
El derecho a la seguridad social en el bloque de la constitucionalidad y su garantía jurisdiccional

Víctor Rafael Hernández-Mendible

Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (Venezuela), Comisión del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña (España), de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de la Red de Contratos Públicos en la Globalización (Francia)

Cartagena, mayo de 2015

SUMARIO

- Sistema Interamericano y Universal de Seguridad Social
- Normas internacionales
- Protección jurisdiccional antes de la reforma constitucional
- Consecuencias
- Reforma de la Constitución en 1999
- Denuncia de los Tratados
- Normas nacionales
- Protección jurisdiccional después de la reforma constitucional
- Consideraciones finales

Sistema Interamericano y Universal de Seguridad Social

1. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre 1948
2. Declaración Universal de Derechos Humanos 1948
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969
5. Protocolo de San Salvador 1988
6. Decisión 583 de CAN, Instrumento Andino de Seguridad Social 2004
7. Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social 2013

Artículo XVI. Declaración Americana

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia

Artículo 22 Declaración Universal D.H.

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad

Art. 25 Declaración Universal D.H.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad

Pacto Internacional de Derechos E.S.C.

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social

Artículo 10

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social

Art. 26. Convención Americana D.H.

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados

Art. 9. Protocolo de San Salvador

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1. CSJ-SPA Mariela Morales 1990
2. CSJ-SPA Reina de Jesús Henríquez 1991
3. CSJ-SPA J.R.D., D.L., P.R., D.A. 1998
4. CSJ-SPA Ministerio de Salud 1998
5. CSJ-SPA Aidee Campos Pérez 1999
6. CSJ-SPA Antonio Chirivella Palencia 1999

CONSECUENCIAS

1. *Vis expansiva* del derecho internacional
2. Nacionalización del derecho internacional
3. Constitucionalización del derecho internacional
4. Ampliación del Bloque de la constitucionalidad

Arts. 19, 22 y 23 Constitución

- 1.1. Derechos Humanos se garantizan conforme a los principios de irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad
- 1.2. Derecho de los Derechos Humanos: Falta de reconocimiento expreso de los derechos inherentes a la persona humana, no menoscaba su ejercicio
- 1.3. Convenciones de Derechos Humanos: Jerarquía constitucional y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público

DENUNCIA DE TRATADOS

1. Denuncia del Tratado constitutivo de Acuerdo de Cartagena, posterior Comunidad Andina 26-4-2006
2. Denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos 6-9-2013
3. Inaplicabilidad de los instrumentos jurídicos expedidos en esos escenarios internacionales, en especial, las normas vinculadas con la seguridad social
4. Se desconocieron los arts. 2, 19, 22, 31 y 339 de la Constitución

Art. 76 Constitución

La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

Art. 80 Constitución

El Estado garantizará a los ancianos y las ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. **Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano.** A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello.

SALARIO MÍNIMO

1. Salario mínimo / pensiones en Bolívares 7.309,20 mensuales
2. Las pensiones en dólares/mensuales
 - 2.1. Tasa de cambio oficial SIMADI 200 Bs/U\$ equivale a U\$ 36,54
 - 2.2. Tasa de cambio libre 290 Bs/U\$ equivale a U\$ 25,20
3. Las pensiones en pesos colombianos/mensuales
 - 3.1. Cambio SIMADI a tasa representativa colombiana equivale a \$ 87.696
 - 3.2. Cambio libre a tasa representativa colombiana equivale a \$ 60.480
4. Inflación oficial anual 2014 64,7% / Inflación oficial en 2015 s/i

Art. 86 Constitución

Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1. Protección del derecho a la maternidad/paternidad

1.1. TSJ-SPA	Protección de la maternidad	2002
1.2. TSJ-SC	Protección de la maternidad	2006
1.3. TSJ-SC	Protección de la paternidad	2010
1.4. TSJ-SPA	Protección de la paternidad	2012

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

2. Protección del derecho a la jubilación

2.1. TSJ-SC	Irrenunciabilidad del derecho	2002
2.2. TSJ-SC	Salario básico para el cálculo	2008
2.3. TSJ-SPA	Irrenunciabilidad del derecho	2008
2.4. TSJ-SC	Años de servicio y edad mínima	2014

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

3. Protección del derecho a la salud

3.1. TSJ-SC	Protección de la salud	2004
3.2. TSJ-SC	Protección de la salud	2004
3.3. TSJ-SC	Protección de la salud	2004

CONSIDERACIONES FINALES

1. La constitucionalización de la seguridad social, se produjo mediante el reconocimiento de los derechos inherentes, por vía jurisprudencial desarrollada por los tribunales contencioso administrativos
2. La reforma constitucional de 1999, reconoce expresamente esta situación al elevar al bloque de la constitucionalidad todos los tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos
3. Las denuncias de los tratados internacionales -siendo manifiestamente inconstitucionales entre otros aspectos por regresivas e inconsultas-, implican la supresión internacional de los medios de protección de los derechos inherentes a la seguridad social
4. Ello lleva a exigir el reforzamiento de los medios nacionales de protección de los derechos inherentes a la seguridad social, en el marco legislativo, administrativo y jurisdiccional, siendo que este último se ha dado parcialmente a través de los procesos administrativos y constitucionales

RESUMEN DE CURRICULUM VITAE

Títulos Académicos: Doctor en Derecho, con estudios realizados en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Complutense de Madrid. Homologó el título de Abogado al de Licenciado en Derecho en España

Actividad Profesional: Tiene 25 años de ejercicio profesional en Hernández-Mendible, Orjuela & Asociados, Despacho de Abogados, especializado en el ámbito del Derecho Público (Constitucional y Administrativo), así como en el Derecho de la Economía (bienes y contratos públicos)

Actividad Académica: Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello y Monteávila, ha sido invitado en 25 universidades de América y Europa

Conferencias: Ha dictado 218 conferencias entre Venezuela y otros 30 lugares de América y Europa

Publicaciones: Es autor de 158 publicaciones entre libros, estudios y artículos editados en Venezuela y en Europa, tanto en soporte de papel como electrónico

Organizaciones Académicas Internacionales: Miembro de 16, Fundador de 5 y miembro honorario de 4 Asociaciones

Hernández-Mendible, Orjuela & Asociados Despacho de Abogados

*Torre Alto Centro. Piso 12. Oficina 12-D
Calle Negrín. Sabana Grande
Caracas. 1050 - Venezuela*

Teléfono: (58+212) 517.70.15
(58+414) 234.05.68

URL: www.hernandezmendible.com

e-mail: victor@hernandezmendible.com

e-mail: victorhernandezmendible@gmail.com