Constitución y Seguridad Social en Latino América: alto riesgo a los Derechos Adquiridos

Ángel Guillermo **Ruiz Moreno**

Doctor *Summa cum laude,* por la Universidad Complutense de Madrid, España, Coordinador del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III.

RESUMEN

El reconocimiento Constitucional del derecho de acceso al servicio público de la seguridad social en Latinoamérica y el obsequio a la garantía de respeto a los derechos sociales adquiridos ante eventuales cambios legislativos, son temas de enorme actualidad que preocupan tanto a la propia OIT como a todo aquellos que en encuentra inmersos en el análisis académico de los asuntos que atañen a la protección social nacional. Es posible que ello se deba al constante rebasamiento de las normas constitucionales por parte de las legislaciones secundarias y/o reglamentarias, aunado al prácticamente nulo estudio de un tópico que deviene en fundamental y que convendría comenzar a desentrañar en cuanto a su significado conceptual se refiere: la idea de los derechos latentes en materia de la seguridad social básica, tan ignorados en México y América Latina.

PALABRAS CLAVE: Seguridad social, Derecho constitucional, derechos latentes.

ABSTRACT

The Constitutional Recognition of the Right of Access to Social Security Public Service in Latin America, and the guarantee for social rights respect before any legislative changes, are actually important topics that concern the ILO and everybody who is engaged in academic analysis of matters concerning to the National Social Protection. Possibly this is due to the constant overshooting of constitutional norms by secondary or regulatory legislation coupled with virtually unstudied topic that becomes crucial and that should start in their conceptual meaning

involved: the idea of latent rights in respect of basic social security, so ignored in Mexico and Latin America.

KEYWORDS: Social Security, Constitutional Law, latent Rights.

SUMARIO*:* I. QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. SU IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA SOCIOJURÍDICA • **II.** EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS EN AMÉRICA. LA INSERCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO • **III.** EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UN DERECHO SOCIAL EXIGIBLE AL ESTADO. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LATENTES ANTE LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS • FUENTES.

I. Qué es una Constitución Política. Su importancia y trascendencia socio-jurídica

La Constitución Política es la ley fundamental de la organización de un Estado, en la cual se determina no sólo su forma y sistema de gobierno, sino su organización, la razón y la manera de ser nacionales.

En ese conjunto de disposiciones básicas de cualquier Estado contemporáneo, con independencia de las formas de éste o la ideología que permee en su gobierno, se reúne en teoría nada menos que *la voluntad del pueblo,* la cual delinea el tipo de nación a que aspira mediante el establecimiento de normas fundamentales que van, desde las atribuciones hasta las obligaciones y límites de actuación de la autoridad (quien puede hacer sólo lo que la ley expresamente le autoriza), como también se puntualizan los derechos u obligaciones de los gobernados al plasmarse sus garantías individuales o sociales (el ciudadano puede hacer todo aquello que no le esté prohibido).

Tales derechos y obligaciones Constitucionales, son de orden público e interés social y deben ser atendidos o respetados por el propio Estado, y acatados inevitablemente por el gobernado.

Al punto diremos que la Constitución Política de un país es frecuentemente denominada como "ley de leyes" o "ley suprema"; ello en razón de que es la normativa interna más importante y trascendente del país, pues de ella, de manera directa o indirecta, se derivan tanto las leyes reglamentarias como las legislaciones ordinarias y los códigos de toda índole, al igual que el resto de los estatutos orgánicos vigentes hasta llegar a los reglamentos administrativos; dicho de otra manera: *de la Constitución Política misma se deriva toda la normatividad jurídica nacional,* sea ésta de índole formal (la legal) o la material (reglamentaria o reguladora en la esfera administrativa).

Pues bien, tal normatividad jurídica, sin excepción y como un requisito *sine que non* de validez y de legitimidad social, debe ceñirse necesariamente al marco Constitucional vigente en el país, pues en el caso de contravenirlas, desacatarlas e inobservarlas, dichas normas reglamentarias o secundarias pueden y deben ser declaradas por los tribunales competentes como *inconstitucionales* (que no se ajusta a sus disposiciones o las rebasan), o bien *anticonstitucionales* (esto es, que fueron expedidas contraviniendo abiertamente la disposición contenida en la Carta Fundamental que pretenden regular).

