



**CONFERENCIA DEL MAGISTRADO DOMINGO GIL**

**III SEMINARIO IBEROAMERICANO SOBRE LA**

**CONSTITUCIONALIZACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**TEMA:**

**La Constitucionalización de la Seguridad Social en República Dominicana**

**Introducción**

Con la constitución estadounidense de 1787 y la francesa de 1791 se produjo el advenimiento de una nueva era en el derecho constitucional, pues estas normas supremas no sólo reglamentaron la estructura política del Estado, sino que, al mismo tiempo, incluyeron, como parte de su contenido la materia relativa a los derechos humanos como prerrogativas inherentes a las personas. Vistos así, los humanos –ese “invento” prodigioso de nuestra civilización, como diría Nino–, comenzaron a funcionar como reales mecanismos de protección de los particulares frente al omnímodo poder político. A partir de entonces la Constitución se convierte en una norma jurídica, lo que significa que ella sea ubicada dentro del sistema de fuentes y sirva, por tanto, para dar solución a las controversias jurídicas y que, por tanto, además de ser norma para el legislador,



lo sea, también, para las personas y ser tomad como regla material para la solución judicial o administrativa de conflictos, sin necesidad, a veces (cuando ella da solución por sí sola al conflicto), de acudir a la norma adjetiva.

Vista así, la Constitución está llamada a impregnar con su contenido normativo todo el ordenamiento jurídico de las naciones, lo que conduce a la *constitucionalización del ordenamiento jurídico*, es decir, a la sumisión a la Constitución de todo lo jurídicamente regulado. Ello no solo significa que la validez de todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional está condicionada a la conformidad de este a la Norma Fundamental, sino que, por igual, toda la normativa de carácter adjetivo opera como si se tratase de una aplicación práctica, concreta o específica de la Constitución. Exagerando un poco los términos, es como si la normativa infraconstitucional funcionase respecto de la Constitución como lo hace el reglamento frente a la ley marco que concretiza, especificando los detalles de su aplicación.

Así concebida, podría decirse que la constitucionalización del derecho es un fenómeno relativamente reciente, sobre todo en aquellos ordenamientos jurídicos que vivieron de espalda a la Constitución como norma de aplicación directa en las relaciones sociales cotidianas. Sin embargo, ello no es así si la entendemos como fuente que irradia todas las ramas del derecho, conforme a lo dicho al inicio.



Siendo así, hay que llegar a la conclusión de que en el caso específico del tema que nos convoca, *la constitucionalización de la seguridad social*, esta no es un fenómeno jurídico reciente. Esta nace, en realidad, con la Constitución mexicana de Querétaro, de 5 de febrero de 1917, hace ya un siglo, aunque ello nos parezca inverosímil, porque fue este documento político-jurídico la primera norma constitucional que creó una especie de responsabilidad objetiva a cargo de los empresarios en caso de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales de sus trabajadores, aunque refirió a la ley adjetiva la regulación de la responsabilidad así creada. De esta manera, los revolucionarios mexicanos llevaron a la Constitución la protección social que los alemanes solo hicieron dos años más tarde, en la Constitución de Weimar, de 1919, pese a que fueron ellos los que regularon por primera vez la seguridad social (como sistema de protección de riesgos sociales) mediante tres leyes que protegían a los trabajadores asalariados contra riesgos sociales específicos: la primera, de 1883, sobre el seguro de enfermedad; la segunda, de 1884, sobre los accidentes de trabajo; y la última, de 1889, sobre invalidez y vejez.

En República Dominicana, en cambio, la seguridad social, ya como sistema, entró por la mano de la norma adjetiva, en 1932, con la ley 352, sobre accidentes de trabajo, y no fue sino en la Constitución de 1955 cuando fue reconocida como derecho fundamental.



En una exposición breve, como la presente, lo más importante, desde la óptica del tema planteado, es hacer, en primer término, un recuento sucinto del proceso histórico de la constitucionalización de la seguridad social en República Dominicana (I), para luego, en una segunda parte, ver el significado práctico de este fenómeno jurídico en nuestro país (II).

## **I.- El proceso histórico de la constitucionalización de la seguridad social en República Dominicana**

La constitucionalización de la seguridad social se evidencia de dos maneras en nuestros textos constitucionales: la expresa (A) y la implícita (B).

### **A.- La constitucionalización expresa**

Hasta la reforma constitucional de 1 de diciembre de 1955 ninguna Constitución dominicana se ocupó de la seguridad social. Hasta ese año, pues, no fue sino la norma adjetiva que reguló la protección de los riesgos sociales. Hasta ese año la protección de los riesgos o contingencias sociales no tenía, por consiguiente, rango constitucional y, por ende, dicha protección no se consideraba como un derecho inherente a las personas.



