (...) y después mirar alrededor (...)”¹². Por cierto, para el gran filósofo italiano, educado en la tradición de que el

de los Diputados, en que declaraba que la seguridad social (social insurance) (significativamente con el derecho a la vivienda y a los medios de vida) “constitute a right which belongs to every individual and every family willing to work”.

⁸ Ver por ejemplo Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*. Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, Primera edición, 2011, pp. 8 y 34; Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión 2012, Informe IV (1), *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, pp. 6, 9, 10.

⁹ Ver Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.* pp. 57-58 (pensiones contributivas de vejez); 72 (desempleo), 76-77 (accidentes de trabajo), 79 (maternidad).

¹⁰ El informe que lleva por título *OIT World Social Security Report 2010-2011: Providing coverage in times of crisis and beyond*, Ginebra, 2010, ofrece un panorama completo de la situación mundial en punto al reconocimiento del derecho a la seguridad social, así como una perspectiva de las regulaciones de los sistemas nacionales de seguridad social. Debe verse asimismo información actualizada sobre derechos sociales en *World Social Protection Report 2014-2015: Building economic recovery, inclusive development and social justice*, Ginebra 2014.

¹¹ Sobre el estado de las ratificaciones del Convenio 102 OIT, Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 40/45.

¹² Bobbio, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en Bobbio, N., *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, p. 83.

Derecho es primero y ante todo fuerza lícita, pero fuerza, el tan citado documento no tenía valor normativo, pues no garantizaba los “principios” (así calificaba a su plural contenido) que recogía¹³.

Mas como punto de partida de esta intervención prefiero elegir otro algo más fácil de suscribir por los juristas en ejercicio, con los que me identifico. El incumplimiento de lo dispuesto en los anteriores textos internacionales, pues hay que hablar de “incumplimiento” claramente, porque la no realización de los de los derechos afecta a su “satisfacción” pero no a su “titularidad”¹⁴; dicho de otro modo, tales derechos existen, pero no se reconocen a la gran mayoría de los seres humanos, tan repetido incumplimiento, podemos nosotros los juristas continentales calificarlo como “flagrante”. Y la cuestión que se plantea en esta conferencia es la de en qué medida en esta situación descrita tiene que ver ese fenómeno relativamente moderno de la globalización.

Comienzo afirmando que la relación que pueda haber entre la globalización y la seguridad social no puede seguramente establecerla el jurista que aspire a desarrollar su exposición con arreglo a un método jurídico, como es mi caso, sin ayuda de otras ciencias¹⁵: baste pues aquí con decir, acudiendo a lo afirmado por otros especialistas en ellas, que la globalización económica es como se ha escrito acertadamente la “clave del resto de las globalizaciones”¹⁶, que la globalización económica se vincula a la libertad de mercado¹⁷ y que facilitar las transacciones comerciales entre zonas del planeta aún distantes requiere según tesis económicas preponderantes la reducción, el adelgazamiento o en el mejor de los casos la “flexibilización”, del Estado de Bienestar¹⁸. Así pues, el hecho previo

¹³ Bobbio, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 68-69.

¹⁴ La relación entre “titularidad” y “satisfacción” de los derechos en Contreras Peláez, F.J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Editorial Tecnos SA, Madrid, 1994, pp. 114-115.

¹⁵ Sobre la globalización en general y sus clases, ver Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, Editorial Aranzadi SA, Thomson Reuters, Navarra, 2010, Capítulo I, pp. 17-45.

¹⁶ Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷ Las condiciones que deben darse para que pueda hablarse de globalización de los intercambios en Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.* p. 24.

¹⁸ Acepto pues como digo la anterior formulación debida a los expertos en economía, y que a mi juicio queda con gran claridad sintetizada en un punto (25) de la conocida Encíclica *Cáritas in Veritate* (punto 25), de SS Benedicto XVI:

“El mercado, al hacerse global, ha estimulado, sobre todo en países ricos, la búsqueda de áreas en las que emplazar la producción a bajo coste con el fin de reducir los precios de muchos bienes, aumentar el poder de adquisición y acelerar por tanto el índice de crecimiento, centrado en un mayor consumo en el propio mercado interior.

del que debe partir mi exposición es el de la aceptación generalizada de que la globalización ha acelerado el debilitamiento de tal Estado de Bienestar, o Estado Social para el jurista, aunque es verdad que no sólo ella; y digo acelerado porque tal evolución a la baja se viene dando desde hace tiempo, antes de que se considerase el fenómeno del que hablo. Y en este punto no está de más destacar la relación que puede haber entre la globalización y las crisis económicas cíclicas. Parece que los efectos de la globalización a los que vamos a referirnos acto seguido se agravan en los momentos de crisis económica supra-nacional o mundial, es como si sobre ellos la crisis produjese un efecto intensificador. Globalización y crisis, por tanto, no son fenómenos separados y desconectados, y aunque es pensable la crisis económica sin la globalización, no es posible desgajar una de otra cuando la primera adquiere amplias dimensiones y afecta a diferentes regiones.

Aclaro también a la hora de sentar las bases de mi exposición que no considero que la globalización sea algo así como una etapa nueva fase de la “internacionalización” activada a partir de la Revolución Industrial (momento en que los actores económicos se sacuden decididamente el yugo de los Estados nacionales para plantear sus estrategias en un marco mucho más amplio); internacionalización por cierto de la que el trabajador obtuvo beneficio, porque sirvió para unir esfuerzos y difundir a gran escala su situación y sus reivindicaciones: recordemos que precisamente a través de la labor de los sindicatos y de las asociaciones internacionales de trabajadores (obligado es el recuerdo aquí de la Asociación Internacional para la protección Legal de los Trabajadores) y sobre todo a partir de 1919 de la Organización Internacional del Trabajo, se configura el conjunto de derechos laborales y se difunde la necesidad de su protección por los ordenamientos de los estados europeos. Puede decirse así que el origen de los derechos sociales, y por extensión del Derecho del Trabajo y del Derecho de Seguridad Social, lo encontramos realmente en el ámbito

Consecuentemente, el mercado ha estimulado nuevas formas de competencia entre los estados con el fin de atraer centros productivos de empresas extranjeras, adoptando diversas medidas, como una fiscalidad favorable y la falta de reglamentación del mundo del trabajo. Estos procesos han llevado a la reducción de la red de seguridad social a cambio de la búsqueda de mayores ventajas competitivas en el mercado global, con grave peligro para los derechos de los trabajadores, para los derechos fundamentales del hombre y para la solidaridad en las tradicionales formas del Estado social. Los sistemas de seguridad social pueden perder la capacidad de cumplir su tarea, tanto en los países pobres como en los emergentes, e incluso en los ya desarrollados desde hace tiempo. En este punto, las políticas de balance, con los recortes al gasto social, con frecuencia promovidos también por las instituciones financieras internacionales, pueden dejar a los ciudadanos impotentes ante riesgos antiguos y nuevos (...).”

internacional. La globalización no sigue pues esta productiva estela, que en todo caso con ella experimenta un brusco frenazo. No parece que la globalización garantice la “universalidad” de los derechos sociales¹⁹, y podría incluso llegarse a pensar que con ella se puede producir (si así interesa a los mercados) una parcelación de tales derechos por naciones o grupos nacionales o incluso continentes que podría llevar a regulaciones incluso muy dispares de las realidades laborales.

Sentados los puntos de partida, paso a decir que varios síntomas detectados sobre todo en los Derechos de las sociedades que vamos a llamar, para entendernos, occidentales se suelen vincular a la influencia de la globalización. El primero es la pérdida de fuerza de los derechos sociales en las normas; y me interesa subrayar que digo en las normas, pero no en la sociedad, porque la cultura de los derechos sociales ha calado en las sociedades de tales países de tal manera que su existencia parece justificada para la opinión pública por razones que podríamos llamar “científicas”. Lo que quiero decir es que la regulación digamos que “a la baja” de los derechos sociales no se acepta pacíficamente por la sociedad como una “potestad estatal” o más propiamente como una legítima decisión del legislador democráticamente elegido (que es el caso en Europa), sino que se rechaza por ella como un “recorte”, término este que tiene que ver con lo físico (se “recorta” por ejemplo la rama del árbol), esto es como una intolerable “amputación” de algo que naturalmente le pertenece. Esta realidad que opone la norma a sus destinatarios suele producir como va quedando claro un malestar general importante que es caldo de cultivo de los populismos. Y conviene advertir que el aumento de ese malestar o incluso su existencia suele ser independiente del grado de modificación por las tan mencionadas normas reguladoras de los derechos sociales, pues es el mero hecho de que el legislador las modifique (sólo en segundo lugar el grado en que lo haga) lo que suele levantar la protesta ciudadana.

Pero, volviendo a lo dicho, el hecho es que a la globalización se vincula una cierta pérdida de fuerza de los derechos sociales; yo diría que para el jurista una pérdida de fuerza que afecta a la Constitución donde tales derechos se recogen, como norma (no como pacto de convivencia, tema este al que me referiré luego), esto es, con destino a sus aplicadores, y concretamente para los tribunales constitucionales de los Estados (dejando por ahora lo que más adelante quiero que veamos)²⁰. No soy

¹⁹ Sobre la necesidad de diferenciar la “globalización” (que describe un fenómeno) de la “universalización” (categoría axiológica), Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del derecho en la Sociedad Global, op. cit.*, pp. 162-163.

²⁰ Ver Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global, op. cit.*, p.

partidario de hablar en este punto de “de-constitucionalización” de tales importantes derechos porque la aplicación de esta teoría a los ordenamientos occidentales desvirtúa gravemente la realidad. Digamos para entendernos que en tales ordenamientos la globalización y la crisis pueden haber provocado la sensación de que el vaso está medio vacío, pero la realidad demuestra que al menos sigue existiendo el vaso; la teoría de la “de-constitucionalización” niega en cambio lo último. Por supuesto que esta afirmación mía se basa en lo que puede leerse en documentos que nadie tacharía de parciales, por ejemplo en los informes de la OIT, en los que se llama la atención sobre el efecto amortiguador que en situaciones difíciles han tenido los sistemas europeos de Seguridad Social, cuestión esta a la que luego pasaré a referirme.

Sí creo que la pérdida de fuerza de los derechos sociales y de las Constituciones en que se recogen habitualmente se ha producido como consecuencia, entre otros factores, de la globalización. Y esta pérdida de fuerza se ha traducido en el debilitamiento de su contenido esencial y en la revalorización de sus límites, sobre todo de su límite mínimo. Diríase que se ha pasado a entender que ninguna reforma normativa de los derechos sociales va contra su contenido esencial siempre que se respete el límite mínimo que lo hace reconocible, argumento por cierto que se detecta en sentencias de los tribunales constitucionales de nuestro entorno. Por supuesto, este modo de razonar es falaz, pues un límite mínimo nunca se explica por sí mismo, sino por referencia a un límite máximo y un contenido esencial existente entre ambos, eso sí, de carácter ciertamente flexible.

Un problema añadido a la pérdida de fuerza de los derechos sociales es el de la pérdida de fuerza del principio de igualdad²¹. En realidad, la esencia misma de los citados derechos e incluso la razón de su existencia misma la encontramos en el citado principio, es este un dato que a veces se olvida (y el legislador no es el último en incurrir en tal olvido) pero que he de destacar necesariamente en este momento. No es extraño que con acierto (aunque de modo algo intuitivo) se vinculen por los medios de comunicación o por los portavoces de la opinión las desigualdades al parecer cada vez mayores existentes en las sociedades occidentales a la modificación de los derechos sociales. Es un hecho que estos garantizan la

69.

²¹ Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 98, ha escrito que “un factor jurídico-político de la globalización es la quiebra del principio de igualdad ante la ley estatal, haciéndose típicos los privilegios para las personas con mayor cantidad de medios y abriéndose la brecha entre los países más pobres y los más ricos”.

democracia económica y que su reducción produce el “descarte” de sectores de la población. Pensemos, citando ya los sistemas de seguridad social, la importante función de garantía de la democracia económica de sectores desfavorecidos de la sociedad: enfermos, ancianos, viudas o huérfanos (...) Más adelante me referiré al problema de la erradicación de la pobreza como fin esencial de los sistemas de seguridad social, pero por el momento, vuelvo a recordar, mis reflexiones se centran en la realidad española y de los países de nuestro entorno.

Y sin salir del tema aludido, el de la vinculación entre los derechos sociales y el principio de igualdad, es necesario reflexionar sobre el modo en que influye el olvido de tal relación sobre la técnica legislativa. Las exigencias de la “situación” se nos dice que llevan a una legislación de coyuntura, a un ordenamiento compuesto por textos especializados por su contenido (factura de los especialistas), cuya aprobación exige celeridad y que tiene como efecto que se ha denunciado la ruptura de la tradicional equivalencia entre el órgano que aprueba las normas (por ejemplo, el Parlamento la ley) y el tipo de norma aprobada²². A mi juicio, al menos en Occidente, se ha olvidado demasiado pronto que las técnicas legislativas de emergencia (en el caso de España los decretos leyes) sirvieron en su origen para regular “privilegios”, y en este punto para entender mejor lo que quiero decir acudo en ayuda del Derecho Romano, donde el *privilegium* se entendía como una ley extraordinaria que afectaba a un sector de la ciudadanía y cuya aprobación estaba limitada y no era propia de las asambleas (XII Tablas, IX,1).