Así, una Constitución Política nacional es *garante del orden público establecido y de las instituciones públicas que legítimamente de ella emanan,* al grado que no puede entenderse la existencia de cualquier nación del planeta que no tenga una Constitución que le funde u oriente. Tal normatividad básica prima por sobre cualesquier otro instrumento jurídico —ya sea Acuerdos o Tratados Internacionales, los cuales sólo podrán celebrase entre naciones cuando así lo contemplan los propios mecanismos de su Constitución Política—; pero dejando clara la evidente *supremacía* de dicha norma constitucional por sobre cualesquier legislación o tratado internacional suscrito.

De manera pues que en un Tratado Comercial —de esos que hoy son cosa cotidiana en este mundo globalizado y con fronteras virtuales en que habitamos—, no pueden válidamente cambiarse a voluntad de los concelebrantes, así estos sean países soberanos, las normativas internas vigentes de una nación, salvo que la propia norma constitucional lo permita de manera expresa, lo cual es harto improbable.

En fin, hablar acerca del fascinante y siempre inconcluso tema de las Constituciones Políticas nacionales, o de las diversas teorías que existen y se han integrado a lo largo de la historia, [1] o bien de las ideas que han formado la disciplina jurídica del Derecho Constitucional —no sólo vasta, sino la que suele aglutinar al más selecto grupo de juristas y pensadores nacionales—, nos parece por razones de pertinencia, tiempo y espacio, una tarea imposible de efectuar ahora en este breve ensayo. Sin embargo, era necesario dejar sentados al menos algunos conceptos básicos a fin de poder luego entender su importancia y trascendencia.

Por lo demás, las normas constitucionales no han sido siempre las mismas; en el decurso de los años suele, por diversas razones, modificarse el marco constitucional de un país. Según Jorge Carpizo: *Una Constitución puede ser la ruptura total, o casi total, del orden jurídico anterior, o bien representar una evolución jurídico-política respecto de su antecesora; entre estos dos extremos, en la realidad, se dan los más diversos matices.*[2]

---

1 El filósofo griego Aristóteles afirmaba, en su obra clásica intitulada *La Política*, que: *...la Constitución es el ser del Estado... La Constitución misma es el gobierno.* Lo cual demuestra que el tema siempre ha ocupado y preocupado a los seres humanos, especialmente cuando tratan de definir conceptos ambiguos y esquivos, difíciles de definir o atrapar conceptualmente, tales como "Estado", "Constitución" o "Derecho."

2 Carpizo, Jorge. En la introducción de: *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su 75° Aniversario*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la

Empero, es obvio que toda reforma debiera efectuarse para beneficio del pueblo mismo y, por lo tanto, cuidándose siempre de no afectar a nadie.

El *verdadero Estado de Derecho* en un país sólo puede ser alcanzado cuando todo el entramado normativo existente —el que interactúa en cualesquiera de los diversos órdenes y competencias nacionales, y a veces hasta internacionales—, **esté correctamente ajustado al marco Constitucional imperante y vigente.** Sólo así podrá ser aplicado y observado por todos, pues finalmente una norma jurídica, por más suprema que sea, no cambia la realidad sino que la regula.

La ley, ya se sabe, tiene como características primordiales el ser genérica, abstracta, obligatoria y coercible; no obstante, su eventual observancia y su aplicación mediante el imperio del Estado requiere al menos de ciertas dosis de congruencia, sensatez y de legitimación social. Porque siendo claros, las normas Constitucionales son más un "Derecho viviente" que un "Derecho vigente", dado que el Derecho resulta ser más aplicación que norma.