La primera ley general en la materia fue, como ya se ha dicho, la 352, de 17 de julio de 1932, sobre accidentes de trabajo; norma que fue rápidamente sustituida por la ley 385, de 11 de noviembre de ese mismo año.

Esta norma fue seguida, unos quince años después, por la ley 1376, de 17 de marzo de 1947, la cual creó el seguro social obligatorio en el país para cubrir, en favor de los trabajadores asalariados del sector privado, los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Pero esta ley fue sustituida por la 1896, de 30 de diciembre de 1948, con el mismo campo de aplicación.

Estas dos normas sobre seguridad social (a las que se sumaron otras, de carácter sectorial, en cuanto a los trabajadores del sector público y los mismos trabajadores del sector privado, aunque regulados por ramas de actividad económica) estuvieron en vigencia hasta la puesta en funcionamiento de la ley 87-01, sobre el sistema dominicano de seguridad social, de 16 de mayo de 1981; norma que, a diferencia de las anteriores leyes generales sobre regímenes de seguridad social, entra en aplicación, como puede apreciarse con facilidad, cuando ya la Constitución de la República había elevado a la categoría de derecho fundamental la protección de los riesgos y contingencias sociales.

Esa protección constitucional comenzó, como hemos anunciado, con la reforma constitucional de 1 de diciembre de 1955. El artículo 8 de esa Constitución, comprendido en el capítulo II, relativo a los derechos humanos,



dispone en su parte capital que *“se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y la creación y mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos...”*; finalidad que se garantiza –según ese texto– mediante un conjunto de prerrogativas, es decir, de derechos humanos (conforme al título del capítulo) que incluye los seguros sociales, como parte de los derechos concernientes a los derechos de los trabajadores, consagrados por el acápite 3 del referido artículo. Luego, en el acápite 15 de ese mismo artículo, se dispone que *“el Estado continuará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez”*. Los acápites 16, 17 y 18 estaban referidos a la asistencia social en beneficio de los ancianos y los pobres y al compromiso del Estado por el mejoramiento de los asuntos relativos a la alimentación, la vivienda, los servicios sanitarios y las condiciones de higiene de los establecimientos de trabajo, las enfermedades y la asistencia médica y hospitalaria gratuita para las personas de escasos recursos económicos.

Aunque la falta de precisión y la confusión son notorias en los mencionados textos en lo atinente a la seguridad social y sus componentes, la Constitución de



1955 tiene la virtud de ser la primera Constitución dominicana que reconoce la seguridad social como un derecho fundamental, adosado, así, a las prerrogativas derivadas de la dignidad de las personas. Se abre de este modo la puerta a la constitucionalización de la protección social en República Dominicana.

Estas disposiciones se mantuvieron inalteradas en las reformas constitucionales de 1 de diciembre de 1960 y 29 de diciembre de 1961, no así en la reforma de 29 de abril de 1963, pues el instrumento constitucional de ese año descansó en una concepción distinta de la relación entre las personas y el Estado. En este solo se hace mención, en su artículo 16, del derecho a los seguros sociales como derecho de rango constitucional, aunque de carácter irrenunciable, al igual que los demás derechos y beneficios reconocidos en el texto constitucional en favor de los trabajadores, según lo prescrito por el artículo 21 de esa carta sustantiva.

En la reforma constitucional de 28 de noviembre de 1966 se mantuvo la falta de referencia expresa a los aspectos mencionados en los acápites 15, 16 y 17 del artículo 8 de las reformas constitucionales de 1955, 1960 y 1961 (eliminados, como se ha dicho, en la Constitución de 1963), pero se mantuvo los seguros sociales dentro de las prerrogativas fundamentales previstas por el artículo 8, indicado en la sección I del título II de la norma, relativa a los derechos que la Asamblea Revisora denominó como “individuales y sociales”.



Esa prerrogativa específica (la concerniente a los “seguros sociales” como prerrogativa fundamental) se mantuvo igual en las reformas constitucionales de 14 de agosto de 1994 y 25 de julio de 2002.

El cambio significativo se produjo con la reforma constitucional de 26 de enero de 2010, pues en este documento se hace referencia expresa, por primera vez en un texto constitucional dominicano, al derecho a la seguridad social. En efecto, el artículo 60 constitucional dispone: “Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez”.

A este texto general, que, como puede apreciarse, está referido a toda la materia, es decir, a toda la seguridad social, debe sumarse el artículo 57 de la Constitución, concerniente, de manera particular, a la seguridad social de las personas de la tercera edad cuando dispone que “la familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.