En los últimos tiempos se suele fijar el jurista en la naturaleza extraordinaria de la fuente empleada para regular los derechos sociales pero menos en el contenido de esas leyes extraordinarias, o normas extraordinarias con rango de ley, que en el mejor de los casos suelen regular la situación de determinados sujetos (desempleados, jóvenes, etc.) casi siempre con el fin de reducir el contenido de sus derechos sociales o (esto es más importante) de no buscar soluciones a sus postergaciones a través del procedimiento legal ordinario; de este modo, lo que aparentemente se concede a través de las técnicas legislativas extraordinarias en realidad constituye una excepción con todas sus consecuencias a la ley que debería aprobarse, previo paso por el tamiz parlamentario. Y puede decirse que esta legislación de emergencia está devolviéndonos los sistemas de seguridad social basados en la “diversificación” en regímenes de los sujetos protegidos, aunque es verdad

²² Ver Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, op. cit., p. 67.

que esta falta de integración no se justifica hoy como en el pasado apelando a las diferencias entre los distintos sectores o subsectores productivos (trabajo en la industria, en los servicios, etc.), sino a una argumentación mucho más variable, y que puede a veces conectarse con las prestaciones propias de aquellos sistemas (desempleo, jubilación) o con las cuantías de tales prestaciones con respecto a determinados sujetos (jóvenes, trabajadores con escasa cotización, etc.).

Y termino este breve resumen de la influencia que la globalización tiene sobre los ordenamientos llegando al núcleo del problema que de alguna manera atrae todos esos “síntomas” de debilitamiento de los derechos sociales de los que hasta aquí he venido hablando. El núcleo referido lo constituye el retroceso del Estado en su deber (que luego examinaré) de formularlos, legislar sobre ellos, mantenerlos, garantizar su ejercicio, y fiscalizar el cumplimiento de las leyes. Pero advierto que este retroceso del Estado no significa necesariamente un retroceso del intervencionismo estatal o la imposición de una anomia generalizada, que podría ir en contra de los intereses que sustentan la globalización económica, sino lo que acabo de decir, un retroceso en el deber del Estado de formular y garantizar los derechos sociales²³. Es esta una evolución que al menos en su última fase se remonta a la última década del pasado siglo XX²⁴. Sobre el particular, en un fundamental Informe de la OIT se puede leer al respecto lo que sigue²⁵:

“A mediados de los años noventa, ya era evidente que la mayoría de los países habían (sic) iniciado un período de reformas de la seguridad social de un alcance sin precedentes, que afectaba a todas sus ramas. Por ello, en ciertos países se puso en cuestión el nivel general de protección en determinadas ramas de prestaciones (...), suscitándose reacciones de protestas en la población que deseaba mantener los derechos adquiridos y las

²³ Al respecto, Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 54, 59-60. Según la autora, “en el apartado del estudio de los aspectos singulares del Derecho propio de la globalización, (...) la desregulación no significa una situación de anomia, sino que se identifica con una situación de sustitución de una legislación intervencionista por normas de corte abstencionista, y con la tolerancia o cooperación con la iniciativa normativa privada. De esta forma hablamos de la retracción de normas de Derecho público que se destinan a la protección social o laboral, en beneficio de normas de Derecho privado (...)”. El Estado contribuiría con su acción normativa a “crear mediante las normas las condiciones necesarias para que nazcan los mercados y, cuando existan, puedan llegar a corregir sus fallos”.

²⁴ Sobre el “retroceso del Estado del Bienestar”, ver las conclusiones de la OIT en *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, pp. 59-67.

²⁵ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, pp. 68-69. Ver asimismo *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 51.

conquistas sociales (...)”.

“Las consideraciones de orden financiero (...) han sido una fuerza impulsora para que algunos gobiernos disminuyan sus propias responsabilidades, reduciéndolas finalmente a la provisión de redes básicas de seguridad, y aumenten al mismo tiempo el papel de las instituciones y empresas privadas (...)”.

Las causas de este retroceso del Estado en el ámbito de lo social son varias, paso a referirme a la primera: la asunción por el Estado (sin que parezca en este punto que importe la ideología de quien gobierna, pues da la sensación de que de este tema se ha apoderado el “pensamiento único”) de la “razón económica” como justificación (porque es casi la única que la provoca) y límite (porque lo social aparece neutralizado por las cifras) de toda reforma de los derechos sociales²⁶. Esta influencia por cierto fue detectada hace tiempo por los analistas, y trasciende a los medios de comunicación: por poner un ejemplo, recordemos el artículo de prensa del añorado José Angel Valente titulado “Crítica de la razón económica”, publicado a finales de la década de los ochenta del pasado siglo, en el que denunciaba la reducción por parte del Gobierno español de entonces (socialista) de toda “racionalidad” a la “racionalidad económica”. Por cierto que sobre esta última advertía el desaparecido ensayista que sus “fundamentos teóricos resultan estar hoy fuertemente cuestionados por una importante fracción de economistas, y no sólo desde posiciones radicales (...)

”.

Pero la razón económica sigue imponiéndose actualmente (¿acaso no es la misma globalización más que el origen, como podría pensarse, un producto de ella o su producto más elaborado?) y existen ejemplos de esa imposición en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como vamos a ver. Y se impone en parte por un dato que se ha señalado acertadamente, y que podría llevar a plantearse si en realidad no es una modalidad de “pensamiento débil”: el de la sencillez de sus técnicas, pues suelen aplicarse a aquellos sectores sociales cuya situación aparece más cuidadosamente regulada: trabajadores desempleados, pensionistas, beneficiarios del sistema de salud, etc.²⁷. Cabe pensar en este punto que el Derecho público le brinda a la tan citada razón económica una amplia y cómoda puerta de entrada.

Para situar algo más el tema, apresurémonos a precisar que esa razón económica de que tanto hablamos si bien es verdad que en tiempos podía

²⁶ Valente, J.A., “Crítica de la razón económica”, publicado en diario *El País* hace ya tiempo, el día 28 de febrero de 1989.

²⁷ Puede leerse al respecto la sencilla argumentación expuesta en Cortina, A., *La Ética*, Paidós, Espasa Libros SLU, 4ª reimpresión de la primera edición, Barcelona, 2013, pp. 17-19.

considerarse asentada sobre principios neoliberales como los sostenidos por un Hayeck, tiene hoy cimientos diferentes y desde luego más complejos. Ya no se aceptan aquellos postulados “ultra” que causaban furor hace no tantas décadas y que desde luego no son asumibles por una razón jurídica esencial: el problema no es que por medio de ellos se defiendan la libertad económica o libertad de empresa hasta hacerla principio de todo el sistema económico y del ordenamiento social, lo que es contradictorio en esos postulados es que precisamente por venir del liberalismo aceptan los derechos fundamentales basados sobre la dignidad de la persona sin advertir que la mera libertad no garantiza el respeto de aspectos fundamentales de esa dignidad. La razón económica se vincula modernamente con los sistemas financieros y las multinacionales, así como con las naciones productoras de bienes y servicios; en este marco, hablar de libre competencia y libertad de empresa me atrevo a decir que es falaz²⁸.

En fin, a la vista de lo que padecen los ordenamientos de nuestro entorno últimamente es lícito preguntarse: ¿en qué medida la globalización ha contribuido a imponer como última base de la regulación de los derechos sociales en los ordenamientos occidentales a la llamada “razón económica”? La respuesta es tal vez que en buena medida.

Empiezo con un ejemplo relevante. Se ha detectado en acreditados estudios sobre este fenómeno mundial que sobre todo a partir del comienzo de siglo las legislaciones de varios países europeos han condicionado la continuidad de la percepción de las prestaciones por desempleo a la aceptación de un “empleo” sin más, esto es, de un empleo cualquiera, a la aceptación de cualquier trabajo. Las aptitudes, la calificación, la experiencia adquirida o la antigüedad de los trabajadores en una profesión, son variables que han quedado extramuros de la ley, como fuera ha quedado también el derecho a la elección de profesión u oficio, dicho de modo más claro, la libertad de elección de una profesión. Se ha obviado que todos estos datos están muy relacionados con la dignidad de los trabajadores. Y el problema (pues lo es) se agrava cuando se constata que la asimilación en este punto de las pensiones y prestaciones económicas por enfermedad o discapacidad al régimen que tiende a imponerse en las prestaciones por desempleo, pues apelando a la

²⁸ Lo que sí se da con la globalización es una competencia trágica a la que se presta escasa atención: como ha indicado acertadamente Miguel Rodríguez Piñero, en la actualidad “los trabajadores de los distintos países están compitiendo entre sí sin saberlo” (Nota manuscrita tomada por J.M. del Valle de la intervención del jurista mencionado en el seminario internacional “Comercio y justicia social en un mundo globalizado. Modelos de aproximación”, celebrado en la Universidad de Alcalá el 25 de septiembre de 2015).

prevención, reactivación, rehabilitación o reintegración tienden a atribuirse obligaciones individuales a los beneficiarios de las mismas con el fin de tratar de que se reintegren al mercado laboral sin parar en el modo en que se produce tal reinserción²⁹.

En fin, la mera afirmación de tal peculiar razón económica ha provocado dos consecuencias realmente fundamentales: la “des-juridificación” de ciertos elementos esenciales en el ámbito de los derechos sociales (pensemos por ejemplo en el sometimiento de la suficiencia de las pensiones de Seguridad Social a las “posibilidades económicas”) y la confusión a propósito buscada del gasto social con el gasto público en general, para insertar aquél en este sin ningún matiz especial, confusión que se aprecia por ejemplo en los documentos que la Unión Europea ha venido dictando para conceder ayudas a los Estados miembros de ella que han sido intervenidos: principalmente, Grecia, Irlanda y Portugal³⁰. El efecto que tal confusión produce en el ámbito jurídico es importante porque muchos beneficios sociales antes considerados como “derechos” pierden tal naturaleza para adquirir otra típicamente asistencial, entendiendo esta expresión en su sentido más tradicional, que justifica su sometimiento a todo tipo de restricciones presupuestarias³¹.

La comprensión de lo que esta “des-juridificación” significa y hasta donde llegan sus efectos se hace más patente al ponerla en relación con la “des-

²⁹ Sobre las normas referidas en el texto, *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, pp. 109-113.

³⁰ Ver sobre el tema mencionado Del Valle, J.M., “Seguridad Social y derechos sociales en Irlanda: panorama tras la crisis económica”, en Garvey, A.M. y J. López Ahumada, E. (Dirección), *Crisis financiera y derecho social en Irlanda*, Ediciones Cinca SA, Madrid, 2015, pp. 145-176.

³¹ Sobre los efectos de la crisis en Irlanda puede leerse en *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 69, lo siguiente:

“Es probable que las reservas de los sistemas nacionales de pensiones sientan los efectos de la crisis mundial durante mucho tiempo. Mientras que algunos países han echado mano directamente a las reservas de sus cajas nacionales de pensiones, otros países han modificado la reglamentación de las cajas de pensiones para darle al gobierno una mayor participación en las decisiones relativas a la política de inversión de las cajas, que pueden usarse para reorientar las inversiones hacia la economía nacional. Este último ha sido el caso de Irlanda, donde la Ley de Inversiones del Fondo Nacional de Reserva del Sistema de Pensiones y Disposiciones Varias (2009) allanó el camino para una 'inversión dirigida' de 7.000 millones de euros en acciones preferentes emitidas por el Bank of Ireland y los Allied Irish Banks, a lo que siguió su contribución al plan nacional de rescate previsto en el Plan Nacional de Recuperación 2011-2014. Si bien este tipo de medidas pueden ayudar a inyectar liquidez en las empresas nacionales en dificultades y salvar empleos en el corto plazo, también pueden exponer a las cajas de pensiones a riesgos más graves y poner en peligro la sostenibilidad y adecuación de las pensiones en el largo plazo”.

regulación” que se da en el ámbito de la normativa laboral. La falta de coordinación entre una y otra rama del Derecho hace padecer sobre todo al Derecho de la Seguridad Social, cuyas instituciones, pensadas para fines muy justificados, pasan a satisfacer otros a veces no tan lícitos. Así, por poner dos ejemplos, al flexibilizarse el despido hasta el punto de debilitar el conjunto de sus causas o hacer de las existentes verdaderos “cajones de sastre” con forma de conceptos jurídicos indeterminados, la prestación y sobre todo el subsidio por desempleo se mutan en subvención de los ajustes de las empresas (incluso a aquéllos que pudiéramos llamar “normales”) y en “limosna” temporal de quien muchas veces por mera caducidad de su contrato ha perdido su trabajo, y la pensión de jubilación, sin dejar de ser también subvención en el sentido apuntado, pasa a convertirse en una especie de “salvavidas” al que se aferra el trabajador que por edad ha sido definitivamente expulsado del mercado de trabajo. Pero la mención de la ideología que llamamos “razón económica” en este punto quedaría incompleta si no nos parásemos a contemplar un aspecto de ella relativamente nuevo y que tiene que ver mucho con la globalización (para apartarla por cierto de aquella fase de internacionalización del mercado que se vivió hace decenios y de la que antes he hablado): las ideas generan sus propios medios de realizarse y el caso es que la ideología ahora recordada ha generado o ha refundado³² para imponerse un conjunto no despreciable de instituciones incluso intergubernamentales, de naturaleza pública o privada (desde Bancos internacionales hasta Fondos) que al ser “centros de poder económico” influyen sobre los ordenamientos de los Estados nacionales a los que llegan a condicionar de dos modos diferentes: a través de opiniones que se estiman vinculantes (fuerza vinculante esta que se hace patente por el hecho de que quien no las acepta no recibe ayuda en la dificultad), a veces como verdaderas “cuasi-normas” emanadas de una autoridad que en apariencia sería legítima (categoría a la que no pertenecen aquellas instituciones en este punto, en su ilegítimamente achacada calidad de creadoras de normas) y por medio del asesoramiento al más alto nivel, que puede llegar a convertirse en un control previo y en una fiscalización posterior de una actividad normativa, aparentemente reservada a los poderes legislativos nacionales pero realmente condicionada por su contenido por esas instancias difusoras de la tan citada “razón económica”³³.