II. El reconocimiento de los derechos de la seguridad social en las Constituciones Políticas en América. La inserción de la seguridad social en el ámbito jurídico

Contrario a lo que muchos suponen, **la ciencia del Derecho es más que el simple texto legal,** pues además de la ley, existen otras expresiones del Derecho, entre ellos: los Principios Generales del Derecho —universalmente aceptados y generalmente inmutables—, o la doctrina jurídica, o la jurisprudencia entendida aquí como criterios de interpretación legal emanados de los tribunales jurisdiccionales competentes, y en fin, una serie

---

Universidad Nacional Autónoma de México. Serie G, Estudios Doctrinales, N° 132. México, 1992, p. VII.

de fuentes directas o indirectas más, dependiendo éstas de la disciplina de que se trate por lo que no resulta conveniente generalizar.

Ello supone que el Derecho nacional o interno vigente, en su conjunto, aparte de regular la función del Estado y buscar la coexistencia pacífica de todos sus habitantes, propende necesariamente a la permanente búsqueda de ese valor llamado **justicia.**

El Derecho es pues el mejor instrumento de la justicia y, en el caso del Derecho Social, lógicamente lo será la **justicia social.**

Pues bien, en lo que ahora más nos interesa resaltar, diremos que para que no hubiese discrecionalidades respecto de la anhelada búsqueda de justicia social, se plasmó en la propia norma suprema constitucional el **irrenunciable e inalienable derecho de acceso** al manto protector de la seguridad social de los diversos grupos sociales.

De esta manera se volvió **obligatoria** la prestación del servicio público de la seguridad social por parte del Estado, obligándose a éste a responsabilizarse siempre de los instrumentos creados para alcanzarla —que son los Seguros Sociales—, resultando necesario plasmar entonces, tanto los derechos y prerrogativas, como las obligaciones y cargas, en el propio texto legal reglamentario del mandato constitucional: **un código o ley de seguridad social,** sea éste de alcance nacional o local, y en su caso atendiendo en concreto al grupo o sector social al cual va dirigido específicamente (trabajadores ordinarios, o burócratas, por cuenta propia no subordinados, migrantes, o bien cualquier otro tipo de sujetos asegurados), lo que cada país manejará libremente dependiendo de su idiosincrasia, historia nacional, estructura, ideología política de gobierno, posibilidades económicas, etc.

Dicho entonces de manera más simple: ***al insertarse la seguridad social en la ciencia jurídica,*** surgió la disciplina jurídica del Derecho de la Seguridad Social, que siempre tiene un claro basamento constitucional que le vuelve un "derecho exigible al Estado", como luego se verá en el apartado siguiente.

Por ello, en las leyes de seguridad social nacionales, se establecen las generalidades, condiciones de disfrute y las características básicas de éste que es, a la par que un derecho humano y social, un **servicio público**. Allí, en dicha normativa legal, se fijan las reglas a observar por el ente asegurador, se determinan los grupos sociales recipiendarios, los sujetos obligados al pago de aportes para su sostenimiento, las contingencias de vida protegidas, los montos y cuantías de prestaciones, los requisitos de acceso o de espera a las mismas, así como las peculiaridades propias de este sistema protector.

A pesar de lo complejo que resulta definirlo, para fines propedéuticos podríase decir de la manera más simple posible que el **Derecho de la Seguridad Social es el conjunto de normas jurídicas nacionales que regulan el servicio público de la seguridad social en un determinado país;** dicho catálogo normativo contiene reglas taxativas que son de orden público e interés social, observables por el Estado, los Seguros Sociales, los sujetos obligados al pago de aportaciones de seguridad social, y sus recipiendarios beneficiarios. [3]

Por cierto, este magnífico cuanto solidario esquema de protección social, es distinto a la **previsión** y la **asistencia** sociales. Además, su prestación a la colectividad protegida no es discrecional en razón de la naturaleza intrínseca y objetivos de éste, aunque el texto constitucional o legal nacionales no lo puntualicen, pues al tratarse de un servicio público que es originariamente al cargo del propio Estado, es éste su garante y responsable primario y final.[4]

---

[3] Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo Derecho de la Seguridad Social,* 12ª ed. Ed. Porrúa, México, 2007.