Es incuestionable que estos textos respondieron a los cambios que en la materia se produjeron con la ley 87-01, sobre el sistema dominicano de seguridad social, norma que, aunque no supera, pese al título, la concepción normativa de los seguros sociales y, por tanto, no rompe la división sectorial de la protección social, tiende a la sistematización de esta protección. No obstante este avance significativo en la visión general del asunto, todavía estamos lejos de la creación de un sistema integral básico en la materia.

## **B.- La constitucionalización implícita**

Lo antes visto es lo dicho de manera explícita por nuestra Ley Fundamental. Falta, no obstante, lo implícito, lo que resulta de lo previsto por el artículo 74.1 constitucional. Este texto dispone, junto a la parte capital del artículo 74, que el catálogo de derechos y garantías consignados de manera expresa en la Constitución no tiene carácter limitativo y que, por consiguiente, incluye otros de igual naturaleza.

Esta disposición, que nos viene (con una redacción casi invariable) de la reforma constitucional de 13 de junio de 1924, permite que a nuestro ordenamiento jurídico ingresen, como parte de él, todas las prerrogativas fundamentales relativas a la seguridad social, sin necesidad de ratificación por



los órganos o poderes del Estado, con igual carácter vinculante y rango constitucional que las expresamente establecidas en nuestra Carta Sustantiva. Es lo que en doctrina se ha denominado los *derechos implícitos*, pues se trata de derechos fundamentales que ingresan de manera implícita a nuestro ordenamiento constitucional. Lo relevante es que se trata de un mandato expresa del Constituyente, no como resultado de la aplicación de la teoría de la integración, la cual deriva derechos implícitos o supuesta o necesariamente implícitos en el texto constitucional.

La incorporación de esos derechos implícitos a la Norma Fundamental de la Nación nos lleva a la lógica conclusión de que el derecho a la seguridad social fue parte de nuestro ordenamiento constitucional mucho antes de la reforma de 2010, pues ya había sido reconocido como derecho fundamental, por ejemplo, por el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, de 16 de diciembre de 1966 (aunque su entrada en vigencia fue en 1976), y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, textos que no solo pueden ser invocados como válidos con ocasión de una controversia judicial, sino que, por igual, sirven de parámetro de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.

Ello quiere decir que, en realidad, el derecho a la seguridad social como derecho fundamental vino de la mano de esos instrumentos jurídicos



internacionales, aunque durante muchos años hayamos vivido de espaldas a esa verdad jurídica.

## **II.- Significado práctico de la constitucionalización de la seguridad social en el ordenamiento jurídico de República Dominicana**

### **A.- La habilitación normativa del derecho fundamental a la seguridad social**

El reconocimiento del derecho a la seguridad social en la Constitución implica el carácter fundamental de este derecho, conforme a lo afirmado; carácter que le confiere la protección reforzada que el constituyente dominicano ha reconocido a los derechos y garantías de esta naturaleza, tal como se deriva de lo juzgado por el Tribunal Constitucional dominicano mediante la trascendente sentencia TC/0203/13, de 13 de noviembre de 2013.

Sin embargo, el derecho fundamental a la seguridad social no se ejerce libremente, sino que es un derecho prestacional de configuración, el cual, por tanto, debe ser “habilitado” o “concretizado”, para su ejercicio, por medio de normas de carácter adjetivo que le otorgan su real fisonomía.

Ello implica, asimismo, que esa “habilitación” o “concreción” legal deba hacerse mediante leyes orgánicas, pues, conforme a lo exigido por el artículo



112 de la Constitución, los derechos fundamentales deben ser regulados mediante este tipo de leyes, cuya aprobación o modificación requieren el voto favorable de las dos terceras partes de los legisladores presentes en ambas cámaras cuando a ello se proceda.

Esta ley, además, y según el mandato del artículo 74.2 de la Constitución de la República, ha de respetar el núcleo esencial del derecho fundamental regulado, así como el principio de razonabilidad; mandato que, por consiguiente, impone un control especial sobre la ley reguladora, a fin de que ésta no haga impracticable o imposible el ejercicio del derecho. En ocasión de este control han de aplicarse los instrumentos que la jurisprudencia ha puesto en práctica para medir la razonabilidad de una norma, como, por ejemplo, el principio de proporcionalidad o el principio del equilibrio conveniente. En el caso dominicano, el carácter razonable de toda norma ha de ser medido mediante los criterios de justedad y de utilidad de la norma, lo que quiere decir que si esta no reúne estos criterios carece de validez constitucional y sería, por ende, nula, lo que implica su expulsión del ordenamiento jurídico. Y a ejercer el control de esa validez está obligado todo juez con ocasión de los conflictos sometidos a su decisión, sea el control difuso, por parte de los tribunales del orden judicial, según el artículo 188 constitucional, sea el control concentrado, por parte del Tribunal Constitucional, según el artículo 185 de la Carta Sustantiva, aunque el



Tribunal Constitucional también está llamado a ejercer el control de lo decidido por los tribunales judiciales respecto del ejercicio por estos del control difuso, no solo porque así lo prescribe implícitamente la Constitución, que erige al Tribunal Constitucional en guardián supremo de la Constitución y del orden constitucional, sino porque, además, el Tribunal Constitucional no puede sustraerse a su propia competencia, determinada, de manera expresa o implícita por la referida condición. Reconozco, no obstante, que esta última afirmación ha generado una viva controversia en la comunidad jurídica nacional.