³² Término este que utilizo en el sentido siguiente, que se recibe como uno de los propios en el DRAE: “Revisar la marcha de una entidad o institución, para hacerla volver a sus principios originales *o para adaptar estos a los nuevos tiempos*” (la cursiva es mía).

³³ Ver respecto a estas organizaciones “centros de poder económico”, como la autora los

Entro ahora en una segunda causa de retroceso del intervencionismo del Estado en el ámbito de los derechos sociales, y que reside en la dificultad creciente que está teniendo para cumplir con su misión secular. La tensión que recientemente se detecta entre los depositarios de la soberanía, que son los ciudadanos (empresarios no menos que trabajadores), y sus representantes políticos, parece apuntar a una pérdida de legitimidad de los últimos en su misión de depositarios del poder legislativo. Esta sensación se aprecia más en los ordenamientos de nuestro entorno y tiene que ver con el agotamiento de nuestro modelo de Estado. A la postre, cabría incluso pensar que al ciudadano no se conforma con que se legisle para él cuando se legisla sin él; no está de más recordar aquí lo que ha dejado escrito el recientemente desaparecido Gerhard A. Ritter, en un texto que sigue siendo francamente actual³⁴:

“Al Estado de bienestar moderno se le pone (...) con frecuencia en conexión con el desarrollo de la democracia moderna de masas, como una respuesta a las crecientes demandas de igualdad socio-económica. Pero hay que preguntarse si es realmente razonable utilizar un concepto que tiene resonancias, no intencionadas, a la actuación administrativa de fomento del absolutismo ilustrado (...).”

“(...) se olvida la continuidad existente en la evolución de las tareas sociales del Estado y de las ideas, instituciones y fuerzas que subyacen a aquéllas. Al destacar la relación entre el Estado de bienestar y la moderna democracia de masas no se debería pasar por alto (...) que un elemento esencial del Estado de bienestar, la modificación de las fuerzas del mercado por la intervención socioeconómica del Estado se da también en muchos Gobiernos autoritarios (...).”

Esta cierta impotencia del Estado se hace por ejemplo patente en el marco del Derecho sancionador. Hasta ahora, los incumplimientos de la normativa de seguridad social han llevado aparejados tanto sanciones administrativas como penales. Pero, dejando aparte la creciente dificultad de aplicar estas últimas, las penales, en el ámbito de lo social (en el que se impone la relación colectiva y en el que operan las personas jurídicas), parece que, como se ha denunciado, en la actualidad “pagar las multas resulta más económico que cumplir la ley”³⁵. Las medidas represivas por tanto (con ser necesarias) han dejado de ser plenamente efectivas en el ámbito en que estamos, mientras las preventivas (que las hay) no acaban

denomina, María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.* pp. 24-25, 30-31, 39, 42, 78.

³⁴ Ritter, G.A., *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Edita y distribuye Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, p. 25.

³⁵ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.* p. 168.

de generalizarse. En este punto sin embargo hay que actuar con cautela, pues la concepción de un Derecho sancionador adecuado al ámbito de lo social es laboriosa y a la vez tiene sus peligros. Por ejemplo, modernamente en algunos países occidentales se ha intentado atajar el incumplimiento normativo mediante la publicación de listados de infractores de la legislación de seguridad social o incluso la incitación a la denuncia, de dudosa legitimidad y que pueden tener efectos perversos; se ha comprobado con respecto a este último sistema que “podría ser utilizado indebidamente para fines personales, o dar lugar a abusos y a acusaciones infundadas respecto de la comisión de ilícitos”³⁶.

2. Derecho a la Seguridad Social: “hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos”

Esta segunda parte de mi intervención voy a iniciarla recordando una fórmula que aparece modernamente en varios documentos elaborados en el seno de la OIT: “hacia un enfoque de la seguridad social basada en los derechos”. En ella queda sintetizado el reto de la extensión y del mantenimiento de los derechos sociales en un mundo “global”. Y no es desdeñable sino todo lo contrario que la fórmula se haya acuñado por una organización internacional. Luego, en la última parte de mi intervención, me detendré brevemente a explicar cómo la propia Organización va dando forma a esta tarea a través de la adaptación de sus instrumentos normativos y de la aprobación de otros nuevos para enfrentarse a las nuevas realidades que se imponen por doquier.

El primer paso que quizá debe darse en esta dirección, la indicada de “un enfoque que la seguridad social basada en los derechos”, es el de llegar a cierto acuerdo incluso tácito (no me atrevo a hablar de consenso) sobre lo que se ha llamado “un lenguaje común en el terreno de los derechos sociales y laborales”³⁷. Un lenguaje en suma que sirva para explicar un sentimiento y para hacer comprensible técnicamente un derecho como es el tan repetido de seguridad social que puede tener un ámbito universal, lenguaje distinto del que ha predominado hasta ahora y que ha servido más para destacar diferencias que para unir, que ha servido como medio de explicación de lo que para algunos podrían ser complejos arcanos a cuya total comprensión sólo llegarían los juristas de los países de nuestro entorno, los que en

³⁶ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 176.*

³⁷ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 80.*

tiempos se llamaron países más desarrollados.

Iniciando esta ruta, obligado es volver sobre la ya recordada Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en la que como dijimos la seguridad social se configura como un derecho *per se* (al menos así se acepta generalizadamente). Esta configuración siendo válida necesita de una cierta adaptación si se quiere que sea además eficaz en un ámbito que supera las fronteras de los países occidentales. Para su comprensión universal no debería dejarse que prevalecieran ciertas tesis sobre su origen y su interpretación que son comunes en nuestros ordenamientos jurídicos. Los derechos humanos son una técnica jurídica muy perfeccionada de protección de valores universales, que se ven garantizados a través de su reconocimiento como un poder jurídico con fuerza expansiva (el derecho fundamental tiene en su esencia esa fuerza; se ha dicho acertadamente que “los derechos humanos definen metas para el desarrollo de las sociedades”³⁸) y de su garantía por medio de una amplia batería de acciones administrativas y judiciales, incluso ante tribunales especializados en su defensa. Pero a veces se olvida esta realidad, que son esencialmente una técnica de protección de aquellos valores (con lo que se confunde el continente con el contenido)³⁹ que, como tal técnica, por tanto, puede analizarse y puede perfeccionarse en cada momento para adaptarla a su referida finalidad, la garantía de aquellos valores (que evidentemente ni son técnicas ni admiten mutaciones en su núcleo).

Por otro lado, también sería desacertado por nuestra parte pretender que la interpretación de la técnica de los derechos humanos queda reservada a una casta de juristas, los de nuestro entorno, que parten por cierto de un dato tal vez no históricamente pero sí universalmente discutible: su tradicional clasificación en individuales (innatos, de la persona) y sociales (creación del Derecho, concedidos a la persona por los poderes públicos), entre otros motivos porque tal clasificación es útil para trabajar sobre ellos pero no para ser “implementada” por los ordenamientos jurídicos (lo que se hace evidente cuando se piensa que todo derecho individual no se agota en sí mismo, pues para poder desarrollarse necesita estar “garantizado” por un conjunto de medios: ¿puede ejercitarse acaso la libertad de expresión de forma plena sin un sistema educativo? ¿o el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin el acceso universal a los bienes (...)?; en este punto tampoco está de más pensar que históricamente sólo se han generado los derechos sociales en aquellos ordenamientos que

³⁸ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit.*, p. 85.

³⁹ Esos valores han sido en épocas pasadas garantizados por diferentes técnicas, por ejemplo por el Derecho Natural.

comenzaron reconociendo los individuales, lo que puede llevar a concluir que son precisamente éstos los que por evolución natural llevan a aquéllos: a veces, la descripción histórica de ambos tipos de derechos olvida esta posible relación y esa evolución apuntadas).

El tratamiento de la Seguridad Social como derecho individual y como “institución” parece que se va imponiendo en los últimos tiempos, y es lógico porque aquélla puede verse tanto como un derecho del individuo vinculado a valores primarios (a la vida, a la salud, al trabajo por cuenta ajena prestado en régimen de dependencia, al libre desarrollo de la personalidad, incluso al acceso a la propiedad cuando se trata de prestaciones contributivas) y como un deber del Estado (al que directamente la ley compromete a otorgar protección con base en ciertas contingencias y con base en ciertas aportaciones de los potenciales beneficiarios de prestaciones, que no son asimilables a las que pueden realizar meros sujetos tributarios)⁴⁰. Esta interpretación que vincula los derechos sociales a valores primeros permite otorgarles una base jurídica consistente que en su consideración tradicional se les ha venido negando (al considerárseles como se ha hecho aunque inconscientemente meras expectativas de derechos condicionados a la acción de un tercero, el poder público), base que en cambio sí poseen los derechos llamados individuales (por ejemplo, el de propiedad, o el propio derecho al honor). Aún es más, requisitos que en un tiempo se consideraron típicos de los derechos del individuo, como la universalidad o la posibilidad de ser invocados directamente ante los tribunales, parecen extenderse a los llamados derechos sociales digamos que casi “con naturalidad”.

Esta tendencia a la asimilación puede detectarse ya en las conclusiones de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se celebró en Viena en 1993⁴¹; la doble dimensión apuntada, que me atrevo a llamar inescindible, empieza a prevalecer en el marco del Derecho Internacional.

⁴⁰ Sobre el derecho a la seguridad social considerado como derecho humano, es sugerente la lectura de Gómez Heredero, A., *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Human rights files, n. 23, Council of Europe Publishing, 2007.

⁴¹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio 1993, *Declaración y Programa de Acción*, punto 5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Se ha escrito por ejemplo que “a diferencia de los instrumentos sobre derechos humanos, las normas de la OIT consideran a la seguridad social, no como un derecho individual sino como una institución social (...)” a lo que se añade que “la interacción entre la legislación internacional en materia de seguridad social y la que se refiere a los derechos humanos dio impulso al desarrollo gradual de la seguridad social en todo el mundo, reafirmando los derechos humanos (...)”⁴². El tratamiento complementario de ambas dimensiones del derecho a la seguridad social, el de verdadero derecho humano y el institucional, se localiza asimismo en importantes documentos, como la Carta Social Europea, que la recoge por un lado entre los derechos de los trabajadores (Parte I) y por otro como obligación del Estado (Parte II). Por supuesto, tal interpretación debe prevalecer sobre los textos normativos de los Estados, aunque en ellos la balanza oscile: inevitable resulta recordar que en el nuestro la declaración según la cual “los poderes públicos mantendrán un sistema de la Seguridad Social” (art. 41 de la Constitución) no debe hacer olvidar que el acceso a ese sistema es también un derecho individual.

Este punto de partida obliga a reinterpretar lo que significa la “progresividad” en la realización de los derechos sociales. Es cierto que el grado de desarrollo más los recursos financieros de que dispongan los países son elementos a considerar a la hora de construir lo que jurídicamente debe entenderse por progresividad, pero estos elementos no deben entenderse como alternativas a ella o como sus posibles “neutralizadores”. Hay que concluir que a estas alturas ha periclitado la tesis “burkeana” sobre los derechos, por lo que la progresividad no significa su mera evolución natural a lo largo de una historia, por cierto no necesariamente lineal, evolución que en realidad sería el tamiz que filtraría tan sólo aquellos más fuertes que sólo se impondrían tras haber superado graves obstáculos económicos y sociales. La declaración hecha modernamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales nos lleva precisamente en esta dirección, como vamos a ver⁴³:

“Si bien el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese

⁴² Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.* p. 81.

⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 19, *El derecho a la Seguridad Social*, Ginebra, 2007, puntos 40 y 41.

derecho sin discriminación alguna (...); la igualdad de derechos de hombres y mujeres...; y la obligación de adoptar medidas (...) para lograr la cabal aplicación del párrafo 1 del artículo 11 (nivel de vida adecuado) y del artículo 12 (derecho a la salud). Estas medidas deben ser deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social”.

“El Comité reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional (...)”.