[4] En lo que atañe al complejo tema de la *protección social,* la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido, de manera muy sintética, que la protección social nacional (digamos que ésta es *el género*), está conformada por di-

No se omite señalar que la seguridad social es un *derecho humano y social*, atento al texto del artículo 25 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que debe vincularse al artículo 22 de dicha Declaración,[5] reiterado en las propias Constituciones Políticas nacionales Latinoamericanas.

Ahora bien, en lo que ahora más nos interesa resaltar, debemos señalar a nivel Constitucional en América Latina —la que nosotros solemos llamar coloquialmente como la "América Morena"—, el derecho de acceso de la población a la protección de la seguridad social merece ser correctamente ponderado. Para ello, resultará conveniente dividir este análisis con pertinencia metodológica, de la manera siguiente.

~ En algunas Constituciones Políticas Latinoamericanas existan preceptos que la contemplan pero que ya han sido rebasados por la realidad; dicha obsolescencia normativa es imputable a la evolución incesante de

---

versos sistemas de protección que, aunque en apariencia similares todos, se distinguen perfectamente los unos de los otros, entre ellos: la *asistencia social,* la *previsión social,* y naturalmente la *seguridad social* (que serían entonces las distintas *especies*). Al lector interesado en este abigarrado tema de la protección social, le sugerimos la lectura del capítulo II, denominado: "Concepto de seguridad social y otras precisiones terminológicas", del libro *Nuevo Derecho de la Seguridad Social,* citado en la nota de pie de página inmediata anterior.

5 *Declaración Universal de los Derechos Humanos,* de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Por cierto, el artículo 22 determina como un derecho inalienable e irrenunciable de cada individuo el acceso al servicio público de la seguridad social, el que estará invariablemente a cargo del Estado; en tanto que, el artículo 25, describe y puntualiza toda esa gama de prestaciones que suelen brindar los sistemas contemporáneos de la seguridad social.

la seguridad social, y también a la falta de ajustes estructurales y legales oportunos.

Recordemos aquí que en el sustrato de la seguridad social, el factor político pesa mucho más que el económico, el financiero o el social. Y un caso palpable de ello, que de suyo ocuparía una obra entera a fin de poder tratar el tema a profundidad, lo es el caso de México. Porque famoso en Latinoamérica por su otrora mítico y de avanzada para su época artículo 123 Constitucional de 1917, nada menos que el fundamento Constitucional de los 4 Seguros Sociales federales con que cuenta el país para proteger a distintos segmentos de su población—,[6] es un precepto fundamental que ha quedado intocado desde hace ya varias décadas. [7]

La seguridad social mexicana ha venido pues evolucionando de manera imparable —como todo en esta era del conocimiento—, pero lo ha hecho **mediante drásticos cambios efectuados tan sólo en sus legislaciones reglamentarias y no a nivel Constitucional,** dándose incluso en tales leyes secundarias —que abiertamente contravienen dicho marco Constitucional—, un viraje impresionante de 180° grados al sistema original de los

---

6 Dichos Seguros Sociales nacionales son: El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), y el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

7 La última reforma Constitucional hecha al fundamento de los actuales sistemas de nuestra seguridad social básica mexicana, entró en vigor a partir del 1° de enero de 1975. Fue la 11ª reforma efectuada al artículo 123 de nuestra Carta Magna, precepto que a la fecha ha sufrido de 19 reformas en total, pero que, en nuestra opinión requiere, más que de una simple reforma, una nueva redacción integral. Datos tomados del libro: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada,* de Rubén Delgado Moya, 8ª ed. Ed. Sista, México, 1999.

seguros sociales solidarios con modelo de reparto, al acoger sin más el modelo de capitalización individual, en cierto modo similar al conocido como "modelo chileno" aunque recogido en México de una manera singular.