### **A.- La tangible realidad**

Todo lo dicho en esta segunda parte atañe y nos conduce, por tanto, de manera inevitable y muy directa, a la ley 87-01, sobre el sistema dominicano de seguridad social, a la ley 379, sobre el sistema de pensión para los trabajadores del sector público, y a cualquier ley que regule el ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social.

Ello significa, en primer lugar, que se trata de leyes orgánicas, las que, por esa naturaleza, gozan de la protección reforzada del artículo 112 constitucional, y, en segundo lugar, que al momento de ejercerse el control sobre la validez de su



contenido será necesario determinar si su regulación cumple con el mandato del artículo 74.2 de nuestra Ley Fundamental.

Lo dicho se impone como un mandato para el Congreso Nacional y, de manera muy obvia, para el Consejo Nacional de Seguridad Social, a quien está prohibida toda tentativa de reformar por vía reglamentaria el contenido de la ley 87-01, no solo por lo ya dicho, sino, de manera clara, porque no puede arrogarse atribuciones propias del Congreso de la República.

A la luz de lo que precede es preciso señalar que cuando se dio el salto del mutualismo a la seguridad social se entendió que la protección social debía ser una cuestión de orden público; protección que, sobre esa consideración, pasó a ser obligatoria y cimentada sobre la base de los principios de universalidad y de solidaridad. Sin embargo, con la ley 87-01 se produce una regresión de esa concepción inicial debido, por desgracia, al carácter, la cual funciona –realmente es así- como un seguro privado obligatorio, como ocurre en materia de seguros contra los accidentes viales, por ejemplo, lo que pone de manifiesto con los riesgos cubiertos por la ley, entre los que cabe destacar el seguro de pensión, en el que se abandonó el sistema solidario de reparto por el sistema mercantil de capitalización, negador, de manera obvia, de los principios inspiradores y rectores de la seguridad social.



## **Conclusión**

A guisa de conclusión, es preciso resaltar algunas ideas:

1) Pese a las grandes dificultades que acompañan las controversias de los doctrinarios para arribar a conclusiones únicas, aun respecto de las cuestiones más obvias, en apariencia, parece indudable que el proceso de constitucionalización de la seguridad social tuvo su inicio con la reforma constitucional de 1955, si se toma en consideración que a partir de entonces las disposiciones adjetivas sobre la materia están impregnadas y deben sujetar su validez al mandato constitucional.

2) El fenómeno de la constitucionalización de la seguridad social viene determinado no solo por lo dispuesto en la Constitución formal nuestra, sino, más allá, en la Constitución material, conformada, gracias a los derechos fundamentales implícitos que ingresan a nuestro ordenamiento jurídico por la vía creada por el artículo 74.1 de nuestra Ley Sustantiva; derechos que, junto a los derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos, conforman el llamado bloque de constitucionalidad.

3) Parece también incuestionable que la ley 87-01 y todas las demás leyes que regulan el ejercicio del derecho a la seguridad son leyes orgánicas, lo que significa que se benefician de la protección reforzada del artículo 112 de la



Constitución; normas cuya validez constitucional está sujeta a las previsiones del artículo 74.2 constitucional debido a que regulan el ejercicio de un derecho reconocido como fundamental por nuestra Norma Fundamental, el derecho a la seguridad social.

4) Ante el obvio carácter mercantilista de la ley 87-01, el Tribunal Constitucional dominicano está llamado a ejercer, como buen juez pretoriano, una labor de control y de adecuación de la ley al propósito del Constituyente, consolidando y fortaleciendo los criterios establecidos en sus sentencias TC/0203/13, de 13 de noviembre de 2013, y TC/0375/16, de 11 de agosto de 2016. Es la mejor manera que tiene el Tribunal de hacer honor a su labor de fiel guardián de la Constitución y de procurar, en esta materia, la armonía de su jurisprudencia con los nobles propósitos de Constituyente dominicano, quien quiso, indudablemente, conferir a la protección de los riesgos sociales un claro carácter constitucional. Solo así se entendería que en República Dominicana es ya una realidad la *constitucionalización de la seguridad social*.

Muchas gracias.

Santo Domingo, 13 de mayo de 2019.