Terminado el que podría llamar preámbulo de esta parte de mi intervención, entro en un tema fundamental, que tal vez a alguno podría parecerle obvio o acaso innecesario (pues ¿no tenemos entre nosotros en España el art. 41 de la CE? ¿no se aprobó el tan citado Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace décadas?) cual es el de la inserción del derecho a la Seguridad Social en el ordenamiento jurídico. Detenerse en este tema en el momento actual me parece absolutamente obligado. Recuerdo que anteriormente indiqué que aunque no coincido con la tesis radical que sostiene la “de-constitucionalización” de los derechos sociales, sí acepto la conclusión de que para facilitar la globalización económica y enfrentarse a la crisis se ha reducido la “eficacia directa” de los preceptos constitucionales y se ha debilitado el contenido esencial de tales derechos. Tal anomalía, pues lo es a mi juicio, obliga a replantear debates a veces algo olvidados y a ofrecer posibles soluciones que restañen la herida que con ella se inflige al Estado Social.

Recuerdo para situarnos que García-Pelayo escribió una vez que aunque tal condición no es “absolutamente necesaria para la existencia real del Estado social”, “la realización de una serie de prestaciones sociales (...) preferiblemente deben estar no sólo proclamadas, sino también garantizadas por los textos constitucionales”⁴⁴.

Es cierto que puede traerse aquí a colación el ejemplo de Alemania, que ha desarrollado un completo sistema de Seguridad Social con base (eminentemente, podríamos precisar) en el precepto constitucional que recoge la cláusula del Estado Social, sin mencionar tan específica garantía

⁴⁴ Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Octava reimpresión de la 2ª edición, Madrid, 1994, pp. 29-30.

de instituto⁴⁵. Pero razones históricas y jurídicas parecen exigir que nosotros, como tantos otros Estados, reconozcamos expresamente lo que significa la inserción del derecho a la seguridad social en la Constitución, esto es, su configuración como un principio del Derecho (o incluso un generador de principios) con fuerza expansiva (esa fuerza expansiva propia de los derechos fundamentales de la que antes hablé), destinado a cumplir por vocación varias funciones trascendentales: impulsar la aprobación de normas que lo desarrollen, erigirse por ello en su fundamento, orientar su interpretación y facilitar su garantía a través de una batería de acciones administrativas y judiciales que pueden ejercitarse incluso ante tribunales especializados⁴⁶.

Y recordando algo que ya dije, parece que tal reconocimiento del derecho a la seguridad social ha de hacerse (como modernamente se está imponiendo) destacando su carácter de derecho individual más que su también destacable idoneidad para imponer obligaciones a los poderes públicos⁴⁷, perspectiva esta última en la que prima sobre todo la consideración de la seguridad social como garantía de instituto. La vinculación entre la tan citada seguridad social y el valor considerado piedra angular no sólo de los Derechos de Occidente sino de todo Derecho, que es la dignidad de la persona, se ha ido haciendo más y más evidente con el tiempo. Aún es más, hay que llamar la atención sobre el hecho relevante de que la seguridad social no sólo encuentra su base en la dignidad de la persona (lo que es propio de todos los derechos

⁴⁵ Mención a Alemania en *Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., pp. 120-121 y 135. La proclamación de la República Federal de Alemania como Estado Social en la Ley Fundamental de Bonn (art. 20.1).

⁴⁶ En *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 115.

⁴⁷ Ver al respecto *Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., pp. 119-120, al tratarse los “principales tipos de disposiciones constitucionales relativas a la seguridad social”, puede leerse lo siguiente: “Existen dos tipos principales de disposiciones que establecen las obligaciones del Estado en lo concerniente a la seguridad social. Algunas prevén el derecho individual a la seguridad social (...). Este tipo de disposición es cada vez más habitual en las constituciones nacionales (...). Otras disposiciones establecen la obligación del Estado de tomar medidas, por ejemplo, para garantizar la seguridad social (...). Evidentemente, estos dos tipos de disposiciones – en las que se consagran expresamente derechos individuales y obligaciones gubernamentales – probablemente den lugar a importantes medidas de protección de carácter obligatorio (...). Otras disposiciones tienen un carácter menos vinculante, sin crear derechos individuales u obligaciones para el Estado, al definir los principios relativos a la acción del Estado (...)”.

fundamentales) sino que también, como sistema de prestaciones sociales, atendiendo a ella se puede perfilar con nitidez una de sus finalidades (seguramente su finalidad principal). Aceptando pues la citada vinculación, se ha dicho que “a través de la solidaridad nacional y la distribución justa de su costo, (la seguridad social) puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social”⁴⁸; se ha destacado que “la seguridad social ha registrado su mayor auge en aquellos sistemas jurídicos que atribuyen un alto valor a la dignidad humana y donde los derechos humanos fundamentales son objeto de un reconocimiento cada vez mayor”⁴⁹.

La recepción constitucional del derecho a la seguridad social se justifica además por nuevos objetivos que vienen insuflar vitalidad al derecho de que me ocupo, y que se suman a los que desde siempre ha venido teniendo, a partir del más veterano de ellos, que es el de origen “bismarckiano” de garantizar la paz social. En la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, conocida como Declaración de Filadelfia (1944), se encuentra como principio de tal Organización sustentador de sus normas el siguiente: “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”. Este principio, que en tiempos influyó sobre los Derechos nacionales de los países de Occidente, fue arrumbado por la marea neoliberal primero y económico-racionalista después⁵⁰, mas a consecuencia de la globalización (consecuencia seguramente no querida por sus principales beneficiarios) concentra ahora la atención de muchos⁵¹.

Creo que es posible afirmar que precisamente como efecto de la tan citada globalización la pobreza ha venido a tener una dimensión planetaria, ha pasado de ser de “seña de identidad” por la que se reconocía a ciertos países a convertirse en una realidad que se palpa también en Occidente. Es esta nueva dimensión y sensibilización por la pobreza, unidas a ese potencial revolucionario que tiene, y que claramente se deduce de la Declaración mencionada (“peligro para la prosperidad de todos”), los que

⁴⁸ Estudio General *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 86.

⁴⁹ Estudio General *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 86.

⁵⁰ Al respecto, Supiot, A., *Poverty through the Prism of the Law*, Field Actions Science Reports (Online), Special issue 4, 2012, connection on 01 October 2015, puntos 8 y 9. URL: <http://factsreports.revues.org/1602>

⁵¹ La lucha contra la pobreza se inicia modernamente por las Naciones Unidas a través del programa “Objetivos de desarrollo del Milenio”, que desde hace quince años viene siendo objeto de seguimiento y desde 2005 de Informes sobre su cumplimiento; el último editado de ellos lleva por título *Objetivos de desarrollo del Milenio*, Informe de 2015, Naciones Unidas, Nueva York, 2015.

han propiciado su “juridificación”, esto es, la tan citada pobreza parece que va entendiéndose hoy más que como una “situación” pre-jurídica en el mejor de los casos, o incluso irrelevante para el Derecho (como sucedió en tiempos), a configurarse como una amenaza a valores de los que el Derecho como garante de la convivencia a partir de la justicia social debe ocuparse. En definitiva, la tan citada pobreza a que nos referimos se distancia de términos como “austeridad”, “realidad social”, con los que secularmente ha venido compartiendo significado o asociándose, para descubrirse en su dimensión más trágica, la que con acierto describió Arendt hace algo más de medio siglo⁵²:

“Poverty is more than deprivation, it is a state of constant want and acute misery whose ignominy consists in its dehumanizing force; poverty is abject because it puts men under the absolute dictate of their bodies, that is, under the absolute dictate of necessity as all men know it from their most intimate experience and outside all speculations”.

La pobreza por tanto puede considerarse que evoluciona para descubrirse como erosión de la piedra angular de nuestro Derecho, que es la dignidad de la persona, y revelarse como su negación absoluta; se dota así a la dignidad de nuevos perfiles, pues si hasta ahora de ella se tenía una concepción que podríamos describir como construida “de arriba abajo”, partiendo de una teórica dignidad preexistente a la situación real del hombre, desde ahora, y sin abandonar tal perspectiva (que tiene mucho de cierta) puede verse asimismo “de abajo a arriba”, partiendo de una realidad económica y social que se empeña en negarla. Claro que esta revisión del significado de la tan citada dignidad de la persona, al acercárnosla a nuestro tiempo y al hacerla comprensible para nuestra sensibilidad, revaloriza su significado pues la convierte en punto de salida y a la vez de atracción de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la seguridad social.

Y este derecho de la seguridad social experimenta con el reconocimiento de la erradicación de la pobreza como una de sus bases un cambio que me atrevo a calificar de trascendental, porque en realidad es un cambio de orientación. Es general la distinción entre el nivel contributivo y no contributivo de los sistemas de seguridad social, pero es más propio de los Derechos de nuestro entorno explicar la “construcción” de ella diacrónicamente partiendo del primero (contributivo) para llegar al segundo (no contributivo o asistencial), de lo que además se deriva una conclusión axiológica⁵³. Pues bien, la “juridificación” de la pobreza obliga

⁵² Arendt, H., *On Revolution*, Penguin Books, Printed in the United States of America, 2006, p. 50.

⁵³ Por lo que se refiere a los programas de asistencia social, es un hecho que “(...) han desempeñado un papel importante (aunque durante mucho tiempo subestimado) en la

a invertir el orden de importancia de tales niveles, pues el principal pasaría a ser el asistencial, en el que por cierto tenderían a cumplirse sin necesidad de sortear tantos obstáculos como en el contributivo principios fundamentales del sistema como son el de igualdad⁵⁴, el de universalidad y el de solidaridad⁵⁵, y que puede ajustarse a todas las situaciones nacionales⁵⁶. Pero hay que apresurarse a advertir que esta conclusión no impide la existencia de varios “modelos” de seguridad social diferentes, según el grado de evolución de los países, en los que el nivel contributivo y el tan citado nivel asistencial cumpla diversos cometidos, que es por cierto lo que viene ya ocurriendo, pues la igualdad puede exigir también la existencia de especiales regímenes de protección para específicos trabajadores⁵⁷. Como se ha constatado, con referencia a las pensiones

seguridad social (...) la mayoría de los países que tienen regímenes de seguridad social avanzados aplican políticas en virtud de las cuales gran parte de la población está cubierta por regímenes de seguros sociales, mientras que la asistencia social desempeña apenas un papel secundario, proporcionando apoyo a los ingresos y otras prestaciones a la minoría (las personas que por algún motivo no están cubiertas por el seguro social principal) (...); pero “en muchos países de bajos y medianos ingresos una alta proporción de la población, y a veces la mayoría, no tiene cobertura. En esta última categoría de países, los regímenes no contributivos de transferencias de ingresos han ido adquiriendo mayor importancia recientemente (...); *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, pp. 81-83.

⁵⁴ Se ha detectado que “donde existen pensiones financiadas mediante impuestos, tiende a haber una mayor proporción de mujeres que de hombres que reciben estas transferencias”; “en la mayoría de los países de bajos y medianos ingresos, las pensiones contributivas tienden a beneficiar principalmente a los hombres, mientras que las pensiones financiadas mediante impuestos benefician sobre todo a las mujeres (...); *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, p. 64.

⁵⁵ En su significado más amplio; incluso familiar: se ha constatado que “las pensiones no solamente benefician a las personas de edad y a las personas con discapacidad sino que también usan a este grupo desfavorecido (el de los necesitados) (cuya situación dentro de la familia mejora enormemente gracias al ingreso en dinero que reciben) como agentes eficaces de transferencias sociales para familias enteras”; *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, p. 61.

⁵⁶ La evolución del nivel no contributivo de la seguridad social, asistencia social, ha comenzado hace algunos años, y la dirección de esta evolución parece clara: erradicar la pobreza. Se llega a hablar de “una nueva generación de regímenes no contributivos, a menudo llamados 'sistemas de transferencia de efectivo'”, que tienen unas características propias: “pueden o no estar supeditados a la comprobación de recursos; pueden pagarse por un período limitado o ilimitado; pueden ser condicionales o incondicionales”; *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, p. 84.

⁵⁷ “(...) si bien en algunos países no se establece una distinción entre categorías específicas de trabajadores en relación con la seguridad social, en otros países pueden ser necesarios regímenes específicos para determinadas categorías de trabajadores a fin de otorgar protección a esos grupos concretos que de otra forma quedarían excluidos (...); *Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la*

asistenciales⁵⁸:

“En los países que cuentan con sistemas de seguridad social maduros, las pensiones sociales funcionan por lo general como opción de última instancia en el caso de las personas con historiales insuficientes en planes de pensión contributivos. En los países con economías informales de gran envergadura y problemas persistentes relacionados con la pobreza de las personas mayores, las pensiones sociales se han convertido en un importante mecanismo de inclusión social que tiene un impacto positivo en toda la familia”.