El punto clave de todo es que dichas reformas se hicieron **contraviniendo abiertamente la propia Constitución mexicana vigente,** la que no preveía —y mucho menos autorizaba— dichos cambios legales sufridos. [8]

De tal forma que es inconstitucional en México que se haya permitido la injerencia de particulares y exista el afán de lucro imbíbito en los propios entes operativos en materia de seguridad social mexicana, al acogerse el nuevo modelo pensionario —en el caso del IMSS desde el 1° de julio de 1997, y en el caso del ISSSTE a partir del 1° de abril de 2007—; aunque se insiste en el punto central de esta crítica: **haciéndolo el legislador fede-**

---

[8] El artículo 123 Constitucional, en sus fracciones XII y XXIX del Apartado "A" (Apartado que regula el trabajo ordinario y sus esquemas de protección social), o de las fracciones XI y XIII del Apartado "B" (que regulan el trabajo de los servidores públicos federales y la seguridad social de los militares, respectivamente), establece las bases generales en que deben dictarse las leyes federales de seguridad social que rijan la existencia y actuación del IMSS, INFONAVIT, ISSSTE e ISSFAM, respectivamente.

Recuérdese al punto lo que sostuvimos desde el inicio de este ensayo: *el legislativo federal sólo puede hacer lo que la ley le autoriza de manera expresa en la Carta Magna,* pero no puede ni debe rebasarla aduciendo que la misma no le prohíbe "privatizar" la seguridad social con afanes de lucro, tal y como lo hizo a partir del 1° de julio de 1997 con la Ley del Seguro Social (que debe acatar el IMSS) y la Ley del INFONAVIT, y luego lo hiciera con la Ley del ISSSTE desde el 1° de abril de 2007.

ral secundario en abierta contravención a lo ordenado por dicho texto Constitucional.[9]

~ En otros países de Latinoamérica, existen plasmados a nivel Constitucional preceptos más modernos, en cuyo texto por cierto se delinea una verdadera política pública de Estado —que no de simple gobierno— en materia de la seguridad social nacional, ya sea en cualquiera de sus 2 vertientes clásicas: la **directa,** de rectoría exclusiva del Estado; o la **indirecta,** la que permite la intervención de entes privados en la prestación de este servicio público.

Muestra del primero de tales casos lo es el artículo 86 de la Constitución Venezolana, [10] el cual prohíbe la injerencia de entes privados en la prestación de dicho servicio público, asumiéndolo entonces como un compromiso exclusivo e indelegable del Estado, cuya rectoría es expresa.

En el segundo de los casos, un ejemplo de otra manera de brindar este servicio público de seguridad social, lo es el artículo 48 de la Constitución Colombiana, la que sí permite de manera clara, desde la propia norma fundamental, la participación de los particulares para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social. [11]

Son estas disposiciones constitucionales, normas recientes que, de alguna manera, son más congruentes con la actual forma de concebirse en

---

9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgada el 5 de febrero de 1917, si bien reformada a la fecha más de 500 veces en la gran mayoría de sus preceptos, no han sido modificados a profundidad los basamentos de la actual seguridad social nacional; existiendo entonces una notoria discrepancia y hasta un claro desfase entre el *deber ser* y el *ser,* es decir, entre el derecho y los hechos.

10 Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial de 30 de diciembre de 1999.

11 Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional el 10 de octubre de 1991.

el mundo el servicio público de la seguridad social; aunque ignorándose todavía si ya en la práctica, al materializarse tales preceptos, se violentan o respetan los derechos preadquiridos y los llamados "derechos latentes".

III. El Derecho de la Seguridad Social, un derecho social exigible al Estado. La garantía de los derechos adquiridos y latentes ante los cambios legislativos

Debe quedarnos perfectamente claro que cada país tiene el libre albedrío de elegir y de adoptar el tipo de seguridad social que mejor le acomode en razón de circunstancias tales como idiosincrasia, historia, tradiciones culturales, economía, entre otras.

De manera que no hay un solo modelo idéntico en América Latina —y menos todavía en Iberoamérica—, pero aunque lo fueran, en razón de las peculiaridades de cada país, sencillamente no funcionaría ni se desarrollarían igual.

Por lo demás, cabría añadir que existen modelos paradigmáticos de seguridad social —el "modelo chileno" es uno de ellos, claro—, pero el que funcione bien en Chile no garantiza que lo hará en Brasil, en México o en Haití. Tampoco habrá garantía alguna en países de Europa, Asia, África u Oceanía, pues en ellos generalmente existe no sólo oposición, sino una abierta resistencia para acogerlo por meras razones doctrinales, dejándole en la práctica tan sólo un rol secundario pues de haberse instrumentado es sólo **complementario** del sistema básico nacional, el cual todavía se basa en la solidaridad intergeneracional. [12]

---

[12] Hasta donde hemos podido indagar, recién termina de modificarse estructuralmente el sistema pensionario de Chile, a fin de permitir que la solidaridad social juegue un rol protagónico trascendente, solidaridad que antaño, desde que comenzara a regir en 1981, apenas se atisbaba. Por cierto, la mayor crítica efectuada al "modelo

Así las cosas, con respecto de la manera de concebir e instrumentar la seguridad social, opiniones habrá a favor y en contra, aunque una cosa sí nos queda ya perfectamente clara: **cualquier disposición legal que inobserve o contravenga tales dispositivos constitucionales, o que los vulnere, será por ese simple hecho una norma inconstitucional***;* lo que obviamente lejos está de ser un asunto menor, como muchos suponen.

En efecto, este tipo de disposiciones legales inconstitucionales abundan en nuestra zona geográfica y deberían ser combatidas aun oficiosamente por los propios órganos jurisdiccionales competentes del Estado —una utopía, ya se sabe, pues el Estado no irá nunca contra sí mismo—; pero también, en una abierta resistencia civil pacífica, no debieran ser acatados u obedecidos al contravenir el Pacto Social básico nacional, ni tan siquiera por los propios entes aseguradores —léase: Seguros Sociales—, menos aún por los ciudadanos afectados. Aunque también se trata de una utopía, pues no nos imaginamos siquiera a un funcionario que labore para alguno de estos entes aseguradores, haciendo caso omiso de una normativa legal o reglamentaria, por una serie de factores que resulta obvio entender.

Tocaría pronunciarse en tales casos de inconstitucionalidad normativa a los Tribunales jurisdiccionales nacionales, sobre cuestiones trascendentes que sin duda afectan la vida general de todos los habitantes de un país; porque una normativa legal o reglamentaria que adolezca del debido soporte Constitucional —sea o no de seguridad social—, carece de la debida legitimación social y no debería de ser acatada.

---

chileno" de seguridad social, es que a más de un cuarto de siglo de operar, si bien ha traído beneficios a la economía chilena, no ha podido pagar mejores pensiones a los asegurados, y por si fuera poco el mismo adolece de serios problemas estructurales al ser un sistema que depende básicamente de las leyes del mercado, por lo cual su palpable inseguridad es más que evidente.

Ya se sabe que muchas veces, cuando el Estado adolece de razones válidas, para salirse con la suya e intentar escapar de sus responsabilidades naturales esgrime las "razones de Estado" (*sic*). Ello explica, pero no justifica ese actuar violatorio del **Estado de Derecho** en que se supone vivimos, porque el fin no necesariamente justifica los medios para conseguirlo.

Porque en materia de seguridad social, si el Estado no puede entonces nadie puede, debe quedarnos perfectamente claro, a todos, el punto medular que aquí se plantea: *no se puede ni deben cambiar las reglas del juego durante el juego*.