He citado la solidaridad, y sobre ella quiero que dirijamos ahora la atención. Es precisamente el de solidaridad otro de los principios propios del derecho de la seguridad social en el que puede detectarse cierta evolución provocada por la globalización. La solidaridad que hasta ahora ha tenido fronteras, viene demandando una proyección internacional, tal vez incluso por su propia naturaleza, pues la solidaridad más perfecta parece darse en ese ámbito. Por cierto, que esta proyección también aparecía anunciada en la antes citada Declaración de Filadelfia (1944), donde recuerdo que se reafirma como principio fundamental sobre el que basa la OIT su actividad normativa el de “la lucha contra la necesidad”, de la que se dice que “debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concentrado (...)”. Aunque las consecuencias de este llamamiento no se han hecho notar durante decenios, puede afirmarse que la dimensión internacional de la solidaridad preocupa ya a los hacedores de normas, incluso por motivos como los que impulsan a ciertos políticos o a los principales beneficiarios de la globalización: el “problema” de la inmigración, la necesidad de crear mercados con potenciales compradores (...).

Para apreciar mejor esta evolución de que hablo hemos de parar en que como ha señalado acertadamente Supiot la solidaridad se construye sobre la “pertenencia a una comunidad”, esto es, sobre la existencia de un grupo cuyos miembros se aseguran entre todos el bienestar. El citado profesor ha escrito que “la solidarité ne divise donc pas le monde entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent: tous doivent contribuer au régime selon leurs capacités, et tous ont le droit d'en bénéficier selon leurs besoins”⁵⁹.

Con la globalización nuevas “categorías” como la de la comunidad mundial van tomando cuerpo y con ella la solidaridad internacional va reclamando no sólo su reconocimiento jurídico, pues ya lo tuvo en la tan citada aquí Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que

Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 150.

⁵⁸ *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.* p. 26.

⁵⁹ Supiot, A., « Ni assurance ni charité, la solidarité », *Le Monde diplomatique*, novembre, 2014.

puede leer que “toda persona (...) tiene derecho (...) a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad” (art. 22), y que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados (...) se hagan plenamente efectivos” (art. 28), la solidaridad, repito, va reclamando no sólo su reconocimiento jurídico sino su verdadera realización en el mundo globalizado. Y esto, por cierto, tal vez esté a punto de conseguirse en el marco de la Unión Europea (pensemos en los procesos de intervención nacional promovidos durante la última crisis, con sus sombras, sin duda, pero que también sirvieron para garantizar los derechos sociales en determinados Estados): recordamos que la Carta de los Derechos Sociales (2000) se reconoce entre los “valores indivisibles y universales” sobre los que se funda la tan citada Unión, y a cuya preservación y fomento dice contribuir, entre otros el de la solidaridad, a la que se dedica su Capítulo IV (en el que se inserta el artículo sobre seguridad social y ayuda social)⁶⁰.

En definitiva, aunque seguramente sin ninguna programación por quienes lo avalan, el proceso de globalización ha propiciado una toma de conciencia de la existencia de una “comunidad” mundial, lo que sin duda contribuirá (como ha contribuido la toma de conciencia de la existencia de una “comunidad europea”) al re-conocimiento de los derechos sociales y a su implementación. Y no quiero dejar de recordar aquí que esta garantía de la realización de los derechos sociales que supone su reconocimiento internacional ya fue vista desde hace tiempo por los juristas; y cito entre los nuestros, que no son ni mucho menos excepción, lo escrito por Contreras Peláez hace ya más de dos décadas:

“(...) Cabe hablar de una 'solidaridad de destino' entre ambas ideas (derechos sociales, comunidad internacional); los derechos sociales sólo llegarán a ser universalmente viables en la medida en que avance el proceso de institucionalización de la comunidad internacional; los derechos sociales sólo podrán ser 'tomados en serio' si la comunidad internacional deja de ser un mero 'deseo' o un recurso retórico, y se encarna efectivamente en la Historia’⁶¹.

Casi inevitable me resulta recordar aquí de nuevo a Bobbio cuando afirmaba que los derechos humanos nacen como naturales, se desarrollan como derechos positivos en los ordenamientos de los Estados y sólo encuentran plena realización al convertirse en derechos positivos pero ya

⁶⁰ Sobre la Unión Europea y la solidaridad interestatal existente en ella como ejemplo en un mundo globalizado, Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, op. cit., pp. 36-37.

⁶¹ Contreras Peláez, F.J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, op. cit., p. 119.

universales⁶². El proceso de “universalización” (que insisto, hay que distinguir del de globalización) le sienta pues bien a los derechos humanos y además facilita la extensión de los sociales y la regulación de las medidas necesarias para garantizar que se imponen tanto a los mencionados Estados como a los particulares.

Y llegados aquí debemos volver sobre algo que quedó planteado en la primera parte de mi intervención: decía entonces que la “razón económica” ha tendido a lo largo de las últimas décadas a erigirse en “ideología” dominante a la hora de regular los derechos sociales. Pero cabría preguntarse si con los cambios apenas referidos que estamos detectando se está forjando una consistente barrera jurídica de resistencia a esta prioridad. ¿Puede seguir apelándose por los gobiernos a la “situación económica” para deshacer las conquistas sociales o para rebajar la fuerza vinculante de la Declaración de los Derechos Humanos o del Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales? Existen datos que avalan la progresiva pérdida de influencia de esa “ideología” (entre ellos datos fácticos, como el ya mencionado descontento que se detecta entre los ciudadanos europeos que lleva al auge del populismo). Debe llamar la atención del jurista el que a lo largo de la última década, sobre todo a partir de la última crisis mundial, se hayan multiplicado los testimonios de una contestación de los tribunales (bastantes constitucionales) de rechazo de medidas tendentes a reducir la cuantía de las pensiones o a limitar los derechos adquiridos por potenciales beneficiarios de la seguridad social, con base en una alegada “mala situación económica”⁶³.

Quizá convenga analizar alguna resolución judicial importante en tal sentido. Me voy a referir con brevedad a la Sentencia de la Corte Constitucional de Italia 70/2015, de 10 de marzo, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la “congelación” de gran parte de las pensiones públicas durante los ejercicios 2012/2013, “congelación” establecida en Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (posteriormente Legge 22 dicembre 2011, n. 214)⁶⁴. La referida inconstitucionalidad se justificó apelando a los principios de proporcionalidad y adecuación aplicados a las

⁶² Bobbio, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *op. cit.* p. 68.

⁶³ Sobre la aludida contestación de los tribunales constitucionales a los “recortes” sociales, ver *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, pp. 132, 135-136.

⁶⁴ Sobre la sentencia citada en el texto, Suárez Corujo, B., “La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia: ¿sonrojo español?”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, julio 2015, pp. 457-463.

pensiones, por los que se neutralizaron los “recortes” de las de cuantía más reducida, se reconoció la dimensión constitucional de su revalorización y se exigió la justificación del carácter excepcional de la medida. Sobre esta cuestión última se ha señalado que según la resolución analizada para efectuar “recortes” de los derechos sociales “no basta con invocar genéricamente la existencia de una situación financiera difícil, sino que es imprescindible acreditar su gravedad e incidencia en la materia concreta para justificar el sacrificio (...)”⁶⁵. Me interesa destacar que el movimiento de contestación indicado no parece limitarse a los tiempos de crisis (la última durante el período 2008/2014), pues sus orígenes pueden hallarse en otras sentencias relevantes tanto europeas como latino americanas; entre ellas quizá convenga destacar las que con base en el principio de la suficiencia de las pensiones neutralizan normas legales que proceden a reducirlas sensiblemente⁶⁶.

La resistencia a la “razón económica” la encontramos también en el patente rechazo de las legislaciones a las que me referí en la primera parte de esta conferencia que últimamente han condicionado la percepción de las prestaciones (nivel contributivo) por desempleo a la aceptación por sus perceptores de un empleo cualquiera. Es obvio que como se ha dicho tal práctica supedita la voluntad y aspiraciones de los trabajadores “al dictado del mercado de trabajo”⁶⁷. Se ha recordado asimismo que el objetivo del seguro de paro consiste “precisamente en dar protección a las personas desempleadas durante el período inicial de desempleo contra la obligación de aceptar cualquier trabajo no adecuado, de modo que siga abierta la posibilidad de proporcionarles un empleo conveniente (...)”⁶⁸. Y más allá de esta constatación, se ha denunciado que la legislación analizada instituye “una forma de trabajo obligatorio”⁶⁹ y va por tanto en contra de la libertad de elección de profesión u oficio; sobre este particular leo unas

⁶⁵ Suárez Corujo, B., “La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia: ¿sonrojo español?”, *op. cit.*, p. 462.

⁶⁶ Ver al respecto *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, pp. 129-131, 133-134.

⁶⁷ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 109.

⁶⁸ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 110, ver 237-240. Asimismo, *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁹ Ver por ejemplo Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Erradicar el trabajo forzoso*, *Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm.29) y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007, pp. 73-74.

líneas de un informe de la OIT⁷⁰:

“(...) la presencia en la legislación sobre seguridad social de elementos de coerción que obliguen a trabajar bajo la amenaza de supresión de las prestaciones de desempleo en caso de negativa a aceptar un trabajo no adecuado, o de participar en un programa inadecuado de trabajo, o incluso de tener que ganarse la vida como trabajador independiente en lugar de conseguir un empleo conveniente, difícilmente sería compatible con la libertad fundamental del individuo de elegir su empleo sin ninguna forma de presión económica”.

¿Y qué decir del reproche que se dirige a los ordenamientos también denunciados que perturban el mantenimiento de las prestaciones por incapacidad, y perturban a los propios incapacitados, sometiendo a programas combinados de medidas preventivas, reactivadoras, rehabilitadoras y de reintegración al mercado de trabajo?⁷¹ Tal normativa, cuando se generaliza, que es lo que tiende a pasar, en realidad cambia la naturaleza de las prestaciones por incapacidad para convertirlas en un subsidio alternativo por desempleo, hay que advertir que con ellas tales prestaciones dejan de cumplir su finalidad primordial cual es garantizar una renta y además (pues no coincide exactamente con garantizar una renta) el derecho a una vida digna de los discapacitados para convertirse en una ayuda temporal condicionada al cumplimiento de un programa de inserción en el mercado de trabajo. Como se ha destacado acertadamente, “la prestación de invalidez (...) estaba concebida con el objetivo de ofrecer a las personas totalmente discapacitadas una seguridad de ingresos y tranquilidad de espíritu”⁷².

La “ideología” de la “razón económica” pierde pues terreno, y aunque sigue con fuerza ha encontrado ya en el Derecho su contestación, que avalan por supuesto los hechos. Ya sabemos que durante mucho tiempo, por influencia de la ciencia económica clásica, se ha defendido el sometimiento de la regulación y el desarrollo de los derechos sociales a esas leyes teóricas sobre las que se sustenta aquella ciencia. Modernamente, sin embargo, se ha demostrado que la aplicación en la práctica de esa “necesidad” económica no se basaba muchas veces en ley alguna, que las decisiones sobre el gasto social se suelen fundamentar en

⁷⁰ CEACR, *Informe sobre el Código Europeo*, 2003, parte relativa a Noruega; Convenio núm. 168, solicitud directa, Noruega, 1999, cit. en *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 111.

⁷¹ Ver sobre tal cuestión *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit. pp. 111-113.

⁷² *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 113.

decisiones políticas. Aunque como veremos inmediatamente tales decisiones por ser tales pueden prepararse a través del diálogo y el debate. Se ha constatado en suma que:

“(...) los países siguen estrategias diferentes para asignar los recursos públicos (...). En muchos casos, ello es el resultado de preferencias sociales diferentes, definidas a menudo por factores históricos. Así pues, la magnitud de la inversión en la seguridad social (y, por consiguiente, el alcance y nivel de cobertura de la seguridad social de la población nacional) depende en buena medida de la voluntad política y social vigente (de los gobiernos, los contribuyentes y el electorado), la cual define en efecto el espacio fiscal disponible para financiar este programa y no otros”⁷³.

“(...) El resultado más interesante que se desprende del análisis del gasto social nacional tal vez sea que entre los países con el mismo nivel de gasto público se registran grandes diferencias en cuanto a la proporción de sus recursos disponibles destinados a la seguridad social. Así pues, la magnitud de la inversión en la seguridad social (...) depende en buena medida de la voluntad política y social vigente (...)”⁷⁴.

He dicho que la decisión sobre el gasto social puede prepararse a través del diálogo y el debate y en este punto he de detenerme sobre una cuestión que entiendo fundamental como es la de la participación de los interesados en los sistemas de seguridad social. Tradicionalmente, la participación aludida se ha querido situar en la gestión de esos sistemas, pero en la actualidad se viene reclamando para ella un marco bastante más amplio. Los motivos en que se basa esta reclamación son a mi juicio varios y consistentes, y cito dos: la mayor participación en las decisiones económicas se reclama porque el poder económico (no sólo el político) condiciona la vida de los ciudadanos así como las decisiones de los poderes normativos, como destacó Bobbio⁷⁵; como Habermas ha detectado, el ciudadano en este momento no sólo quiere normas que faciliten la realización de sus derechos sino “reconocerse” en ellas para adoptar el hábito de su cumplimiento.

La vinculación entre seguridad social y democracia (incluida la democracia económica) se hace además cada vez más factible o si queremos se hace difícil de eludir cuando se considera que contra el predicado liberal hoy tan periclitado los grupos sociales y no sólo los individuos constituyen la sociedad y que esos grupos, y en nuestro caso en particular los sindicatos, complementan la participación de los individuos en el citado sistema de toma de decisiones (democracia), facilitándola además a través de recoger las demandas comunes de amplios sectores de la población, agruparlas y

⁷³ *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁴ *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.* p. 46; con cita de World Social Security Report 2010-2011.

⁷⁵ Bobbio, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 71-72.

formularlas de modo técnico. En resolución, “los interlocutores sociales son los que están en las mejores condiciones para conocer las necesidades de los beneficiarios (de las prestaciones de seguridad social) (...). Además de representar a sus miembros, los interlocutores sociales que participan en la gestión de los programas de seguridad social representan los intereses de una amplia gama de personas protegidas e incluso muchas veces de toda una comunidad (...)”⁷⁶. Para destacar la importancia del diálogo social en este momento histórico es posible además acudir a otros argumentos, seguramente no tan jurídicos como el anterior pero sí al menos tan convincentes: puede vaticinarse que el sistema dejaría de ser un estabilizador social como ha venido siéndolo hasta ahora si su futuro depende únicamente de decisiones gubernamentales (luego volveré sobre esta importante cuestión).

En este ámbito de la seguridad social (y en el del Derecho del Trabajo), el diálogo previo al establecimiento de normas viene imponiéndose cada vez con más fuerza. Se ha dicho al respecto, aconsejando una vía a seguir, que “si bien la responsabilidad final de brindar una cobertura de seguridad social global y suficiente recae en el Estado, la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la concepción, la supervisión y la gobernanza de los sistemas de seguridad social puede constituir un aporte importante para crear y mantener sistemas satisfactorios que presten servicios de forma eficaz”⁷⁷. Y como la función crea sus propios instrumentos, se comprueba que poco a poco órganos tripartitos (gobierno, empresarios, trabajadores) consultivos y a veces más que consultivos funcionan ya en las naciones de nuestro entorno. En resolución, viene en este punto a la memoria lo escrito por García Pelayo sobre el modelo a seguir en la política social⁷⁸:

“No es imposible un Estado autoritario que desarrolle una política socialmente orientada y que por ello pudiera ser designado como social, pero en tal caso nos encontraríamos ante un régimen paternal, que según Kant, es el más despótico de todos, ya que trata a los ciudadanos como niños. Por tanto, la misma dignidad de los ciudadanos hace que el principio social sea complementado con el democrático, que ofrezca la posibilidad de que las demandas sociales al Estado sean planteadas por los ciudadanos mismos y satisfechas como un derecho y no como un acto de benevolencia”.

Para comprobar la necesidad de esa participación detengámonos brevemente en meditar sobre un punto en concreto, pero de gran

⁷⁶ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 256.

⁷⁷ *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit., p. 29; *Sobre la extensión del diálogo social en diversos países*, op. cit., pp. 139-140.

⁷⁸ García Pelayo, M., “Las transformaciones del mundo contemporáneo”, op. cit., p. 102.

relevancia: la dificultad que representa “fijar” unilateralmente y sin atender a consideraciones políticas la suficiencia de las pensiones. Claro está que para determinarla, hemos de acudir a las dos conocidas modalidades de la justicia, distributiva y conmutativa, que en tal materia tienen aplicación⁷⁹; mientras la primera se vincula al llamado nivel no contributivo del sistema de seguridad social, la segunda aparece relacionada con el llamado nivel no contributivo⁸⁰. Pero apenas llegados a tales certezas, caemos en la cuenta de que la determinación en cada momento de lo que sea “justo” es difícil de deducir de teóricas leyes económicas, aunque los expertos en economía puedan ayudar a llegar a conclusiones sobre el tema, y queda más bien abierta al diálogo social. Así se viene aceptando, y se deduce cuando se lee (por ejemplo) que las prestaciones de seguridad social son adecuadas “si contribuyen al logro de los resultados previstos en materia de política social (por ejemplo, la satisfacción de las necesidades de las personas que tienen que hacer frente a los riesgos básicos de la vida), y si se considera 'justa' la relación entre los niveles de las prestaciones y los impuestos y/o las cotizaciones que se hayan pagado durante la edad activa (...)”⁸¹.

Y llego con esta última reflexión al final de la segunda parte de mi discurso. Al hilo de lo dicho anteriormente, el Estado debe estar en condiciones más que de dirigir (de nuevo, pues aunque desde distintos presupuestos ya lo hizo anteriormente) de codirigir la construcción progresiva del Estado Social. Es preciso proceder en el momento actual a

⁷⁹ Ver *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 147: “Adecuación y equivalencia de las prestaciones: La adecuación tiene dos dimensiones. La primera de estas consiste en que las prestaciones deben permitir a todos los residentes atender a sus necesidades básicas. Se trata, pues, del nivel mínimo de adecuación aplicable a todos los residentes, con independencia de que paguen impuestos y coticen o no. Las prestaciones han de ser suficientes para que los beneficiarios puedan llevar una vida socialmente significativa (...). Podría considerarse que las prestaciones resultan inadecuadas si no permiten que sus beneficiarios accedan, gratuitamente o no, a un conjunto de bienes y servicios que resulte suficiente para vivir sin padecer hambre y en un estado de salud por lo menos igual al del asalariado medio con un perfil de morbilidad semejante y acceso a los servicios de salud”. “La segunda dimensión de la adecuación se basaría en el concepto de equivalencia de las prestaciones, o dicho de otro modo, en el axioma según el cual es preciso garantizar a las personas un apropiado rendimiento de sus impuestos o cotizaciones. Resulta obvio que, tras muchos años de cotizar a un sistema de pensiones, el nivel de prestaciones de una persona debe guardar cierta proporción con la cuantía de sus cotizaciones y no limitarse a reflejar únicamente el nivel de necesidades básicas. El principal objetivo de un sistema de prestaciones en efectivo es conseguir la seguridad de ingresos, logro que quedará garantizado si ese sistema se plasma en niveles predecibles de sustitución de ingresos (...)”.

⁸⁰ Al respecto, *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, pp. 35-37, 130, 151.

⁸¹ *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa*, *op. cit.*, p. 35.

la “reinención” del intervencionismo, un intervencionismo de nuevo cuño que no busque su legitimación en neutralizar la amenaza que en el pasado la “cuestión social” suponía para el sistema capitalista, o en ideales humanitarios o filantrópicos, sino en la necesidad de desarrollar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Pretender que la legitimidad del poder legislativo deriva ahora de las mismas fuentes de que podía derivar hace medio siglo no parece posible. En realidad, el conocido aforismo “todo para el pueblo, pero sin el pueblo”, que ha tenido un influjo más dilatado de lo que se piensa, lo que se advierte cuando se cae en la cuenta de que aquellas revoluciones que acabaron con el llamado Antiguo Régimen en realidad lo que operaron fue un cambio en la fuente originaria de los poderes del Estado, tal aforismo, digo, no es en la actualidad bien aceptado. La falta de legitimidad aludida da cuenta del agotamiento de nuestro modelo de Estado en la concreta parcela en que nos colocamos, que es la social.

Es cierto que en nuestros días el nacionalismo que basa la existencia de Estado en meros hechos, como son una población homogénea, un territorio y una lengua, está experimentando un seguramente efímero rebrote sobre todo en Europa, pero junto a él se confirma el avance del nuevo modelo de Estado erigido sobre la base del “contrato social”, que se muestra particularmente eficaz en ciertas parcelas de lo jurídico. Esta explicación de la convivencia, que ha tenido que esperar desde Hobbes, Locke o Rousseau, a ser proyectada modernamente con cierto éxito por juristas como Rawls, al menos complementa sustancialmente aquellas bases del Estado nacional europeo, y la más patente manifestación de este importante cambio se está dando en el Derecho Social: se apela por los depositarios de la soberanía a los derechos recogidos en Constitución como base de la convivencia, con lo que se da la sensación de que el Estado se está “re-creando” constantemente por la voluntad política de quienes lo componen, que se plasma en la Carta Fundamental. El “contrato social” pues se impone cada vez más como base de legitimidad del poder legislativo en su función reguladora de los derechos sociales, lo que se traduce en la demanda de la ciudadanía no sólo de mayores cotas de participación en tal tarea sino del reconocimiento del derecho a su participación constante en ella.

Para satisfacer este anhelo se descarta desde luego la retirada del Estado del ámbito de lo social, como seguramente hubiese defendido cualquier liberal del pasado, pues la ciudadanía mencionada aspira a que ese contrato social de que hablamos tenga, como todo contrato, dos partes

contratantes, la ciudadanía misma y por supuesto el Estado⁸². Podría concluirse que la mayor participación ciudadana en el tema que nos ocupa requiere no menos sino más intervencionismo estatal. Resulta esclarecedora en este punto la doctrina del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, según la cual el derecho a la seguridad social impone tres tipos de obligaciones a los Estados: la de respetar, la de proteger y la de cumplir⁸³. El deber de respeto se vincula a la continuidad histórica, pues tanto el derecho a la seguridad social como los sistemas de seguridad social se han ido conformando con el tiempo y tienen ya una larga trayectoria; el Estado pues administra una herencia y como tal administrador es responsable de que tal herencia siga produciendo frutos, cada vez mayores y mejores. Además, el Estado en la actualidad, siguiendo la estela intervencionista ya centenaria, ha de tener en lo social vocación “tuitiva” por naturaleza, pues a él compete en primer término guardar, amparar y defender el derecho y el sistema de seguridad social, o dicho de otra forma protegerlos. Finalmente, como se ha dicho por el recordado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la materia que nos ocupa el Estado tiene la “obligación de cumplir”, que exige establecer un sistema de seguridad social, facilitar a las personas el ejercicio de sus derechos a acceder al mismo, sensibilizar a la sociedad para que sea consciente de la existencia de tal derecho, y hacerlo efectivo con carácter universal a través de planes no contributivos (medidas de asistencia social).

Por ejemplo, volviendo a recordar algo a lo que me referí, es necesario reconstruir el Derecho sancionador en el ámbito social, con el fin de no sólo reparar sino también prevenir los comportamientos ilícitos. Aunque poco a poco, van ya dibujándose los perfiles de un ordenamiento basado en medidas tales como la pérdida de reconocimientos públicos, las inspecciones y auditorías, las campañas en medios de comunicación

⁸² La impotencia del Estado deriva en la inexistencia de derechos sociales, como lo prueba el ejemplo de determinados países: es el caso por ejemplo de muchos de los del llamado Tercer Mundo: *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., pp. 211-212. En el documento referido se lee que “hay países donde el gobierno admite francamente no poder aceptar y cumplir con la responsabilidad de mantener un sistema de seguridad social adecuado ni con el debido pago de las prestaciones”; “con la crisis económica de 2008-2010 se ha puesto de manifiesto la función central que desempeña el Estado en la preservación del bienestar común (...)”.

⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas), Observación General número 19 (Aprobada el 23 de noviembre de 2007), *El derecho a la seguridad social (artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, puntos 43-51.

(reparación mediática) o la inserción en los contratos con las autoridades públicas de la obligación de cumplir con la normativa de seguridad social⁸⁴. Recuerdo aquí la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre adjudicación de contratos públicos de obras o de suministros y de servicios, en la que se establece la exclusión de tales contratos del operador económico “que no esté al corriente en sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones a la seguridad social” (art. 45.2). En el marco de este nuevo Derecho sancionador debería también regularse la neutralización de los efectos de los incumplimientos empresariales sobre los derechos de los trabajadores, aunque en este punto la dificultad sea sin duda manifiesta⁸⁵.

Podría así llegarse a la conclusión de que el sistema de seguridad social sirve para mantener el “pacto social” en el que se basa la convivencia sobre todo en las sociedades occidentales. Si el sistema se debilita porque se reduce su dimensión “horizontalmente” (por emplear una clasificación que ha hecho fortuna en la OIT⁸⁶) o se rebaja “verticalmente” se corre el riesgo de desestabilización. Volviendo al núcleo de este conferencia, podría incluso llegarse a concluir que “sin unos niveles más elevados de seguridad social, no habrá una aceptación universal de los posibles beneficios de una globalización, que viene acompañada de una creciente transformación económica y una mayor inseguridad (...)”⁸⁷, pues los hechos demuestran que el pacto social contribuye al desarrollo económico⁸⁸. Esta función pacificadora de los sistemas de seguridad social

⁸⁴ Aunque relacionado sobre todo con las condiciones de trabajo, es interesante recordar en punto a lo que se dice el Convenio de la OIT sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las administraciones públicas) 1949 (núm. 94). Y sobre lo en él dispuesto, Estudio General relativo al Convenio (núm. 94) y a la Recomendación (núm. 84) sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949, Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Ginebra 2008.

⁸⁵ Un texto que va en tal dirección es la Directiva 2008/94/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, que prevé que los impagos empresariales de las cuotas de seguridad social descontadas de los salarios no repercutan sobre las prestaciones futuras de los trabajadores (art. 7).

⁸⁶ Ver *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit., pp. 2-3; *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., pp. 140-141.

⁸⁷ *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit., p. 162.