En tal sentido, recordemos que con base a un análisis acucioso de las Normas Mínimas que al respecto ha emitido la OIT sobre este tema,[13] aunado ello a las propias disposiciones constitucionales continentales que vuelven a la seguridad social no un postulado político sino **un verdadero derecho exigible al Estado**,[14] podemos extraer conclusiones jurídicas válidas que responderán sin duda a la interrogante inicialmente planteada acerca de concebir a la seguridad social contemporánea como un derecho de todos, y la innegable garantía de respeto por parte del propio Estado ya sea a los derechos preadquiridos o a los **derechos latentes** ante la eventualidad de un cambio legislativo:

- La responsabilidad directa corresponde ineludiblemente al Estado, al tratarse la seguridad social de un servicio público; aunque entes priva-

---

[13] El *Convenio 102* de la OIT, relativo a las Normas Mínimas de Seguridad Social, aprobado en la Trigésima Quinta Reunión, el 28 de junio de 1952; nos parece absolutamente necesario que se revise a fondo a fin de adecuarle a las realidades, retos y desafíos del siglo XXI en materia de protección social.

[14] Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: "Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual," ensayo de publicado en el libro: *El Derecho Social en México a inicios del siglo XXI. Una visión en conjunto*. Ed. Porrúa, México, 2007, pp. 1 a 20.

dos participen en la prestación del mismo, pues su injerencia y control compete al propio Estado.

- La planificación, instrumentación y consolidación de la seguridad social, compete sólo al Estado, al ser un mecanismo nacional de protección social, así intervengan en su financiamiento empleadores y trabajadores, el propio Estado, la sociedad entera o algunos otros grupos sociales.
- La seguridad social es, ya lo vimos antes, un derecho humano y social que tiene 3 características fundamentales: es **irrenunciable, inalienable** e **imprescriptible.**
- Al hallarse plasmado el derecho de acceso a la seguridad social en norma constitucional, **le está prohibida al Estado la aplicación retroactiva, en perjuicio del gobernado,** de leyes y de disposiciones reglamentarias o administrativas, que vulneren e inobserven ese derecho superior, pues la normativa secundaria deberá ser acorde y hallarse siempre subordinada a la Constitución nacional.
- Tanto a la luz de la teoría jurídica de los derechos adquiridos, como de la teoría de los componentes de la norma, se trata la seguridad social de un derecho humano y social del asegurado —y por extensión de sus familiares derechohabientes que también son recipiendarios de este manto protector—, **el cual se va configurando con el obsequio a las condiciones exigidas en ley para acceder a prestaciones en dinero o en especie;** en el caso concreto de las pensiones, su otorgamiento está condicionado al cabal cumplimiento de ciertos requisitos de espera, esto es, de tiempo o edad, o bien de alguna combinación entre ellas, u otra condición suspensiva —como sería la imposibilidad laboral o la ausencia de ingresos económicos—. En todo caso, si completado al fin alguno de esos requisitos, faltase algún otro de satisfacer, un eventual cambio legal no podrá nunca afectar ese derecho preadquirido o latente.
- De cambiar el legislador secundario durante la vida activo-productiva del asegurado, las reglas a que éste ha estado sujeto cuando fue inicial-

mente incorporado a un sistema legal con predeterminados requisitos, debe reconocerse invariablemente que dicha modificación de reglas de acceso a todo tipo de prestaciones en dinero o en especie, vulnera abiertamente, en perjuicio del gobernado, sus garantías individuales y sociales.

- Así, de efectuarse **reajustes** a los requisitos de acceso a prestaciones de seguridad social, **solo deberán aplicarse a los nuevos asegurados que no estuvieron afilados al régimen anteriormente vigente**. Ello debido a que se trata de sistemas de buena fe, y porque al completar el asegurado los requisitos anteriormente exigidos por ley, podrá en todo momento hacer valer los medios de defensa exigiendo el reconocimiento de sus derechos preadquiridos, derechos que, si acaso antes no se habían configurado, al completarse han dejado de ser simples derechos latentes —en formación—, para convertirse en derechos adquiridos.
- En las reformas jurídicas instrumentadas, sean Constitucionales y/o legales reglamentarias, no es válido argumentar "razones de Estado" o el bien común, ni tampoco la eventual "insolvencia de pago" con respecto de prestaciones legales adquiridas, bajo ningún argumento. Porque si no se previno el hecho, formándose por ejemplo las reservas actuariales para afrontar compromisos futuros al cargo del Estado, ciertamente incurrieron en responsabilidad los funcionarios públicos al cargo de ello, y deberán entonces ser sancionados, incluso penalmente; ello desde luego sin perjuicio de que el Estado obtenga y reencauce fondos suficientes para satisfacer a cabalidad estos derechos exigibles.
- Deberá quedar claro que intentar disminuir prestaciones o bien aumentar los requisitos de acceso a ellas, a quienes ya han estado afiliados a un ente asegurador, **es insostenible desde el punto de vista jurídico.** No se vale entonces que, aduciéndose problemas estructurales en los Seguros Sociales nacionales, el Estado afrente de esta manera a la ciudadanía, al ser falsa la tesis netamente economicista de que "la seguridad social es ya infinanciable" (*sic*); todo es cuestión de saber —o

querer— jerarquizar prioridades, y en especial de reconocer los compromisos sociales contraídos con la población. Recuérdese que la seguridad social no es un gasto, sino una inversión en lo mejor que tiene un pueblo, que es su gente.

Finalmente, habrá qué señalar un asunto crucial a menudo soslayado: **la problemática planteada no nada más se reduce a un asunto jurídico, sino que se trata también de un tema moral y una cuestión ética.**

Al punto, aquí las interrogantes jurídicas clave a responder son dos:

¿Quién tiene el legítimo derecho de volver nugatorio o de posponer el otorgamiento de servicios de seguridad social, cuyos derechos latentes ha generado el asegurado bajo el amparo de la Constitución Política nacional y la legislación vigente en su época de asegurado?

¿Quién puede válida y legítimamente cambiar las reglas sobre la marcha, sin prever antes el respeto irrestricto a los derechos adquiridos, latentes o en proceso de adquisición, de los asegurados?

Porque está clarísimo que el espinoso tema de los llamados "derechos latentes" ha sido muy poco explorado académicamente por los juslaboralistas y segurólogos sociales Latinoamericanos. Habrá entonces que poner manos a la obra y efectuar nosotros las tareas que nos competen en razón de nuestro perfil académico, a fin de contribuir generosamente en la solución de esta sentida problemática, que es de todos.

Sobraría afirmar que no tienen tal facultad o legitimación social, ni el gobernante en turno, ni tampoco el legislador secundario, mucho menos los jueces —quienes se supone son expertos en Derecho, pero que no obstante ello, suelen sentirse o quedarse al margen del tema—. Porque bien visto el asunto, todos sin excepción, cuando tomaron posesión de sus elevados encargos públicos, ciertamente juraron acatar y hacer respetar la Constitución nacional que ahora pretenden violentar o ignorar. Y eso de plano que no se vale.

Vulnerar e inobservar las Constituciones Políticas nacionales, mediante la expedición de nuevas normativas legales —por más necesarias que tales reformas estructurales resulten—, cambiándose las reglas en detrimento de los trabajadores y los asegurados, no debiera permitirlo la sociedad entera al partirse de una premisa jurídica fundamental que habría qué recordar siempre: **un pueblo que no respeta su Constitución, no se respeta a sí mismo.**

Fuentes

Aristóteles: *La Política*. Ed. Porrúa.

Carpizo, Jorge: *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en sus 75° Aniversario*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Serie G, Estudios Doctrinales, N° 132. México, 1992.

Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional el 10 de octubre de 1991.

Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial de 30 de diciembre de 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Vigente.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

Delgado Moya, Rubén: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada,* 8ª ed. Ed. Sista, México, 1999.

El *Convenio 102* de la OIT, relativo a las Normas Mínimas de Seguridad Social, aprobado en la Trigésima Quinta Reunión, el 28 de junio de 1952

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: "Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual", ensayo de publicado en el libro: *El Derecho Social en México a inicios del siglo XXI. Una visión en conjunto*. Ed. Porrúa, México, 2007, Pp. 1 a 20.

—— *Nuevo Derecho de la Seguridad Social.* 12ª ed. Ed. Porrúa, México, 2007.