⁸⁸ Como se ha escrito, “se está forjando un amplio consenso en torno a la idea de que los sistemas de seguridad social bien diseñados y la obtención de buenos resultados económicos pueden coexistir, y de hecho coexisten. En realidad resulta cada vez más obvio que una seguridad social adecuada no es, en modo alguno, una consecuencia del crecimiento económico, sino más bien una condición necesaria para hacerlo posible (...)”;

se ha hecho evidente durante la reciente crisis económica, y así se ha destacado por los analistas:

“La crisis financiera y económica mundial actuó como un acelerador del cambio en el discurso político sobre la seguridad social y recalcó la función de los regímenes de seguridad social como estabilizadores sociales y económicos automáticos. Se hizo patente que los países de todos los niveles de desarrollo que han introducido sistemas de seguridad social están en condiciones mucho mejores para hacer frente a las consecuencias sociales de la crisis. Las transferencias monetarias y otras medidas de seguridad social han sido un importante mecanismo de respuesta que permite proteger y empoderar a los trabajadores, además de contribuir a estimular la demanda nacional (...)”⁸⁹.

3. La Organización Internacional del Trabajo, expansión y garantía del derecho fundamental a la seguridad social

Y llego a la última parte de mi exposición, en la que trataré brevemente las realizaciones más modernas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la universalización el derecho de seguridad social⁹⁰. Porque, en efecto, es ella precisamente la que pude considerarse punta de lanza a nivel mundial en el proceso tendente a la universalización del tan tratado derecho fundamental y sus sistemas de desarrollo. Como veremos, esta tarea prácticamente titánica es derivado natural de la vocación que casi por naturaleza la OIT siempre ha tenido a crear, difundir y esforzarse en garantizar los derechos sociales entre sus Estados miembros.

La citada Organización sigue teniendo un firme punto de apoyo para llevar a cabo tal tarea en la Declaración de Filadelfia de mayo de 1944, en la que se establece la “obligación solemne (...) de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan (...) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa (...)” (III). Esta declaración general encuentra su ajuste a la realidad actual del mundo globalizado en varios documentos recientes. En primer lugar, en la Memoria del Director General de la OIT que lleva por título Trabajo Decente (1999)⁹¹. En ella

Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit., p. 20; ver asimismo pp. 27 y 120.

⁸⁹ *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, p. 17; ver asimismo pp. 23, 120-121, 131.

⁹⁰ Ver sobre el marco normativo de la OIT relativo a la extensión de la seguridad social, *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, p. 11.

⁹¹ OIT, *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999.

se establece como prioridad buscar soluciones para mejorar el respeto de los principios básicos de seguridad social en la economía globalizada. El segundo documento que me interesa citar es la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008)⁹², en la que se vuelve a recordar el deber de la OIT de introducir en ese mundo globalizado la dimensión social; en ella se inserta entre los cuatro objetivos estratégicos de la Organización (los otros tres son la promoción del empleo, promover el diálogo social, promover los principios y derechos fundamentales en el trabajo) el siguiente:

“(...) adoptar y ampliar medidas de protección social -seguridad social y protección de los trabajadores- que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de:

- la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos (...).”

Las anteriores declaraciones sin embargo apenas pueden ocultar el hecho de que la OIT ha estado en paro normativo en el tema que nos ocupa más casi tres largas décadas. Se ha constatado que “desde 1988, la acción normativa (de la OIT) en materia de seguridad social ha marcado una pausa prolongada, ya que durante más de veinte años, hasta que se ha aprobado la Recomendación sobre pisos de protección social, no se ha presentado a la Conferencia ninguna iniciativa sobre la adopción de nuevas normas”⁹³. Las causas de este largo período de inactividad ya las conocemos (retroceso del Estado Social, desregulación y privatización, recientemente globalización). La consecuencia es que por el momento la OIT puede ofrecer para el logro del alto objetivo a que nos referimos Convenios y Recomendaciones, sin duda de gran importancia, pero adaptados en todo caso a realidades que fueron y que (salvo algunos casos pensables) no son ya las propias ni de los países más desarrollados ni de los que están en vías de desarrollo; desde luego no pensados para la era de la globalización. Se ha podido concluir dado el panorama lo siguiente⁹⁴:

(disponible en la dirección:
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>).

⁹² Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008. Primera edición, 2008, pp. 9-10.

⁹³ Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 13.

⁹⁴ Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 15.

“(...) se debe señalar claramente que el mandato actual de la OIT en materia de seguridad social, reafirmado y actualizado en virtud de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, ha superado en gran medida el marco de las normas a través de las cuales tiene que ponerse en práctica (...) Esto resulta evidente sobre todo por lo que respecta al objetivo de extender la cobertura de seguridad social a todos, es decir, más allá de la economía formal a fin de abarcar a las masas de la población que viven en condiciones de pobreza e inseguridad extremas (...)”.

“(...) ninguna de las normas actualizadas de seguridad social de la OIT puede ser considerada como una herramienta adecuada para que la OIT cumpla su mandato constitucional de extender la seguridad social a todos mediante la puesta en práctica de un piso de seguridad social”.

De todos modos, la propia OIT ha venido recordando que entre su acervo normativo pueden seguir encontrando inspiración los creadores de normas para llegar a la universalización de los sistemas de protección social. Y de este acervo normativo y para lograr la finalidad expresada destacan algunos instrumentos cuya mención aquí entiendo imprescindible.

A) En primer lugar, recuerdo la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida 1944 (núm. 67). Este instrumento, pese a no tener carácter normativo, es de importancia, e incluso de actualidad, aunque sólo sea porque con él se inicia un camino sin retorno, como veremos, por dos motivos que expongo brevemente a continuación.

En la misma fecha en que se teorizaba por Lord Beveridge y su equipo sobre la estructura y funcionamiento de la seguridad social, recogía la OIT en la Recomendación apenas citada el principio de universalidad del sistema (arts. 17, 29, 30). Hasta el punto en que se ha podido decir que en ella “se materializó un cambio fundamental de paradigma en las políticas sobre seguridad social, ya que su énfasis prioritario se trasladó de la protección (...) para los trabajadores a la protección para toda la población”. El resultado de esta decisión fue facilitar la inserción del derecho a la seguridad social primero en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁹⁵. Esta inserción a su vez orientaba hacia la “constitucionalización” del derecho a que me vengo refiriendo en los ordenamientos nacionales.

En segundo lugar, la Recomendación sobre la seguridad social de los

⁹⁵ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 19. Ver asimismo Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit., pp. 11-12.*

medios de vida 1944 (núm. 67) es de importancia porque como se ha dicho “fue el primer instrumento internacional en que la asistencia social se definió como un complemento del seguro social, por cuyo intermedio se extendía la protección a la población vulnerable y desvalida”⁹⁶. En ella se declara que “las necesidades que no estén cubiertas por el seguro social obligatorio deberían estarlo por la asistencia social (...)” (art. 3). Ya he hablado antes de la relevancia que va a tener la asistencia social en los sistemas de seguridad social de nueva generación para el logro de su finalidad primordial de lucha contra la pobreza; pues bien es precisamente el instrumento de que hablo con el que se inicia esta nueva ruta, en él encontramos su origen. El llamado principio de solidaridad cobra así un sentido nuevo que aleja el sistema de seguridad social del seguro social originario.

En tercer y último lugar, se ha destacado que en la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida 1944 (núm. 67) “se exponen principios clave para la buena gobernanza de la seguridad social”, relacionados con la sostenibilidad del sistema, su democratización, su transparencia y su dependencia del intervencionismo del Estado (Anexo, párrafo 27, 1/10).

B) Pero sin duda el instrumento de la OIT que sigue siendo fundamental para orientar la evolución del derecho de que me ocupo en un mundo globalizado es el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) 1952 (núm. 102). Se ha dicho de él (de ahí deriva su importancia) que “materializó las ideas” de la Recomendación de 1944 “en obligaciones jurídicas” y por tanto “consolidó la seguridad social como rama específica de derecho internacional”⁹⁷.

Traduciendo en concreto lo apenas mencionado, el Convenio erige la seguridad social sobre los principios básicos de solidaridad, suficiencia de las prestaciones (contemplando la revisión de su cuantía) y, además, de igualdad de trato entre nacionales y no nacionales; define el ideal de cobertura; establece la necesidad de garantizar las prestaciones por ley o con referencia a una ley; se pronuncia por la financiación colectiva; impulsa procedimientos administrativos y judiciales para hacer efectivas las prestaciones o para oponerse a su suspensión y extinción (arbitrando mediante ellos los derechos de reclamación y de apelación); consagra el intervencionismo estatal en el control del sistema con la garantía

⁹⁶ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 20. Ver asimismo *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit., pp. 11-12.

⁹⁷ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 26.

democrática de la participación en él de empleadores y trabajadores⁹⁸. Asimismo, sienta las bases para establecer la relación jurídica de seguridad social a través de la afiliación al sistema. Sobre este particular, y partiendo del instrumento examinado, se ha dicho que⁹⁹:

“La afiliación obligatoria de las personas protegidas ha sido una característica constante de las normas internacionales en materia de seguridad social, ya que la obligatoriedad permite distribuir (compartir) los riesgos entre el mayor número posible de afiliados. El argumento económico para la afiliación obligatoria se complement(a) con un argumento jurídico que consist(e) en condicionar el ejercicio de los derechos de seguridad social al cumplimiento de requisitos objetivos de afiliación, iguales para todos. De este manera, el principio de la afiliación obligatoria sentó las bases para el desarrollo del concepto de seguridad social basado en el ejercicio de derechos. La pertinencia que sigue teniendo este concepto nunca se ha cuestionado”.

La flexibilidad es además una nota destacada del Convenio al que me refiero, pues permite a los Estados que lo ratifiquen establecer “sistemas universales en los que el derecho a prestaciones se basa únicamente en el tiempo de residencia”, o sistemas contributivos, o sistemas de asistencia social “que den cobertura a todas las personas con derecho a prestaciones cuyos recursos durante la contingencia no excedan de un límite (...)”¹⁰⁰.

No obstante, la relación que el convenio tiene con la realidad de la seguridad social del tiempo en que se aprobó (1952) permite que se pueda hacer su crítica¹⁰¹, pues en primer lugar no implementa el principio de universalidad de modo eficaz (pues permite vacíos en sectores no industriales y en la economía informal) y además no garantiza que las prestaciones del sistema se ordenen adecuadamente o cubran la totalidad de las situaciones de necesidad que a lo largo de la vida pueden presentarse¹⁰².

⁹⁸ Sobre el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) 1952 (núm. 102), *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., pp. 26-29, 190-191, 220, 251-252. Asimismo *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit., pp. 12-13, 44, 49.

⁹⁹ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁰ *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit., p. 14.

¹⁰¹ Crítica de la que se habla que comenzó hace tiempo: ilustrativa es la lectura del documento titulado *Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global. Análisis de la situación y de la práctica actuales y de las opciones futuras para el establecimiento de normas de seguridad social globales en la OIT*, Documentos de Política de Seguridad Social, Departamento de Seguridad Social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 2008. En el documento citado se encuentran también reflexiones sobre la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida, 1944 (núm. 67).

¹⁰² *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, op. cit. pp. 16-17.

C) Un último texto al que voy a referirme es el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168). Su actualidad reside en que relaciona la seguridad social con la promoción del citado empleo y las políticas activas en el mercado de trabajo¹⁰³. Se ha podido afirmar por tal motivo que “es innegable que, de todas las normas actualizadas sobre seguridad social, el Convenio núm. 168 es el único que supera el ámbito de la organización y funcionamiento internos del régimen tradicional de seguridad social para adentrarse en el entorno socioeconómico externo, donde la seguridad social interactúa con el mercado de trabajo, el desarrollo de los recursos humanos y la economía en general”, por eso, también se ha mantenido, “podría considerarse legítimamente como un precursor ideológico del actual enfoque integrado de los objetivos económicos y sociales que la OIT propone alcanzar”¹⁰⁴. Las disposiciones del Convenio 168 de las que se deduce lo que acabo de afirmar son numerosas, y parten de lo dispuesto en su artículo 2:

“Todo Miembro (de la OIT) deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo. A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo contribuyan al fomento del pleno empleo productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo”.

En efecto, la dificultad de promover los derechos sociales sin promover asimismo el desarrollo del empleo y en general el desarrollo de la economía se hizo a lo largo del siglo pasado, y a la vista de lo ocurrido con determinados regímenes políticos, bastante evidente. La economía parte de la necesidad de generar recursos y de repartirlos, y me atrevo a decir que el Derecho Social en el que se integran los derechos sociales comparte con ella esa misma finalidad promotora (basta pensar que los citados derechos actúan hoy día como incentivos ciudadanos) y de distribución, aunque en el modo de proceder a tal reparto ambas ciencias se diferencien pues la segunda lo hace atendiendo a los dictados de la justicia distributiva, que no parece vincular a la primera, la economía, al menos con la misma intensidad.

A través de la ruta apenas iniciada por el Convenio 168, la seguridad social pasaría de ser un sistema de prestaciones a conformar un sistema integrado de protección en situaciones de necesidad derivadas de la

¹⁰³ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 46.*

¹⁰⁴ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 47.*

inconveniencia real o presunta de trabajar, que se haría patente en particular en aquellas contingencias que como el desempleo, la jubilación o algunas de las derivadas de la muerte y supervivencia en que tal inconveniencia no se erige indefectiblemente en una traba objetiva que impida el desarrollo personal a través de la participación en el mercado de trabajo. En ese sistema integrado, las citadas prestaciones no se verían sometidas a un régimen de incompatibilidades tan rígido como el que ha venido siendo propio de los sistemas tradicionales de seguridad social, ni las tan citadas contingencias se entenderían como causas de imposibilidad sobrevenida para el trabajo, ni las prestaciones derivadas de ellas como reemplazo del salario de obligada aceptación. En este sistema integrado, en fin, la relevancia de la libertad del sujeto protegido encuentra cabal reconocimiento, tanto en su dimensión activa (a la hora de tomar decisiones) como pasiva (a la hora de asumir responsabilidades) y la relación entre él y las prestaciones deja de ser un tema de mera aplicación automática de normas a situaciones concretas.

En resolución, en la normativa de la OIT que acaba apenas de examinarse se encuentran los argumentos fundamentales para desarrollar el nuestra época, en nuestro mundo globalizado, el derecho a la seguridad social. Se ha dictaminado al respecto acertadamente que¹⁰⁵:

“En las normas internacionales del trabajo sobre seguridad social se materializan las aspiraciones expuestas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que el derecho humano fundamental a la seguridad social debe ser protegido por un régimen jurídico (...)”.

El instrumento más moderno con el que cuenta la OIT para desarrollar el derecho de la seguridad social en un mundo globalizado es la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)¹⁰⁶. Fue aprobada por la Conferencia General de la Organización el 14 de junio de 2012. Su origen se encuentra en la Resolución y conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su centésima reunión, de 2011¹⁰⁷. Ya adelanto que en ella se ofrece al jurista

¹⁰⁵ *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, op. cit., p. 17.*

¹⁰⁶ Sobre lo que inicialmente significa (y no significa) “piso de protección social”, *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit., p. 10.*

¹⁰⁷ Ver sobre los orígenes de la idea de los pisos de protección social *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit., esp. pp. 1-3*; asimismo, *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit., pp. 1, 6-8*; Cichon, M., Behrendt, C., Wodsak, V., *La iniciativa del piso de protección social de las Naciones Unidas. Cambiando la tendencia en la Conferencia de la OIT de 2011*, Friedrich Ebert Stiftung, Enero de 2011, pp. 2-5.

el más completo y perfecto conjunto de reglas que, de desarrollarse y cumplirse, permitirían hablar de un derecho a la seguridad social a nivel global.

Puede extrañar que una recomendación, un documento no vinculante, por tanto, sea el que ofrece la Organización para impulsar el desarrollo de la seguridad social como un derecho humano, pero la duda sobre la conveniencia de esta estrategia se resuelve si pensamos que el que modernamente se llama *soft law* presenta ventajas evidentes frente al tradicional convenio, cuya eficacia normativa y poca flexibilidad podría llevar a retraerse de ratificarlo a muchos países, tanto por motivos económicos como jurídicos¹⁰⁸. Pero esa flexibilidad del *soft law* en nuestro caso no se hace sólo patente por el rango del documento a que nos referimos sino también en la redacción de su texto, que lo aproxima podríamos decir a las directivas comunitarias en cuanto ofrece opciones diversas a sus destinatarios para el logro de los fines que propone. La Recomendación citada es pues una invitación clara y a la vez un reto para iniciar entre todos los estados itinerarios que lleven a garantizar sin compulsiones pero también de manera decidida, esto es, aceptando para ello un razonable proceso transitorio, los derechos sociales a toda la población mundial.

El Preámbulo de la Recomendación sobre los pisos de protección social es una verdadera declaración de principios. En él se reafirma que la seguridad social es un derecho humano, se reconoce que la seguridad social es una herramienta para prevenir y reducir la pobreza, se considera que los sistemas de seguridad social actúan como “estabilizadores sociales y económicos automáticos” y se recuerda la continuidad de la OIT en la promoción y el desarrollo de tales sistemas a través de normas como las ya citadas Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida, el Convenio número 102, de los se afirma que “conservan toda su pertinencia y siguen siendo importantes instrumentos de referencia (...)”. A continuación ofreceré una síntesis del articulado del documento que ahora examino.

Los pisos de protección social aparecen definidos como “conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social” (art. 2). Para cumplir con esa finalidad Incluyen concretamente “como mínimo” el acceso de todas las personas

¹⁰⁸ Sobre la dificultad de ratificar los convenios de seguridad social de la OIT por motivos económicos y jurídicos, ver *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, op. cit., pp. 263-267.

necesitadas “a una atención de salud esencial y (...) una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios (...)” (art. 4). En particular, entre estas garantías básicas se mencionan el acceso a un conjunto de bienes y servicios de atención a la salud (disponibles, accesibles, aceptables y de calidad), la seguridad del ingreso para personas en edad activa que no puedan obtener el suficiente en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez y finalmente la seguridad del ingreso para personas de edad (art. 5). Mediante las declaraciones apenas transcritas, por cierto, se da entrada al debate sobre el ingreso básico en los ordenamientos de seguridad social.

Las contingencias en las que deben activarse las garantías básicas anteriores son las propias del llamado “ideal de cobertura” del sistema de seguridad social, del cual antes hablé: “(...) podrían incluir prestaciones familiares y por hijos a cargo, prestaciones familiares de enfermedad y atención de salud, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez, prestaciones de vejez, prestaciones de sobrevivientes, prestaciones de desempleo y garantías de empleo, y prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como cualquier otra prestación social, ya sea monetaria o en especie” (art. 9). Un elemento de flexibilidad en este punto se encuentra en el inciso que indica que tales prestaciones “podrán ser suministradas por regímenes universales de prestaciones, regímenes de seguro social, regímenes de asistencia social, regímenes de impuesto negativo sobre la renta, regímenes públicos de empleo y regímenes de apoyo al empleo” (art. 9).

La flexibilidad del documento, que antes mencioné, se hace particularmente patente en los artículos que se dedican a la financiación de los pisos de protección social, en los que se recogen “una serie de métodos” posibles que tendrían en común, eso sí, la toma en consideración de “la capacidad contributiva de los distintos grupos de población”. Tales métodos, “individualmente o en combinación”, pueden consistir en “hacer cumplir efectivamente las obligaciones tributarias y contributivas, redefinir las prioridades de gasto o crear una base de recaudación más amplia y suficientemente progresiva”. Un eficaz sistema de controles tendría que arbitrarse en cada sistema nacional para prevenir el fraude e impago de cotizaciones. En materia de financiación, se admite que los países que no cuenten con medios para desarrollar los pisos de protección social puedan acudir a la “colaboración y apoyo a nivel internacional (...)” (arts. 11 y 12), por lo que puede decirse que el documento da acogida al principio de solidaridad internacional, cuya proyección futura será seguramente trascendental, pues como se ha

afirmado¹⁰⁹,

“(...) en el marco de la economía mundial los avances que se logren (se entiende que en derechos sociales) dependerán en gran medida del funcionamiento de un principio de solidaridad internacional más amplio que permita a (...) países (en desarrollo) elevar sus niveles de vida. La iniciativa de la OIT para el establecimiento de un piso mínimo de protección social a nivel mundial, si se aplica lo más ampliamente posible, tiene el potencial de hacer que la solidaridad social pase a ser un principio rector de la sociedad mundial”.

El principio de legalidad tiene asimismo su lugar en la Recomendación sobre pisos de protección social. Partiendo de la idea de que “las garantías básicas de seguridad social deberían establecerse por ley”, se precisa que “la legislación nacional debería especificar la gama, las condiciones de elegibilidad y los niveles de las prestaciones que dan efecto a estas garantías (...)”, así como los procedimientos administrativos y judiciales para hacerlas efectivas que deben ser “transparentes, eficaces, simples, rápidos, accesibles y poco onerosos”, y “exento(s) de cargos para el solicitante” (art. 7). Efectivamente, sólo a través del principio de legalidad, que demanda en el tema de que hablo una “legislación nacional pormenorizada”, puede conseguirse la inserción pacífica y el desarrollo del derecho de seguridad social, porque a través de él en los sistemas democráticos se garantiza la participación ciudadana en la elaboración de las normas¹¹⁰.

Aunque figuran en el principio del documento analizado, he dejado para el final la mención de los principios sobre los que deben basarse los pisos de protección social (art. 3). Haciendo una selección, he de recordar el de universalidad, el derecho a las prestaciones, la igualdad, la inclusión social, la realización progresiva (“establecimiento de objetivos y plazos”), la evaluación periódica y, desde luego, el “pleno respeto de la negociación colectiva y de la libertad sindical”. Y cita aparte merece el principio de suficiencia de los subsidios y pensiones, cuya finalidad se enuncia (art. 8):
“(...) la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad. Los niveles mínimos de ingresos definidos a nivel nacional podrán corresponder al valor monetario de un conjunto de bienes y servicios necesarios, a los umbrales nacionales de pobreza, a los umbrales de ingresos que dan derecho a la asistencia social o a otros umbrales comparables establecidos por la legislación o la práctica nacionales, y podrán tener en cuenta las diferencias regionales”.

¹⁰⁹ Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 209-210.

¹¹⁰ Sobre la necesidad de un “marco jurídico adecuado” para la seguridad social previsto en las legislaciones nacionales, y sobre la “legislación nacional pormenorizada”, *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, op. cit.*, pp. 33 y 35.

“(...) los niveles de las garantías básicas de seguridad social deberían ser revisados periódicamente mediante un procedimiento transparente establecido por la legislación o la práctica nacionales (...)”.

Dos cuestiones han de hacerse notar en este punto. Empezando por la segunda, puede comprobarse que se vinculan las garantías básicas de la seguridad social a su revisión periódica, por lo que es posible llegar a la conclusión de que esa revisión forma parte de su contenido esencial y del contenido esencial del derecho a la seguridad social. Además, de la norma transcrita se deduce la vinculación que existe entre la suficiencia y los derechos fundamentales (entre los que están obviamente los sociales). La referencia a la dignidad, que es el punto de partida y además la meta de todos ellos, más la mención que se hace en concreto a los niveles mínimos de ingresos en conexión con los bienes y servicios necesarios no sólo para sobrevivir sino para vivir de acuerdo con la mencionada dignidad, clarifica de una vez la dimensión jurídica de la suficiencia de las prestaciones, que no se limita a ser una cifra calculada de acuerdo con variables económicas, pues ocupa mediante la Recomendación sobre los pisos de protección social seguramente por vez primera un lugar preferente en el Derecho de la seguridad social.

4. Bibliografía

- Arendt, H., *On Revolution*, Penguin Books, Printed in the United States of America, 2006.
- Bobbio, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en Bobbio, N., *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, pg. 83.
- Cichon, M., Behrendt, C. y Wodsak, V., *La iniciativa del piso de protección social de las Naciones Unidas. Cambiando la tendencia en la Conferencia de la OIT de 2011*, Friedrich Ebert Stiftung, Enero de 2011.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General n. 19, *El derecho a la Seguridad Social*, Ginebra, 2007.
- Contreras Peláez, F.J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Editorial Tecnos SA, Madrid, 1994.
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción.
- Cortina, A., *La Ética*, Paidós, Espasa Libros SLU, 4ª reimpresión de la primera edición, Barcelona, 2013.

- García-Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Octava reimpresión de la 2ª edición, Madrid, 1994.
- Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, Editorial Aranzadi SA, Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- Gómez Heredero, A., *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Human rights files, n. 23, Council of Europe Publishing, 2007.
- Naciones Unidas, *Objetivos de desarrollo del Milenio*, Informe de 2015, Naciones Unidas, Nueva York, 2015.
- OIT, *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, disponible en la dirección:
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.
- OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Erradicar el trabajo forzoso*, Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm.29) y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007.
- OIT, Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008. Primera edición, 2008.
- OIT, *Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global. Análisis de la situación y de la práctica actuales y de las opciones futuras para el establecimiento de normas de seguridad social globales en la OIT*, Documentos de Política de Seguridad Social, Departamento de Seguridad Social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 2008.
- OIT World Social Security Report 2010/2011: Providing coverage in times of crisis and beyond, Ginebra, 2010.
- OIT, *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, primera edición 2011.
- OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, Primera edición, 2011.

- OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 101º reunión 2012, Informe IV (1), *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011.
- OIT, *World Social Protection Report 2014/2015: Building economic recovery, inclusive development and social justice*, Ginebra 2014.
- Ritter, G.A., *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Edita y distribuye Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- Suárez Corujo, B., “La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia: ¿sonrojo español?”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4 julio 2015.
- Supiot, A., *Poverty through the Prism of the Law*, Field Actions Science Reports (Online), Special issue 4/2012, connection on 01 October 2015, puntos 8 y 9. URL: <http://factsreports.revues.org/1602>
- Supiot, A., “Ni assurance ni charité, la solidarité”, *Le Monde diplomatique*, novembre, 2014.
- Valente, J.A., “Crítica de la razón económica”, diario *El País*, 28 de febrero de 1989.
- Valle, J. M. del, “Seguridad Social y derechos sociales en Irlanda: panorama tras la crisis económica”, en Garvey, A.M. y López Ahumada, J.E. (Dirección), *Crisis financiera y derecho social en Irlanda*, Ediciones Cinca SA, Madrid, 2015.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo