



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL  
ESTADO DE MORELOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN  
CON ACREDITACIÓN PNPC (002764)

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO EXIGIBLE EN LA  
GLOBALIZACIÓN

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN  
PADRÓN NACIONAL DE POSGRADOS DE CALIDAD

P R E S E N T A

M. EN D. ROBERTO IVAN RUIZ SOTO

DIRECTORA DE TESIS



DRA. GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ

PROFESORA-INVESTIGADORA

SNI-PROMEP



## Dedicatorias

A la memoria de mi madre María Eugenia Soto, vivirás por siempre en mi corazón.

A Gabriela Mendizábal, gracias por tu paciencia.

A Ana Laura Navarro, mi compañera de vida, gracias por tu apoyo y por seguir a mi lado.

A Ivanna Michell, eres la luz que ilumina mi camino, y el motor que me hace seguir adelante.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO.....	7
MARCO REFERENCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO .....	7
1.- Marco Teórico Conceptual de la seguridad social como derecho humano fundamental. 10	
1.1.- Replanteamiento de la seguridad social.....	13
1.2.- Seguro social.....	23
1.3.- Concepto de derecho fundamental.....	25
1.3.1.- Derechos fundamentales y garantías individuales.....	35
1.4.- Derechos humanos .....	38
1.5.- Derechos sociales fundamentales .....	47
1.6.- Justicia y justiciabilidad.....	50
1.7.- Globalización.....	53
1.7.1.- Globalización y derecho.....	59
CAPÍTULO SEGUNDO.....	69
PROCESO EVOLUTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	69
2.- Antecedentes de la seguridad social .....	69
2.1.- La naturaleza como fuente de inseguridad .....	71
2.2.- La revolución industrial y las nuevas formas de producción.....	76
2.3.- Del manifiesto del partido Comunista a la Encíclica Rerum Novarum .....	81
2.4.- El seguro social Alemán, el modelo de Bismarck.....	83
2.5.- El seguro social Inglés, el modelo de Beveridge .....	87
2.6.- El surgimiento del Estado de Bienestar .....	91
2.7.- Neoliberalismo económico y el adelgazamiento del Estado .....	95
2.8.- El caso Latinoamericano .....	98
2.8.1.- El caso de México.....	99
2.9.- Evolución del sistema de seguridad social en el ordenamiento jurídico mexicano .....	103
2.10.- Conclusiones de capítulo .....	118
CAPÍTULO TERCERO .....	121
DERECHO COMPARADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO JUSTICIALE.....	121
3.- Marco metodológico del Derecho Comprado .....	121

3.1.- Categorías de análisis.....	126
3.1.1.- Marco socioeconómico.....	128
3.1.2.- Marco socioeconómico de México, Colombia y Brasil .....	130
3.1.3.- Marco jurídico constitucional de la seguridad social.....	134
3.1.3.1.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en México .....	134
3.1.3.2.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en Colombia.....	141
3.1.3.3.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en Brasil .....	150
3.1.4.- Derecho comparado constitucional de la seguridad social .....	159
3.1.5.- Protección de la salud.....	162
3.1.6.- Protección de la salud en México .....	163
3.1.6.1.- Protección de la salud a través del IMSS .....	164
3.1.6.2.- Protección de la salud a través del SPSS (Seguro Popular de Salud) .....	167
3.1.7.- Protección de la salud en Colombia .....	169
3.1.8.- Protección de la salud en Brasil .....	173
3.1.9.- Derecho comparado de la protección a la salud .....	176
3.1.10.- Sistema pensionario .....	178
3.1.10.1.- Pensión por invalidez en México .....	182
3.1.10.2.- Pensión por invalidez en Colombia.....	184
3.1.10.3.- Pensión por invalidez en Brasil .....	185
3.1.10.4.- Cruce de información de la pensión por invalidez .....	185
3.1.10.5.- Pensión por vejez en México .....	186
3.1.10.6.- Pensión por vejez en Colombia.....	187
3.1.10.7.- Pensión por vejez en Brasil .....	188
3.1.10.8.- Cruce de información de la pensión por vejez .....	189
3.1.10.9.- Pensión de sobrevivientes en México .....	190
3.1.10.10.- Pensión de sobrevivientes en Colombia.....	191
3.1.10.11.- Pensión de sobrevivientes en Brasil .....	192
3.1.10.12.- Cruce de información sobre la pensión de sobrevivientes.....	193
3.2.- Conclusiones del capítulo de derecho comparado.....	193
CAPÍTULO CUARTO .....	197

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO JUSTICIABLE .....	197
4.1.- ¿Derechos sociales como derechos exigibles? .....	197
4.2.- El neo constitucionalismo como respuesta .....	208
4.3.- Protección judicial directa de los derechos sociales como factor de desarrollo social	213
4.4.- Estudios de caso.....	225
4.4.1.- El caso Mini Numa (México) .....	226
4.4.2.- El caso Comunidad Paynemil (Argentina).....	230
4.4.3.- El caso Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional (Argentina) .....	232
4.4.5.- Acción de tutela Luis Ángel Martínez Torres vs Blanca Matilde Peláez viuda de Lopera (Colombia) .....	239
4.5.- Conclusiones de capítulo .....	243
PROPUESTA DE SOLUCIÓN Y APORTACIÓN .....	245
5.- Propuesta de solución .....	245
5.1.- Creación doctrinaria y reformas a la ley .....	246
5.1.1.- Desarrollo de un modelo teórico.....	246
5.1.2.- Descripción de la teoría de los derechos sociales como derechos exigibles .....	247
5.1.2.- Rompimiento epistemológico.....	249
5.1.3.- Armonización teórica.....	250
5.2.- Reformas a la ley.....	252
5.2.1.- Reforma a nivel constitucional.....	252
5.2.1.1.- Justificación .....	252
5.2.1.2.- Armonización legislativa .....	255
CONCLUSIONES.....	258
Fuentes de investigación .....	264

## INTRODUCCIÓN

El tema de esta investigación se delimitó a Latinoamérica, puesto que a partir de la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, nuestro país incursiona en un camino de regionalización jurídica, ya andado y desarrollado en cierta medida por diversos países de la región centro-sur del continente, quienes a través de su actividad jurisdiccional (jurisprudencia interna), han cambiado el modo tradicional de ver y proteger los derechos humanos, incluso los sociales, atribuyéndoles carácter fundamental y en algunos casos propiedades justiciables.

En cuanto a la temporalidad, este estudio se centró de la década de los 90's a la fecha, que es el lapso de tiempo en que estos cambios en la concepción jurídica de los derechos humanos comienzan a tomar fuerza y se percibe tanto en la actividad legislativa como jurisprudencial.

Materialmente nos enfocamos al derecho a la seguridad social como derecho humano y derecho social fundamental, clasificado también como derechos económicos, sociales y culturales.

Con plena conciencia de la dificultad práctica de desarrollar en condiciones óptimas un estudio panorámico multi-área, circunscribimos nuestro objeto de estudio a los derechos de la seguridad social, sin que ello haya sido obstáculo para abordar otro tipo de derechos por conexidad, puesto que entre las características esenciales de este tipo de derechos que se estiman fundamentales, destaca la interdependencia e indivisibilidad de los mismos; de modo tal que un trabajo completamente aislado no resulta factible.

En cuanto al planteamiento del problema que motivó el desarrollo de esta investigación, identificamos que:

Pese a que la seguridad social como derecho humano se encuentra reconocida en instrumentos internacionales de protección como la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en las Constituciones de los Estados, hay ciudadanos en lo cotidiano que no cuentan con seguridad social y que no están protegidos contra los riesgos sociales de la vida como la vejez, la maternidad, la incapacidad entre otros; esto porque el derecho a la seguridad social no se ha desarrollado por completo en niveles infra-constitucionales.

A mayor precisión, la Constitución Mexicana de 1917, fue pionera en su tiempo al incluir en su texto los derechos sociales empero, a pesar de la innovación para la época quedaron pendientes algunas cuestiones, como por ejemplo, la justiciabilidad o protección judicial efectiva de estos derechos.

Existen teorías que justifican sus características programáticas y su aplicación discrecional, sin embargo, es un hecho notorio y comprobable, que estos derechos son poco perceptibles en cuanto a su eficacia, eficiencia y alcance, y en ocasiones parecen meras ilusiones sujetas al capricho gubernamental, cuya aplicabilidad parcial descansa siempre en intereses o políticas clientelares, más que en la satisfacción de necesidades prioritarias.

Se trata de un problema de difícil solución en un ambiente jurídico ius-positivista, donde el derecho a pesar de estar plasmado en la Constitución, no encuentra lugar en los cuerpos jurídicos infra constitucionales, lo que dificulta su aplicación y materialización, y convierte su existencia en una duda motivada. La situación de los derechos sociales y en concreto los de la seguridad social en cuanto a las dificultades fácticas para su cobertura



universal y su justiciabilidad, es un tema complejo, toda vez que tras de sí integra obstáculos diversos, como la economía nacional, políticas de mercado global, presiones políticas del exterior y especialmente la apatía del tema en las decisiones gubernamentales.

Esta problemática resulta reiterativa, no solo en nuestro país, sino en aquellos que comparten características afines: condiciones económicas, posibilidades de desarrollo, políticas educacionales etc., sin embargo, en algunos lugares se han encontrado alternativas de solución que atemperan la situación a partir de su justiciabilidad directa en casos excepcionales.

En México, la seguridad social, fue acogida en nuestro sistema legal, siguiendo las ideas de Otto Von Bismark, siempre ligada al trabajo formal; esta característica bajo las condiciones nacionales actuales, ha menguado considerablemente su campo de acción, al integrarse un mayor porcentaje de la población en el desarrollo cotidiano de actividades ligadas a la economía informal, escapando de los mecanismos que tradicionalmente hicieron funcionar el modelo implementado desde la década de los 40's.

Es preciso buscar otras posibilidades, idear estrategias y mecanismos nuevos, tendientes a la satisfacción de estas necesidades sociales apremiantes, que contrario a las tendencias de flexibilización y precariedad laboral, que buscan del Estado un papel de simple espectador, recuperen su naturaleza teleológica, garante de los derechos inherentes a la persona humana (Estado social de derecho).

En ese tenor y como pregunta de investigación se planteó la siguiente:

Los derechos de la seguridad social como derechos humanos sociales fundamentales, ¿Son justiciables en un contexto de globalización de derechos humanos? y ¿Pueden ser aplicables sin necesidad de recurrir a los procedimientos judiciales?

Así mismo, se plantearon como objetivos de la investigación los siguientes:

- Demostrar que la justiciabilidad o protección jurisdiccional de los derechos sociales en general, y en concreto los de la seguridad social, es posible y más aún, es necesario para elevar las posibilidades de desarrollo integral de la sociedad mexicana, mejorando sus condiciones de vida en apego a los cánones internacionales de dignidad. El nuevo modelo de integración jurídica constitucional y supra constitucional, es clave para la materialización de este derecho.

En cuanto a los objetivos específicos, se plantearon los siguientes:

- En primer término, era necesario conocer y actualizar la construcción conceptual teórica que soporta la investigación, por lo que se analizaron las doctrinas gestadas a la luz de los derechos sociales que justifica su aplicación indirecta y su concepción como derechos programáticos o mandatos de optimización, y a partir de esta teoría identificamos y dimos seguimiento a las posturas que abonan a una concepción más amplia de estos derechos.
- En un segundo momento analizamos históricamente la aparición de los derechos sociales y la seguridad social, así como su evolución.

- Descubrimos que en la complejidad de la modernidad social, resulta sumamente pertinente la existencia de mecanismos internos de justiciabilidad, y demostramos la conveniencia del desarrollo de esta investigación.
- Dimos seguimiento al desarrollo que los países latinoamericanos han dado a nivel interno, ante la problemática identificada como elementos de convicción que sustentan nuestra postura.

Nuestra hipótesis de trabajo que se propuso al inicio de la investigación fue la siguiente:

La globalización de los derechos humanos, en el contexto regional Latinoamericano, comienza a impactar nutridamente las garantías y protección de los derechos humanos, incluso los de la seguridad social como derechos sociales fundamentales, a través de la actividad jurisdiccional y la incorporación de elementos de auxilio supranacionales convenios internacionales; lo que en esencia puede ser un avance importante y una posible respuesta que como tal puede investigarse para el desarrollo de estos derechos y evidentemente como alternativa de solución al problema identificado.

Consideramos al inicio y sostenemos una vez terminada la investigación, que la nueva configuración del derecho mexicano, representa una alternativa tangible de solución para la insípida aplicabilidad y justiciabilidad que aqueja los derechos sociales en general, y en particular la seguridad social, por ello estimamos que los nuevos parámetros bajo los cuales opera el derecho mexicano pueden ser parte importante en la respuesta al problema.

En el rubro metodológico que soporta nuestra investigación recurrimos al método exegético al analizar los distintos ordenamientos de los países latinoamericanos observados, así como los instrumentos internacionales de protección en materia de derechos humanos y la jurisprudencia generada en sus distintos niveles y jerarquías, tanto a nivel doméstico como regional.

Así mismo utilizamos el método deductivo como hilo conductor de nuestra investigación, involucrando procedimientos que van de lo simple a lo complejo; recopilando datos en relación al tema propuesto, y observando hechos suficientes a nivel nacional como internacional, referidos al problema abordado en particular, analizándolos para descubrir sus analogías y diferencias, comparando y tomando nota de sus características o propiedades comunes, formulando hipótesis y teorías que explican tal comportamiento, partiendo siempre de lo general hacia cuestiones particulares y de un modo descendente.

Finalmente nuestra investigación descansó en el empleo de las técnicas que se describen a continuación:

Utilizamos técnicas documentales esencialmente, que consisten en el análisis de documentos de origen teórico o doctrinal, documentos jurídicos y jurisprudenciales.

Así como técnicas de análisis legislativo, aplicado tanto a las distintas constituciones que regulan el marco normativo de los países latinos, así como de aquellas normas que integran los ordenamientos o instrumentos supra e infra constitucionales en materia de derechos humanos. Y finalmente técnicas de análisis jurisprudencial, aplicadas a la jurisprudencia relativa a cuestiones de derechos humanos, desde la óptica de los derechos sociales fundamentales, especialmente de la seguridad social.

CAPÍTULO PRIMERO  
MARCO REFERENCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO  
DERECHO HUMANO

**Sumario**

**Contextualización del problema.- 1.- Marco Teórico Conceptual de la seguridad social como derecho humano fundamental.- 1.1.- Replanteamiento de la seguridad social.- 1.2.- Seguro social.- 1.3.- Concepto de derecho fundamental.- 1.3.1.- Derechos fundamentales y garantías individuales.- 1.4.- Derechos humanos.- 1.5.- Derechos sociales fundamentales.- 1.6.- Justicia y justiciabilidad.- 1.7.- Globalización.- 1.7.1.- Globalización y derecho.-**

Contextualización del problema

Pese a que la seguridad social como derecho humano se encuentra reconocida en instrumentos internacionales de protección como la Declaración Universal de Derechos Humanos, e incluso en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hay un número creciente de ciudadanos que no tienen acceso a la seguridad social y no están protegidos contra los riesgos sociales de la vida como la vejez, la maternidad, la incapacidad para el trabajo entre otros.

El derecho a la seguridad social no se ha desarrollado por completo en niveles infra-constitucionales y aunque la Constitución de Querétaro de 1917, incluyó en su texto los denominados derechos sociales, quedaron tópicos pendientes, como la justiciabilidad o protección judicial efectiva de estos derechos.

Teóricamente se logra justificar las características programáticas y la aplicación discrecional de los derechos sociales, no como reglas, sino como meros principios o mandatos de optimización, cuyo contenido debe inspirar el desarrollo del derecho que reglamente dichos postulados.

Sin embargo, notamos que los derechos sociales fundamentales son poco perceptibles incluso por la población, es decir, no se asimilaron como verdaderos derechos en la psique colectiva del conglomerado social, pues no se les toma en serio, parecieren espejismos que solo existen en papel y no en la realidad.

El derecho a la seguridad social a pesar de estar plasmado en tratados internacionales y en la Constitución, no encuentra cauce en el ordenamiento legal secundario que apele a una protección poblacional completa, lo que dificulta su materialización. Los derechos sociales y en concreto los de la seguridad social encuentran dificultades para alcanzar una cobertura poblacional universal y más aún, las posibilidades de un reclamo judicial.

Nuestro sistema de seguridad social se encuentra vinculado de origen al trabajo formal como un beneficio accesorio de aquel, es decir, siguiendo las directrices del modelo alemán; sin embargo, bajo las condiciones laborales actuales: altos niveles de desempleo, sub-empleo, largos periodos de espera para acceder al mismo y el crecimiento de la economía informal, se limita seriamente el alcance de la seguridad social.

Con un nivel bajo de la población económicamente activa empleada en la economía formal (sin derechos o reducidos), no hay acceso a la seguridad social, baja el núcleo poblacional asegurado y en consecuencia se reduce también el núcleo extendido de beneficiarios. El mecanismo de protección

social que antes había funcionado, se encuentra debilitado, por lo que pensar en una cobertura universal de la seguridad social se convierte día a día en una posibilidad cada vez más remota.

Máxime que se pone más atención en la implementación de programas asistenciales como el seguro popular, que entraría dentro de los mecanismos de protección social, es decir, son sólo programas o medidas tendientes a proteger al ciudadano, cuya desventaja principal es que en su mayoría no son exigibles, a diferencia de los seguros sociales cuyo objetivo primordial es asegurar y garantizar la protección de las personas.

Por lo que afirmamos que los derechos de la seguridad social como derechos humanos sociales fundamentales, deben ser justiciables y además de ello, deben preverse mecanismos para su aplicación directa sin necesidad de recurrir a los procedimientos judiciales, lo que permitirá elevar las posibilidades de desarrollo integral de la sociedad mexicana, mejorando sus condiciones de vida.

A través de la actividad jurisdiccional y la incorporación de elementos de auxilio supranacionales como los convenios internacionales en materia de derechos humanos y los de seguridad social, afrontamos un escenario propicio que puede nutrir las garantías y protección efectiva de los derechos humanos en general, incluso los de la seguridad social como derechos sociales fundamentales, lo que en esencia puede ser un avance importante y una posible respuesta que como tal se aborda en esta investigación que abone en el desarrollo de estos derechos como alternativa de solución al problema identificado.

El nuevo andamiaje bajo el cual se remodela el sistema jurídico mexicano, es una posibilidad latente para mejorar nuestra seguridad social, por ello estimamos que los nuevos parámetros bajo los cuales opera el derecho mexicano pueden ser parte importante en la respuesta al problema. Bajo esta óptica, el problema identificado es claro, y en óptimas condiciones para la búsqueda de una solución acorde a los parámetros internacionales de nuestro tiempo.

### 1.- Marco Teórico Conceptual de la seguridad social como derecho humano fundamental

En este capítulo realizamos una construcción teórica que nos permita un abordaje adecuado en relación al problema que nos ocupa, en este sentido consideramos prudente comenzar con el desarrollo del tema: qué es la seguridad social, cómo nace el concepto y los rubros que hasta hoy se cubren por este derecho y su prospectiva teórica.

Citando las ideas de Gabriela Mendizábal Bermúdez no es tarea fácil confeccionar un concepto de seguridad social, evidencia de ello, ni los segurólogos sociales o los propios organismos internacionales como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se han puesto de acuerdo en un concepto consensuado.

Al respecto afirma la autora, que la seguridad social evoluciona en cada país atendiendo las necesidades que demanda su población y bajo las modalidades que delinea su propia historia, por lo que en el mundo se encuentran configuraciones tan diversas y en ocasiones atípicas que se sustentan en



factores tan diversos como: su localización geográfica, clima, idiosincrasia, desarrollo económico, cultura previsional y acontecimientos reales entre otros.

Lo anterior nos lleva a deducir que la seguridad social en su concepto es dinámico y en constante evolución, pues al variar los factores de inseguridad social (nacen nuevos y desaparecen otros), se obliga a la disciplina, a ampliar sus márgenes y como consecuencia la red de protección.

En línea con la exposición que antecede es pertinente una revisión del concepto y desarrollo de la seguridad social, por lo menos lo que hasta ahora se ha avanzado en este tema, y precisamente libre de ataduras consuetudinarias o dogmáticas y visiones reduccionistas, que lejos de abonar en la evolución de la doctrina limiten su alcance o campos de acción.

Partimos de la lógica que el conocimiento dogmático recalcitrante en nada abona a nuestra disciplina y que el nuevo milenio precisa de ojos y mente abierta en el ánimo de construir nuevos puentes cognoscitivos que tiendan a evolucionar el derecho, ajustándolo a las nuevas directrices y el desvanecimiento de barreras que la globalización promueve.

Seguidamente abordamos el tema de los derechos fundamentales y derechos humanos; privilegiamos este orden, en virtud de que la categoría que analizamos en este estudio se denomina: “derechos sociales fundamentales”, por ello estimamos preciso comenzar por la construcción teórica que se ha generado en torno a las definiciones de los derechos fundamentales.

De esta forma una vez desarrollado el tema de los derechos fundamentales a nivel teórico, es necesario hacer referencia al concepto de derechos humanos; toda vez que a partir de su consagración en instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, comienza un desarrollo

importante de estos derechos tanto a nivel interno como en el contexto internacional; citándose como ejemplo evidente la nueva denominación del Título Primero, Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “De los derechos humanos y sus garantías”.

Una vez entendida y asimilada la doctrina gestada en torno a los derechos fundamentales y los derechos humanos en general, es preciso adentrarnos en el estudio de aquellos que la propia doctrina ha clasificado como derechos sociales fundamentales, o derechos económicos sociales y culturales; especialmente al abordarlos como derechos coercitivos, es decir como derechos exigibles. Para una revisión clara de este tema estudiamos la doctrina que diversos autores han generado, así como los numerosos debates que se han realizado en la periferia de la doctrina generada por ellos.

Esta exclusión de los derechos sociales como derechos exigibles, ha incentivado nutridas reflexiones sobre las características especiales que asumen, y que en concreto representa el punto medular de nuestra investigación. Por ello abordamos también el concepto de justiciabilidad, como característica de los “derechos subjetivos” (en términos de la teoría de Kelsen); analizando esta particularidad, es decir, las posibilidades de reclamarlos de modo directo en el ámbito jurisdiccional.

Finalmente abordamos el tema referente a la globalización y su importancia en el contexto mundial actual y cómo este fenómeno impacta a los ordenamientos jurídicos nacionales. Si bien es cierto la globalización comienza como un proceso económico de producción de bienes y servicios a escala global, donde las barreras políticas y geográficas quedan atrás, no pudiendo contener más en cuanto a límites nacionales los procesos productivos, es innegable que el derecho también se ha visto impactado y ampliamente superado, por lo que en las últimas décadas comienza un desarrollo especial

o una reconfiguración jurídica en donde es preciso el estudio de diversos fenómenos de *iure* que se vislumbran en torno al proceso de globalización; especialmente en relación a la protección internacional de los derechos humanos.

Hasta aquí hemos esbozado una breve revisión de los temas tratados en nuestro capítulo que constituye nuestro marco teórico conceptual.

En primer término estudiamos el concepto que consideramos de prioritaria atención: “la seguridad social”, o lo que hasta ahora hemos entendido y asimilado por este concepto, que a nuestro parecer debe evolucionar, pues a pesar de que a niveles internacionales se concibe a la seguridad social de manera amplia como un entramado de acciones normas e instituciones de diversa índole que convergen en la protección multimodal del individuo; a nivel interno sigue percibiéndose y asimilándose, -incluso en la academia- una visión anquilosada, que se reduce a la protección parcial que ofrecen los seguros sociales y algunos programas asistenciales.

### 1.1.- Replanteamiento de la seguridad social

Consideramos necesario partir del contenido y concepción de la seguridad social como piedra angular de nuestra investigación, ya que pretendemos hablar del derecho de la seguridad social como derecho jurídicamente exigible, lo que motiva por una parte una visión generalizada y consensuada de tal concepto, así como un reconocimiento doctrinal y legal que nos permita entender fehacientemente de qué trata el tema que abordamos; y en un segundo nivel de abstracción profundizar en él a efecto de lograr comprender los posibles alcances del mismo (en prospectiva), y se insiste, libre de ataduras consuetudinarias o visiones reduccionistas que puedan limitar nuestra investigación.

Como punto de partida la seguridad social tiene como fin: la elevación de la calidad de vida de cada uno de los individuos de la sociedad, mediante dos objetivos básicos: 1. Proporcionar atención a la salud y 2. Proteger los medios de subsistencia a través de subsidios, apoyos económicos, indemnizaciones, pensiones, rentas, etc.

Luego entonces, pretendemos un doble re-conocimiento de nuestro objeto de estudio, por una parte la generalización doctrinal que podemos recuperar que como base de cualquier investigación, servirá para formular nuestra toma de postura inicial, y posteriormente trabajaremos sobre la deconstrucción del concepto para llevarlo a la reflexión profunda y en un ejercicio prospectivo crítico elevarlo a nuevos niveles, alcances y proyecciones que estimulen el desarrollo de esta ciencia.

Refiere Alberto Briceño Ruiz que por su amplitud y por los usos tan variados, la noción de seguridad resulta compleja en sí misma, por lo que es difícil elaborar un concepto que abarque sus muy diversos aspectos.<sup>1</sup>

En efecto, el concepto de seguridad es difícil y confuso, ya que coincidentemente se utiliza el vocablo en muchos contextos como: hablar de seguridad biológica, como los medios de preservar las formas de vida; seguridad ecológica, que pretende el equilibrio de la naturaleza, evitando niveles elevados de contaminación; seguridad económica, como el aprovechamiento de recursos naturales humanos y naturales en beneficio de una comunidad en la satisfacción de sus necesidades; seguridad educativa, en términos no solo cuantitativos sino cualitativos; seguridad física, en la previsión de fenómenos naturales ajenos al que hacer humano; seguridad

---

<sup>1</sup> Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, Derecho de la seguridad social, Oxford, México, 2010, p. 4.

jurídica, derivada del orden normativo y la existencia de garantías para impedir excesos o abusos de autoridad contra las personas; seguridad laboral, en la conformación de una infraestructura que permita hacer del trabajo el sostén de la familia; seguridad médica, en la prevención y curación de enfermedades que deriva en una mejor calidad de vida; seguridad militar, para preservar la integridad del Estado, sus instituciones y la paz interior; seguridad pública que brinde a los elementos de la sociedad la tranquilidad para el ejercicio de sus actividades; así como la seguridad religiosa, relativa a la paz interior de las personas.<sup>2</sup>

En la lista que expresa el autor en cita, nosotros añadiríamos la importancia actual de la seguridad pública y seguridad ciudadana, que se emplean de manera principal, para referirnos a las políticas públicas en materia de prevención del crimen y la seguridad humana tendiente a la preservación de la propia especie. Así mismo, en el derecho hablamos también de medidas de seguridad aplicables en la reinserción social; estas y muchas otras evocaciones de la seguridad en el ámbito del derecho, en verdad dificultan su concepción en un contexto restringido como lo requiere nuestra investigación.

A mayor abundamiento, añade Alberto Briceño Ruiz que la seguridad es tan amplia que no puede contenerse en una ciencia y menos aún en una disciplina jurídica autónoma, por lo que en términos genéricos, se vislumbran por lo menos dos aspectos importantes, primero: permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad, así como de las contingencias a que estamos expuestos; esto es en su sentido negativo. En otra vertiente, proporciona al ser humano los elementos necesarios para su subsistencia, sin más limitación que el respeto al derecho de los demás.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 4-5.

<sup>3</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 5-6.

Nosotros por nuestra parte estimamos que la seguridad como fenómeno social, en la historia del hombre responde de modo gradual a una necesidad relativa o inherente a la sociedad misma, es decir, del propio vocablo (entiéndase, el matrimonio de las palabras “seguridad” y “social”, sin mayor añadidura conceptual o juicio racional profundo) podemos deducir que se trata de una respuesta social a una sensación o percepción de inseguridad o peligro, en la que en un momento dado se encontró el ser humano o la sociedad, que ante la incertidumbre que le brinda la naturaleza, responde con este binomio: “seguridad” relativo a la “sociedad” y que por tanto, estimaríamos, comparte la raíz etimológica en las distintas aplicaciones modernas del concepto que se han vertido con antelación.

Es decir en la vida del hombre y ante la inseguridad constante, se hacen necesarios ciertos respaldos, complementos, ayudas, elementos al final de auxilio que mitiguen en lo posible el acontecimiento de situaciones de riesgo, que pongan en peligro la integridad o la subsistencia individual o colectiva; y en este género podemos englobar una multiplicidad de especies, circunstancias actuales y futuras de riesgo social; por lo que teleológicamente hablando, los márgenes de la seguridad social, por su propia esencia no deben ser rígidos, sino laxos o flexibles, y por el contrario se prefieren adaptables en función de las necesidades sociales que por la dinámica social natural, tienden a mutar constantemente, transformarse, disminuir o desaparecer en tanto que nuevos riesgos y necesidades aparezcan en escena.

Entrando en materia refiere Gabriela Mendizábal Bermúdez, siguiendo la escuela del Maestro Alberto Briceño Ruíz, que la seguridad social, es “El conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran

sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural...”.<sup>4</sup>

En un análisis más profundo de la definición vertida, la autora añade lo siguiente:

- 1.- Que las instituciones, principios, normas y disposiciones configuran un engranaje social necesario para llevar a cabo las acciones de seguridad social;
- 2.- Que en virtud de que se trata de normas y principios de derecho social, no solo regulan la conducta humana, sino que su función primordial es la protección de la persona.
- 3.- En cuanto al elemento subjetivo, estos derechos deben recaer en todos los miembros de la sociedad y no solo beneficiar a ciertos grupos como los trabajadores; y,
- 4.- Que el fin que persigue la seguridad social, en un contexto teleológico, es elevar la calidad de vida de los miembros de una sociedad, valiéndose para ello de acciones preventivas, atención de necesidades prioritarias y riesgos.<sup>5</sup>

Sobre los puntos de análisis ya descritos nosotros haríamos hincapié en el hecho de que en su definición el Maestro Alberto Briceño se muestra innovador al integrar cualquier tipo de contingencia y no solo las que tradicionalmente se han comprendido en la seguridad social, así como los riesgos de trabajo, invalidez y muerte y las pensiones de vejez.

---

<sup>4</sup> Briceño Ruiz, Alberto apud. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización, Porrúa, México, 2011, p. 40.

<sup>5</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización, Porrúa, México, 2011, p. 40.

En el mismo tenor se pronuncia Theodor Tomandl citado por Gabriela Mendizábal al señalar que "...el concepto de seguridad social no se limita a ningún grupo social, más allá reconoce que cada individuo en su carácter de miembro de una sociedad humana requiere para el libre desarrollo de su personalidad, de la protección contra todos los riesgos sociales.<sup>6</sup>

En otra línea recurrimos también a las ideas expuestas por Ángel Guillermo Ruiz Moreno, quien en su obra "Nuevo derecho de la seguridad social", manifiesta que el concepto de seguridad social, a su parecer es un concepto más de índole filosófico más que jurídico, ya que en él "...pueden englobarse prácticamente todas las aspiraciones humanas para alcanzar una vida justa, plena y feliz...";<sup>7</sup> por tanto, explica el autor, no existe una definición específica, categórica y contundente del concepto de seguridad social,<sup>8</sup> sin embargo coincidiríamos también con el autor en el sentido en que al final y para efectos de investigación, recordando a Kant, "...no siempre resulta susceptible de definición algún concepto científico pero que en todo caso es más que suficiente arribar a su comprensión para cumplir rigurosamente con la labor académica..."<sup>9</sup>

Ahondando en el apartado conceptual, el autor en cita en un estudio más amplio refiere que "...no hay una única manera de hacer ni de entender a la seguridad social; lo cual explica por qué no puede ser apresada conceptualmente de manera uniforme. Por simple extensión, algo similar

---

<sup>6</sup> Tomandl, Theodor apud Mendizábal Bermúdez, Gabriela, La seguridad social en México, 2ª ed., Porrúa, México, 2013. P. 16.

<sup>7</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed, Porrúa, México, 2005, p. 36.

<sup>8</sup> Cfr, Ibídem. p. 45.

<sup>9</sup> Ibídem. p. 43.



ocurre entonces con el derecho de la seguridad social, que es el marco legal que intenta regular y volver exigible al Estado desde el aspecto jurídico”.<sup>10</sup>

Reitera además que la seguridad social es un concepto más de índole filosófico, que cuando se inserta en el derecho se convierte en una ciencia de *lure*, es decir, ciencia de normas jurídicas sistematizadas, que entre otras características suelen ser generales, abstractas, imperativas, de orden público e interés social, obligatorias, taxativas, coercibles, inalienables, irrenunciable y exigibles ante los tribunales jurisdiccionales; lo que representa la clave de su obligatoriedad, y concluye el autor, no es un don gracioso otorgado por el Estado a manera de dádiva, sino un derecho esencial, básico, por tanto, exigible por el individuo al Estado mismo.<sup>11</sup>

En contexto con las ideas antes transcritas aceptamos como lo hace Ruiz Moreno, que la conceptualización de la seguridad social no es solo compleja sino multívoca y a la vez evolutiva, o como nosotros lo estimamos: dinámica y ajustable a las necesidades sociales en lugares y tiempos determinados, por lo que es entendible entonces, que cada país la perciba de modo diferente; lo importante aquí, es que la seguridad social se insertó como derecho para hacerlo obligatorio y extensivo a todos los estratos sociales,<sup>12</sup> por lo que en últimas, la seguridad social por ser un derecho reconocido en ley, debe asumirse como tal, con las garantías que deben asistirle.

---

<sup>10</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “La deslaborización del derecho de la seguridad social y su autonomía con respecto del derecho laboral”, revista Latinoamericana de derecho social, México, núm. 7, julio-diciembre de 2008, p. 212.

<sup>11</sup> Cfr ibídem. p. 224.

<sup>12</sup> Cfr. Ibídem. p. 225.

Esta aprehensión conceptual difusa de la seguridad social, por supuesto nos permite en niveles prospectivos la aplicación de la misma en escenarios diversos y alejados de los añejos vínculos con el derecho del trabajo; de ahí que podamos encontrar hoy en día aplicaciones tan variadas como la que identifica Julie Drolet en su libro “*social protection and social development*”, en el cual aborda la protección social que brinda la seguridad social en sus posibles adaptaciones, como un medio para reducir los impactos del cambio climático y los desastres naturales, que en la actualidad representan un reto para el desarrollo económico y social sostenible. En este sentido, refiere que los instrumentos de protección social pueden mejorar la capacidad de recuperación de la comunidad; reducir la pobreza y promover el desarrollo humano; y en gran medida fungir como apoyo en la reducción y gestión del riesgo de desastres.<sup>13</sup>

Las ideas hasta aquí vertidas encuentran correlación sustancial como podemos advertir y nos muestran un nutrido panorama en relación a la concepción de la seguridad social, como ya se adelantó en la introducción.

Precisamos también abordar algunas referencias no solo teóricas sino legales que dejen más claro el concepto o por lo menos la comprensión básica del mismo; así encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su numeral 22 lo siguiente:

---

<sup>13</sup> Cfr. Drolet, Julie, *Social protection and social development*, international initiatives, Springer, New York, 2014, p. 35. (Traducción personal) “...Adaptive social protection instruments can enhance individual, household, and community resilience; reduce poverty and promote human development; and can be delivered on a large scale in support of disaster risk reduction and management...”

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional... la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.<sup>14</sup>

Del contenido transcrito, nuevamente encontramos consenso en el sentido de que la seguridad social es un derecho que cubre no solo a grupos vulnerables y específicos de determinada sociedad, sino que por el contrario, se trata de un derecho universal, en cabeza de cada individuo como parte de la sociedad, por tanto, es deseable y necesario el compromiso por parte de los Estados de satisfacer estos derechos prestacionales mediante el esfuerzo nacional e incluso, la participación o colaboración internacional.

Así mismo cabe traer a colación lo que dispone el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que refiere: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”<sup>15</sup>

De lo anterior de nueva cuenta anotamos la insistencia, que tratándose del derecho a la seguridad social corresponde a todas las personas sin distinción; cabe hacer aclaración que dicha protección se hace extensiva también al seguro social.

Fijando nuestra postura en relación a la seguridad social, y para efectos de nuestra investigación adoptamos la descripción de Briceño Ruiz, quien

---

<sup>14</sup> Artículo 22, Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948, versión electrónica en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el 4 de agosto de 2014.

<sup>15</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de la ONU, mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, versión electrónica en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/cartillas/7%20cartilla%20pacto%20internacional%20der%20econ%C3%B3micos%20sociales%20culturales.pdf> el 4 de agosto de 2014.

identifica la “*seguridad social como un conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones, cuya finalidad es elevar la calidad de vida de los miembros de la sociedad, mediante la protección de los medios de subsistencia y la atención a la salud*”. Y agregaríamos enfáticamente que protege a la población completa de un país contra los riesgos de la vida, actuales y futuros, sin condicionantes de pertenecía grupal, sino en cabeza del individuo como miembro del colectivo social; y con objeto de eliminar cualquier inseguridad proveniente de la adversidad a que están expuestos los miembros de la sociedad, así como situaciones de riesgo que pongan en peligro la integridad del individuo.

Así también se especifica que prospectivamente el rumbo de la seguridad social es la universalidad, por tanto, aceptar que la seguridad social tiene como fin proteger solo algunos grupos poblacionales como son los trabajadores subordinados, dependientes de un patrón, representa una concepción anacrónica y reduccionista de esta disciplina. Sobre este punto véase lo declarado por la propia Organización Internacional del Trabajo:

“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Definición impulsada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1991., consulta electrónica en: [http://www.ecured.cu/index.php/Seguridad\\_Social](http://www.ecured.cu/index.php/Seguridad_Social) el 4 de agosto de 2014.

Sin embargo, y con la debida dimensión debe reconocerse la importancia del seguro social en el desarrollo de las normas de Derecho Social como la herramienta más eficaz para salvaguardar los derechos de los trabajadores y sus beneficiarios, protección que dentro de un proceso de evolución constante se extiende a la población en general, como se reconoce en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Brevemente y a fin de dilucidar diferencias conceptuales desarrollamos el tema del seguro social como concepto diferenciado de la seguridad social, con la aclaración de verter un análisis más profundo en el capítulo subsecuente en el contexto histórico que precede a la aparición del seguro social como parte del derecho obrero.

## 1.2.- Seguro social

Partimos de una premisa fundamental: el seguro social entendido como herramienta de la seguridad social, hasta ahora, ha destacado por ser el instrumento más eficaz, por su solidez como institución, y el alcance en cuanto a la cobertura tan amplia en sus prestaciones; sin embargo, se muestra rígido ante la dinámica social actual, que al estar vinculado a las labores de la economía formal muestra cierta tendencia a la ineficiencia en su cometido.

Si entendemos la seguridad social como un conjunto de normas, instituciones, principios y disposiciones, cuyo objetivo es proteger a los miembros de la sociedad, el seguro social como especie es una de esas instituciones creadas por el Estado para la atención de riesgos y necesidades sociales concretas, que existen en el contexto laboral, como ejemplo de estas instituciones en nuestro país destacan: el IMSS, el ISSSTE, ISSFAM entre otros, que tradicionalmente se limitan a la protección de ciertos segmentos de la población trabajadora y únicamente contra ciertos riesgos previstos en las leyes respectivas.

En palabras del Maestro Briceño Ruiz "...la seguridad es el género; el seguro, su instrumento..."<sup>17</sup> y en palabras de autores como Eduardo Carrasco:

...es el instrumento de la seguridad social por el cual por el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, evitando y disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana.<sup>18</sup>

Así también, Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales dicen que el seguro social:

...se ha definido como el instrumento básico de la seguridad social, de orden público, por medio del cual quedan obligados mediante una cuota o prima que cubren los patrones, los trabajadores y el Estado, a entregar al asegurado o beneficiarios, una pensión o subsidio, cuando se realizan algunos de los siniestros o riesgos que protege o ampara.<sup>19</sup>

Hasta aquí consideramos suficiente acercamiento al concepto de seguro social que se vierte únicamente para establecer diferenciaciones conceptuales que impidan confusiones o errores de contexto que repercutan *a posteriori* en la investigación que realizamos, sin perjuicio de que en el capítulo II abordemos de nueva cuenta en el desarrollo evolutivo de la seguridad social como la gran aportación alemana. En síntesis, el seguro social como instrumento de la seguridad social solo es una pieza más (la más importante por lo expuesto); que abona al fin último en la elevación de la calidad de vida de las personas.

---

<sup>17</sup> Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Mexicano de los seguros sociales, Harla, México, 1987, p. 11.

<sup>18</sup> Carrasco Ruiz, Eduardo, apud Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed, Porrúa, México, 2005, p. 33.

<sup>19</sup> Tena Suck, Rafael et. al. Apud. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed, Porrúa, México, 2005, p. 33-34.

Habiendo estudiado el concepto de la seguridad social y el seguro social como instrumento principal de aquella, consideramos indispensable abordar el tema de los derechos fundamentales en general como concepto, para después abordar a la seguridad social como derecho fundamental en un seguimiento metodológico deductivo.

### 1.3.- Concepto de derecho fundamental

Como se ha indicado en la introducción de este capítulo, continuamos nuestro análisis estudiando la teoría gestada en torno a los derechos fundamentales y partimos de esta definición en virtud de que jurídicamente, hasta antes de la reforma de junio de 2011, doctrinalmente se prefería el concepto de derechos fundamentales sobre otros conceptos afines.

Sin embargo y luego de la reforma supra indicada, el respaldo argumentativo que prefería tal concepto discriminando algunos otros es nuevamente cuestionado y sometido a escrutinio, al preferir en la constitución el diverso concepto de “derechos humanos”; es decir, mientras que la constitución hacía referencia a las garantías individuales, la doctrina había logrado cierto consenso, y prefería hablar de “derechos fundamentales”, y a pesar de ello, al modificarse la Constitución se opta por la inclusión de un tercer concepto: “derechos humanos”.

Por tanto, conviene a nuestra investigación clarificar el estado de la cuestión conceptual, pues como se ha dicho existen construcciones teóricas justificadas respecto de la prevalencia y aplicación de ciertos conceptos jurídicos hacia cierta clase de derechos, sin embargo, como sabemos en la ciencia del derecho basta con el plumazo del legislador para tirar por la borda la construcción teórica más perfecta y armónica que se hubiere podido verificar.

Evidentemente, siendo el derecho una ciencia social y asumiendo la conducta social como objeto de estudio y al derecho mismo como ente regulador de aquella, ambos poseen parte de las características de la propia sociedad, en otras palabras, si la sociedad por su propia naturaleza es dinámica, tiende al cambio, evoluciona se desarrolla y adapta a nuevas necesidades y posibilidades, el derecho como seguidor fiel de aquella, evidentemente tiende a evolucionar y ajustarse a una nueva realidad social, lo que a su vez, estimuló el estudio progresivo en nuestra ciencia: -no todo está dicho-.

En efecto la Constitución mexicana de febrero de 1917, en su texto original hace referencia al concepto de garantías individuales; por lo que luego de su vigencia comenzaron a gestarse críticas importantes sobre la definición de “garantías individuales”, argumentándose que el término correcto era “derechos fundamentales”, entendiendo a las garantías como los medios para hacer efectivos tales derechos; ante este panorama dual, la reforma de derechos humanos de 2011, se aleja de ambos conceptos incluyendo al debate uno más: “derechos humanos”; por tal motivo consideramos pertinente profundizar en el análisis conceptual, y diferenciar puntualmente los conceptos que se han utilizado.

Anunciado lo anterior, encontramos definiciones interesantes, como la que nos transmite Luigi Ferrajoli en el sentido siguiente:

Son derechos fundamentales:

...todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del estatus de personas, ciudadanos, o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones), adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica



positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas...<sup>20</sup>

Ya de la definición transcrita podemos enfatizar que se trata de derechos universales que se limitan únicamente en la capacidad de obrar atendiendo a ciertos estatus; como ejemplo de lo anterior: el derecho al voto estará constreñido a que la persona haya adquirido la mayoría de edad, fuera de este parámetro, no se tiene el estatus ni la condición requerida o idoneidad para el ejercicio de tal derecho.

El jurista italiano como máximo exponente de la corriente garantista no ha logrado en su teoría un avance notable en cuando a los derechos sociales fundamentales, sin embargo, debemos detenernos en una sencilla pero importante apreciación que vierte en su definición, al resaltar que: hablando de derechos fundamentales debe entenderse "...por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones), adscrita a un sujeto por una norma jurídica..."<sup>21</sup>

Con este adelanto el propio Ferrajoli hace distinción y abre cabida dentro de su teoría de los derechos fundamentales no solo a los clásicos derechos civiles y políticos,<sup>22</sup> que por regla genérica se dan por satisfechos con meras abstenciones por parte del ente Estado; sino que también hace especial referencia –abre la puerta- a los derechos fundamentales prestacionales,

---

<sup>20</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2004, P. 37.

<sup>21</sup> Cfr. Ídem.

<sup>22</sup> O de primera generación, que surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca y son impuestos al Estado, entre ellos destacan como derechos fundamentales: la vida, la libertad y la igualdad entre otros.

Cfr. Aguilar Cuevas, Magdalena, "Las tres generaciones de los derechos humanos", p.93, versión electrónica en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf> consultado el 1º de Mayo de 2014.

dentro de los que se incluyen los sociales, caracterizados porque su satisfacción no solo se logra con meras abstenciones como en el caso de los civiles y políticos, sino que además, se requiere de acciones positivas por parte del Estado.

En otras palabras, si lo quisiéramos ver desde el punto de vista clásico de las obligaciones, los derechos civiles y políticos entrañan obligaciones de no hacer –cosa fácil-, en el otro extremo, en cambio, vamos a encontrar derechos económicos, sociales y culturales<sup>23</sup> que van a incluir generalmente obligaciones de hacer, e incluso de dar.

Ahora nos referimos a la definición que el mexicano Miguel Carbonell nos transmite en el sentido de que:

...Son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese solo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado –sostendría esta visión– tales derechos son fundamentales.<sup>24</sup>

De lo anterior, meridianamente puede advertirse una cuestión importante para nuestra investigación: los derechos son fundamentales de acuerdo con el autor, porque aparecen en la Constitución, es decir, se encuentran en un status privilegiado, ante esta premisa si es que es aceptada, surgiría la pregunta: derechos tales como el derecho a la vida que no consta en la Constitución Mexicana ¿No serían acaso un derecho fundamental?

---

<sup>23</sup> O de segunda generación, que son de tipo colectivo y surgen como resultado de la Revolución Industrial, mismos que constituyen una obligación de hacer por parte del Estado y se han considerado de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

Cfr. Aguilar Cuevas Magdalena, Ídem.

<sup>24</sup> Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2005, p.2.

Si nos mantenemos en la postura expresada, evidentemente el derecho a la vida no se encuentra dentro de los derechos fundamentales por lo menos en México, cabe agregar –salvando el posicionamiento- que la fuente de información deviene de 2005, por lo que muchas cuestiones han cambiado de entonces a la fecha.

El propio autor citado corrige el camino al afirmar que: “Reducir los derechos a su connotación jurídica, sin dejar de ser importante, significa aislarlos de una realidad que va más allá de los diferentes ordenamientos jurídicos que, tanto en la esfera interna de los Estados nacionales como en la de las relaciones internacionales, los han reconocido y protegido.” Derivado de las dos expresiones anteriores surgen dos ideas contrapuestas, la primera: que la condición fundamental de un derecho va a radicar en su carácter constitucional y la otra: que no podemos reducir la consideración de un derecho a su realidad jurídica y es precisamente esta dualidad que va más allá de lo jurídico otra característica añadida importante de los derechos fundamentales, que los hacen especialmente diferentes al resto de derechos.

Es aquí donde su connotación con los derechos naturales vuelve sumamente criticable su reducción a la positivación como derechos protegidos constitucionalmente; es decir, la cuestión se reduce a la añeja controversia entre el positivismo y el *ius* naturalismo; en tanto que por una parte, para ser fundamentales los derechos deben constar en un texto constitucional y por el otro, no se puede –como dice Carbonell- aislarlos de la realidad.

Siguiendo el tema J. Castan añade:

...que son derechos fundamentales de la persona humana—considerada tanto en su aspecto individual como comunitario— que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común...<sup>25</sup>

Del contenido que nos comparte J. Castan es de hacer notar en primer término que no se habla más de la positivación de los derechos como parte condicionante de su existencia, sino que bajo una postura *ius* natural, adquieren esta denominación por la propia naturaleza del hombre, por lo que “el reconocimiento” que como tal puede existir o no en el ordenamiento jurídico positivo, no es más que una condición teleológica que al menos en el “deber ser” obliga al Estado.

Ampliando la cuestión debatida, agrega José Sánchez Arcilla que: “Se entiende por derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino... por el mero hecho de ser hombre de participar en la naturaleza humana.”<sup>26</sup>

Derivado de lo anterior, se afirma que los derechos fundamentales como derechos naturales deben ser poseídos por todo hombre, cualquiera que sea su edad, condición, raza, sexo, religión, etc. Simple y llanamente se trata de una dotación jurídica básica para todos al ser partícipes de la naturaleza humana, lo que es su fundamento ontológico.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> J. Castan apud. Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012, p. 22.

<sup>26</sup> Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012, p. 22.

<sup>27</sup> Cfr. Ídem.

El propio Ferrajoli refiriéndose a su concepto afirma que logra cierta independencia de los ordenamientos jurídicos nacionales, es decir, se mantiene como tal incluso ante la negación de derechos en sede local, en consecuencia resulta válido tanto para sistemas totalitarios, es decir que se mantiene vigente “...cualquiera que sea la filosofía jurídica o política que se profese: positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática”.<sup>28</sup>

Resumiendo hasta aquí el debate conceptual por un extremo encontramos las ideas que reducen esta clase de derechos a su recepción en las constituciones estatales, mientras que en el otro extremo se afirma que tales derechos van más allá de su simple juridicidad, depositarios de la esencia del hombre y de su propia naturaleza racional como un mínimo básico que debe de ser reconocido por los Estados.

Ahora bien, replica García Schwarz, más allá de las tesis positivistas existe la teoría dualista de Peces-Barba, quien ha incorporado elementos del *ius* naturalismo, autor que concibe –acertadamente estimamos-, a estos derechos como la encrucijada entre lo jurídico y lo ético y como una traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad.<sup>29</sup>

Siguiendo la evolución lógica de esta exposición toca el turno de referirnos a la postura que nosotros calificamos de ecléctica en virtud de que no divorcia la postura positivista de la *ius* naturalista, en este sentido refiere Peces-Barba Martínez:

---

<sup>28</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, 4ª ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 38.

<sup>29</sup> Cfr. García Schwarz, *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales su imprescindibilidad y sus garantías*, Porrúa, México, 2011, p. 19.

Cuando hablamos de derechos fundamentales estamos refiriéndonos, al mismo tiempo a una pretensión moral justificada y a su recepción en el derecho positivo... la recepción en el derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad.<sup>30</sup>

Consideramos que este autor de un modo congruente reconcilia las dos posturas, en tanto que en primer lugar reconoce que se trata de una pretensión moral justificada en el derecho natural –añadiríamos- que por supuesto debe estar recogida por el derecho positivo (en el peldaño jurídico más importante), pero no como condición de su existencia.

Solo bajo una concepción ecléctica como la de Peces Barba, es que pueden existir visos de eficacia en la aplicación de los derechos fundamentales; de otro modo, reducir los derechos fundamentales a su juridificación, desde nuestra óptica implica negación de derechos, por lo que –a nuestro parecer- estas doctrinas (positivistas) no ponen más que límites, trabas y obstáculos “justificados” a los derechos básicos e inherentes al ser humano.

Aunado a lo anterior refiere Gregorio Peces- Barba, que en los denominamos derechos fundamentales el espíritu y la fuerza, la moral y el derecho se entrelazan; en tanto que la separación los mutila; asegurando además que los derechos fundamentales son una forma de integrar justicia y fuerza desde la perspectiva del ser humano en una visión antropocéntrica del mundo moderno.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Peces- Barba, Gregorio, Lecciones de derechos fundamentales, Dickinson, S.L., Madrid, 2004, p. 29.

<sup>31</sup> Cfr. *Ibidem*. p.31.

Con esta idea como fundamento en la concepción de los derechos fundamentales, nos dice Peces Barba que:

Los derechos fundamentales son el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad humana, que forman parte de la norma básica material de identificación del ordenamiento, y constituye un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado Social y democrático de derecho.<sup>32</sup>

Si analizamos la definición de Peces- Barba, es de hacer notar que por una parte se reconoce a los derechos fundamentales como ese conjunto de normas jurídicas, cuyo fundamento descansa en valores imprescindibles para el hombre, tales como: la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad; en tanto que la positivación de estos derechos, legitiman el Estado Social y democrático de derecho, por lo que se ven amalgamados ambos posicionamientos.

En una segunda definición Peces- Barba señala que desde el punto de vista subjetivo, los derechos fundamentales también pueden definirse como:

...aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, a la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento en caso de desconocimiento o violación.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 42.

<sup>33</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 42.

Definición que a nuestro parecer es la más completa por descriptiva y amplia. Al respecto cabe agregar que si bien en el derecho mexicano existe confusión conceptual entre garantías, derechos fundamentales y derechos humanos, en la Constitución española existe más confusión aún en virtud de las categorías que maneja y que por supuesto son el centro de estudio del autor citado, razón que fundamenta la necesidad de una descripción tan amplia en el ánimo de agrupar y crear conciencia de que al final: hablamos de lo mismo.

En este sentido refiere el autor español, se prefiere la expresión “derechos fundamentales”, entre otras por las siguientes razones:

Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. Desde nuestra perspectiva, la comunión entre el *ius naturalismo* y el positivismo.

Las tradiciones lingüísticas de los juristas atribuyen al término “derechos fundamentales” una dimensión vinculada a su reconocimiento constitucional o legal. Es decir, tradicionalmente se acepta que hablar de derechos fundamentales es hablar de derechos consagrados constitucionalmente.<sup>34</sup>

Como se ha indicado en supra líneas en nuestro país aún no es clara la diferencia conceptual entre derechos fundamentales, derechos humanos y las “garantías individuales” vigentes de 1917 al 2011; por ello es oportuno detenernos en un análisis reflexivo e histórico del concepto “garantías individuales”, pues como lo mencionamos en México nos referíamos a los derechos como garantías sin mayores distinciones en apariencia, por lo que vale la pena abundar e indagar al respecto.

---

<sup>34</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 28.



### 1.3.1.- Derechos fundamentales y garantías individuales

Pese a que en 2011 se modifica la denominación del título Primero de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando atrás el añejo concepto de “garantías individuales”, dando paso al concepto de “Derechos humanos y sus garantías”; consideramos prudente extender nuestras apreciaciones y críticas en relación a ese tema.

Si bien en el tema precedente optamos por una postura multívoca generalmente aceptada para hablar de derechos fundamentales, lo cierto es que con el concepto de garantías no sucede lo mismo; en este sentido y siguiendo la postura adoptada por Miguel Carbonell, “los conceptos de derechos fundamentales, garantías individuales y sociales y derechos humanos no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente...”<sup>35</sup>

Aclarando el tema, nos dice el jurista italiano Luigi Ferrajoli, que las garantías son las “...obligaciones que derivan de los derechos... puede haber garantías negativas y garantías positivas; las primeras obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares... mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente...”<sup>36</sup>

Nosotros agregaríamos de manera explicativa y ejemplificativa que las garantías deben ser entendidas como aquellos mecanismos que el sistema jurídico dota a los particulares para la defensa de su derecho o en su caso, de la reparación del mismo. En otras palabras, la garantía es el medio para salvaguardar un derecho, para hacerlo eficaz, y tiene por objeto reparar las

---

<sup>35</sup> Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2005, p.6.

<sup>36</sup> Cfr. Ídem.

violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.<sup>37</sup>

En este sentido, la garantía no es el derecho, es el medio para hacer eficaz el derecho, siendo necesario consagrar tanto los derechos como las garantías de dichos derechos.<sup>38</sup> Cabe agregar que aún y cuando en el texto constitucional se hablaba ya de garantías más que de derechos, lo que había en la constitución eran derechos, y contrariamente lo que predomina son derechos no garantizados por el Estado, sino meras aspiraciones constitucionales –ejemplos sobran-.

Explicado lo anterior, queda hacer referencia a una cuestión histórica que en nuestro pensamiento consideramos importante enmendar y reivindicar:

Mucho se ha criticado a la Constitución de 1917 por hablar de garantías y no de derechos, se ha dicho que denotaba una falta de conocimiento de la técnica legislativa por parte del constituyente de entonces, que no supo diferenciar ambos conceptos y que por tanto prevalecía el error en la Constitución mexicana así como en la doctrina gestada alrededor de la misma.

Lo cierto es que solo se trata de un juego de palabras, esto es así atendiendo a que ya la Constitución Política de 1857 hacía especial diferencia entre derechos y garantías al disponer en su texto lo siguiente:

---

<sup>37</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional, apud, Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo (coord), Derecho procesal constitucional, 4ª ed., Porrúa, México, 2003, t.I. p. 283.

<sup>38</sup> Cfr. Exposición de motivos del “proyecto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, p.3.

Artículo 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución...<sup>39</sup>

Del contenido transcrito, previo a 1917 es claro que los derechos del hombre no corresponden al texto constitucional (visión *ius* naturalista), es decir no corresponde al Estado otorgarlos por graciosa concesión; sino que lo único que corresponde al Estado hacer es garantizarlos; de ahí que prevalece en el texto constitucional de 1917 solo las garantías “que otorga esta constitución”.

¿Dónde quedó el reconocimiento de derechos en la Constitución de 1917?

No debemos olvidar que la constitución que nos rige actualmente obedece en gran medida a la lucha revolucionaria en cierta medida por los problemas derivados por la tenencia de la tierra y su concentración, que se fundaba en el derecho de propiedad, que a su vez se trata de un derecho fundamental al contenerse en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; en consecuencia, no se puede pretender un reparto agrario sin asimilar que forzosamente el Estado tenía que violar derechos fundamentales; al final; la expresión “reconocer los derechos del hombre” resultaba incompatible con el artículo 27 constitucional que de un plumazo confiere la propiedad originaria en favor de la nación, convirtiendo en derivada la propiedad de los particulares, y por supuesto con las limitaciones y modalidades que en él se establecen.

---

<sup>39</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1857.

Habiendo estudiado hasta aquí conceptualmente tanto los derechos fundamentales como las garantías, el escenario jurídico actual nos constriñe abordar los derechos humanos, en atención a que luego de la reforma constitucional de 2011, es la expresión que se recoge en el Capítulo I denominado “De los derechos humanos y sus garantías”.

#### 1.4.- Derechos humanos

Comenzamos el tema que nos ocupa citando la afirmación que vierte Miguel Carbonell al señalar:

Los derechos humanos no deben ser confundidos con los derechos fundamentales. Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.<sup>40</sup>

La afirmación anterior –sobra decirlo- no nos satisface por las siguientes consideraciones: si se consideran fundamentales los derechos constitucionales, qué sucede al insertar en el texto constitucional la expresión “derechos humanos”; luego entonces, si se afirma que los derechos fundamentales no solo están previstos en la constitución sino en los tratados internacionales; por qué existen tratados internacionales en materia de derechos humanos y no de derechos fundamentales, tan es así que la propia Constitución luego de la reforma del 10 de junio de 2011, establece que “...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2005, p.8.

<sup>41</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

Expresada la inconformidad también deberíamos justificarla en tanto que jurídicamente, por tradición se ha reconocido que los derechos fundamentales son los constitucionales; aunado al hecho de que la obra citada corresponde al año 2005 en que el escenario jurídico era totalmente diferente al concerniente a nuestra actualidad.

Luego el propio autor hace una conciliación conceptual al proclamar:

Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.<sup>42</sup>

Nos dice el autor que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados, ahora bien, en un panorama actual podemos afirmar que los derechos humanos se han constitucionalizado; de modo tal que la aparente dualidad conceptual tendría que disolverse o atenuarse.

Interesante al respecto la aportación del profesor Ingo Wolfgang Sarlet al consignar que los derechos humanos y los derechos fundamentales comparten una fundamentalidad por lo menos en el aspecto material, pues ambos se refieren al reconocimiento y protección de ciertos valores, bienes jurídicos y reivindicaciones esenciales de los seres humanos en general y de los ciudadanos de determinado Estado, razón por la cual se deberá tomar en cuenta la tendencia relativamente creciente en la doctrina, en el sentido de utilizar la expresión “derechos humanos fundamentales”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2005, p.9.

<sup>43</sup> Wolfgang Sarlet, Ingo, “Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988”, Revista Diálogo Jurídico, Brasil, año I, vol. I, núm. 1, abril de 2001, pp. 10-11. (traducción personal) “...Além dos aspectos já considerados, importa consignar, todavia, que os direitos humanos e os direitos fundamentais compartilham de uma fundamentalidade pelo menos no aspecto material, pois ambos dizem com o reconhecimento e proteção de certos valores, bens jurídicos reivindicações essenciais aos seres humanos em geral ou aos cidadãos de determinado

Con todo lo anterior no es ocioso traer a cuenta algunas definiciones de derechos humanos, que ayuden a clarificar la cuestión conceptual entre estas categorías de derechos: humanos y fundamentales.

Refiere el Dr. Olivos Campos al hacer referencia al concepto de derechos humanos que los comprende como un:

...conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género humano de validez universal, que al reconocerse en sus ámbitos nacional e internacional, consignado en la constitución, en los tratados internacionales y en cualquier otro ordenamiento normativo, escrito o no, se constituyen en derechos para la protección de los atributos de toda persona o colectividad considerada titular de los mismos y facultada jurídicamente para exigirlos frente al Estado...<sup>44</sup>

De la declaración que vierte el autor se destaca en primer término que se trata de derechos universales, aunque no aclara las categorías a las que se pueden restringir atendiendo a su titularidad, que pueden constar no solo en la constitución, sino en tratados internacionales y que por supuesto debe haber mecanismos de exigibilidad frente al Estado.

Ahora bien, algunos autores como Miguel Carbonell estiman que los derechos humanos integran categorías más amplias como se puede atender en la siguiente definición:

---

Estado, razão pela qual se poderá levar em conta tendência relativamente recente na doutrina, no sentido de utilizar a expressão "Direitos Humanos Fundamentais", terminologia que abrange as esferas nacional e internacional de positivação..."

<sup>44</sup> Olivos Campos, José René, Los derechos humanos y sus garantías, 2ª ed, Porrúa, México, 2011. p.31.

“Los derechos humanos son una categoría más amplia, y que en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo de los llamados derechos morales”.<sup>45</sup>

Según la definición anotada, como se adelantó, incluiría contenidos más amplios a los que se reducen los ordenamientos jurídicos, sin embargo, insistimos nosotros, en el plano jurídico inmediato existe una positivación de derechos humanos, lo que cambia diametralmente las construcciones teóricas conceptuales que se habían generalizado; por lo que como juristas, debemos comenzar nuevas construcciones bajo la premisa de que los derechos humanos han sido juridificados.

Aclarando la cuestión debatida, el propio Miguel Carbonell nos refiere que en los usos lingüísticos comunes, así como en el contexto jurídico y político, el concepto derechos humanos aparecía como una categoría con contornos más amplios e imprecisos que la noción de los derechos fundamentales, lo define también del modo siguiente:

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2005, p.8.

<sup>46</sup> Ibídem, p.9.

De la definición vertida es de hacer notar que teleológicamente se circunscribe en una idealización o aspiración de los derechos humanos, es decir, algo que debería ser como se afirma, reconocida por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; ahora bien, la definición, el concepto ya ha sido recogido en el texto constitucional, por lo que al menos en letra ya se establece su positivación, tanto de los contenidos en la Constitución como los contenidos en los tratados internacionales.

Siguiendo el tema, refiere el propio autor que la noción de derechos fundamentales tiende a aludir a derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, es decir en la normativa constitucional.<sup>47</sup>

Bajo estas condiciones como ya se ha adelantado en temas que preceden afirmamos: si teórica y doctrinalmente había una distinción importante entre derechos fundamentales y derechos humanos, luego de la reforma, al positivarse constitucionalmente los derechos humanos, la distinción entre unos y otros pierde su razón de ser en tanto que la propia categoría de derechos humanos se ha convertido en derechos fundamentales, por lo que dicha distinción ya no encuentra el fundamento material que hacía prevalecer su tratamiento diferenciado.

Por su parte el autor José Sánchez Arcilla refiere en relación al tema lo siguiente:

La expresión 'derechos humanos' consagrada por la DUDH es ampliamente utilizada, especialmente en textos de carácter internacional que vienen condicionados de alguna manera por su redacción originaria en lengua inglesa.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Cfr. Ídem.

<sup>48</sup> Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012, p.33.



Con lo señalado, el autor de referencia, agrega un elemento más a la discusión, y es precisamente que instrumentos internacionales como la propia Declaración de Derechos Humanos hace referencia a éstos y no a derechos fundamentales; así mismo, añade:

Así por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966 en varias ocasiones hace uso de la expresión 'derechos humanos', al tiempo que se creó un 'Comité de Derechos Humanos' (art. 28). Por el contrario, en 4 de noviembre de 1950, en Roma, se firmó la Convención de salvaguarda de los Derechos del Hombre y las libertades fundamentales en la que parece haber pesado más la tradición continental francesa –a pesar de la referencia inicial a la DUDH- y se optó por la expresión 'Derechos del hombre'. En este mismo sentido, al amparo de la Convención, fueron instituidos la Comisión Europea de Derechos del Hombre y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.<sup>49</sup>

Asimilado lo anterior con claridad podemos comenzar a formarnos una idea bastante clara que por lo menos en los ordenamientos internacionales que regulan la materia, las expresiones se utilizan sin mayor problema e indistintamente queriendo hacer referencia a lo mismo, que adelantándonos un poco en las conclusiones de nuestro capítulo, es la postura que también nosotros aceptamos, y que también encuentra respaldo en diversos doctrinarios como lo veremos en párrafos subsecuentes.

El mismo autor haciendo referencia a los conceptos que se vierten en la Constitución Española también hace referencia a otros conceptos como: derechos del hombre o libertades fundamentales, y en relación a este tema señala:

---

<sup>49</sup> Ídem.

Las libertades públicas son derechos del hombre de una naturaleza bien definida: ellas constituyen como vimos, poderes de escoger. En su origen la lista de los derechos del hombre solo abarcaba tales poderes, de modo que había una coincidencia entre los derechos del hombre y las libertades; pero se reconoció más tarde que la naturaleza humana exigía otra cosa: un mínimo de seguridad material, que implica principalmente protección de la salud y posibilidad de encontrar un empleo remunerado, y también un mínimo de desenvolvimiento intelectual, ligado al acceso a la enseñanza, a la cultura, a la información...<sup>50</sup>

De la transcripción entendemos que en origen se habló de simples libertades, por lo que también se les suele identificar como tales a los derechos de primera generación, como el de libertad de expresión de reunión etc., y como vemos, la propia evolución natural de los derechos del hombre hizo que posteriormente se aceptaran también nuevas categorías que ya no podían entenderse solo como libertades sino como derechos completos que atribuyen al Estado obligaciones de hacer, ya no solo de tolerar, como es el caso de las libertades ya enunciadas, por lo que se vislumbra de antemano como necesaria la aparición de los derechos sociales.

Siguiendo el tema en tratamiento refiere Sánchez- Arcilla, estos derechos del hombre, tan esenciales como aquellos que inicialmente habían sido reconocidos, se distinguen desde el punto de vista jurídico, pues, confieren a su titular, no un poder de libre opinión o de libre acción, sino un crédito contra la sociedad, la cual queda obligada a cumplir, para satisfacer prestaciones positivas, como la creación de servicios públicos, seguridad social, empleos, educación entre otros tantos.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Cfr. Ídem.

<sup>51</sup> Cfr. Ídem.

En consecuencia, los conceptos de libertades que se pueden encontrar también como sinónimo, obedecen congruentemente a la primera etapa en el reconocimiento de derechos.

Tratando de cerrar el tema que nos ocupa y pretendiendo focalizar una postura válida en relación a los conceptos debatidos, en los párrafos subsecuentes nos referimos algunas ideas que lejos de crear diferencias terminológicas, aceptan la comunión entre ellas, así podemos encontrar posturas como la siguiente:

La nomenclatura utilizada para designar los derechos que nos ocupan es muy varia. Con frecuencia se le ha llamado –y se les llama- derechos del hombre, derechos humanos, derechos de la persona humana, [...] sin embargo, lo cierto es que la práctica ha acuñado ya esta terminología por lo que no hay inconveniente en emplearla, [...]. Se habla también de derechos naturales, término con el que se alude a su fundamento en la naturaleza humana, y de derechos fundamentales, queriendo señalar que afectan a las dimensiones más básicas y entrañables del ser humano. Se emplea a sí mismo el término de libertades fundamentales, destacando con ello que tales derechos constituyen un reducto intangible de la persona frente a las posibles intromisiones del poder.<sup>52</sup>

Le expresión de Sánchez Arcilla nos parece coherente en tanto que no pretende provocar una pugna conceptual entre juristas, reconociendo que todos los conceptos utilizados hacen referencia a la misma clase de cosas, lo que sí consideramos oportuno dejar en claro es, que a pesar de aceptar la comunión conceptual, debemos conocer el porqué de la distinción terminológica como lo hemos venido haciendo.

---

<sup>52</sup> Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012, p.23.

Así mismo, agrega el autor de referencia que los derechos del hombre, derechos humanos y derechos de la persona humana son conceptos homogenizados por la práctica, en tanto que la expresión libertades fundamentales, es más restrictiva, estimando que el término derechos naturales y derechos fundamentales son más acertados, añadiendo que la última concepción es la más utilizada por la Carta de las Naciones Unidas de 1945.<sup>53</sup>

Así también señala que la Declaración Universal de la ONU de 10 de diciembre de 1948, contrariamente, prevé en su preámbulo y en su articulado todas las expresiones mencionadas, es decir, cualquier terminología es aceptable, por lo que se emplean una u otra indistintamente.

Finalmente, el jurista también español Gregorio Peces-Barba refiere tener preferencia por la expresión "...‘derechos fundamentales’, como forma lingüística más precisa y procedente”.<sup>54</sup> Insistiendo en que dicha expresión "...es conveniente para identificar al fenómeno de los derechos, [y agrega] aunque no queramos entrar en disputas verbales sin sentido ni favorecer ningún tipo de sustancialismo lingüístico...”<sup>55</sup>

Resumiendo el debate, agrega Sánchez Arcilla atinadamente, hay expresiones que son utilizadas con mayor frecuencia en el lenguaje vulgar y por tanto, son más familiares para el hombre de la calle ajeno al debate científico; derivado de lo anterior, la expresión “derechos humanos” es la más generalizada,<sup>56</sup> pero si queremos referirnos en el contexto académico del derecho, la postura adecuada tendría que ser “derechos fundamentales.

---

<sup>53</sup> Cfr. Ídem.

<sup>54</sup> Peces Barba *Apud*. Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012, p. 37-38.

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 39.

Nosotros afirmamos que para efectos de nuestra investigación distinguimos los conceptos de derechos fundamentales y derechos humanos en razón del tratamiento doctrinal que tradicionalmente se les ha dado, sin embargo, posterior a la reforma que juridifica la expresión “derechos humanos”, no encontramos razones reales para seguir manteniendo dicha dualidad, por lo que nos inclinamos a referirnos indistintamente a esta categoría de derechos con las expresiones antes anotadas; siendo por tanto ocioso mantener un debate conceptual que ya ha sido clarificado puntualmente.

Habiendo dilucidado el concepto primigenio de nuestra investigación, nos abocaremos en párrafos subsecuentes a una sub-clasificación teórica que se ha creado en relación a los derechos sociales como de derechos sociales fundamentales, que también han sido denominados como derechos económicos, sociales y culturales.

#### 1.5.- Derechos sociales fundamentales

Antes de referirnos a las diferentes definiciones que se han vertido conforme a la doctrina en relación a los derechos sociales fundamentales, brevemente analizaremos algunas precisiones en torno a la descripción y categorización de este tipo de derechos, es decir, pretendemos abordar sus características atípicas, para de inicio diferenciarlos conceptualmente de manera apropiada.

De acuerdo a lo anterior, es el jurista Robert Alexy quien los define de modo descriptivo al denominarlos “derecho a la acción positiva del Estado”; agregando que se trata de derechos que requieren de una acción positiva con objeto de no conculcarlos; es decir, no basta como en otros casos con que el

Estado se abstenga de interferir, por ejemplo, en tratándose del derecho a la vida, la libertad, etc., es decir, necesariamente el Estado debe hacer algo.<sup>57</sup>

De esta forma los denominados por Alexy “derechos a la acción positiva”, son más complejos que otros tipos de derechos, en virtud de que su diferencia estructural radica en la acción positiva frente a la simple omisión.

De esta diferenciación estructural el problema natural es la inevitable desprotección a la que pueden enfrentarse amplios sectores de la población, por lo que el propio autor se pregunta: qué sucede cuando se niega totalmente la protección de un derecho, o cuando no se da protección suficiente: ¿Se viola el derecho a protección?<sup>58</sup> Posteriormente el autor justifica al estado al defender argumentativamente que debe haber ponderación de derechos, y que en todo caso, también es válida la discrecionalidad de los poderes del Estado en la satisfacción gradual de dichos derechos.

Peces Barba por su parte agrega que el ámbito más favorable para los derechos sociales es el académico y doctrinal, solo entendible por profesores progresistas y socialdemócratas; señala que se trata de derechos a prestaciones en sentido amplio.<sup>59</sup>

El autor español en su doctrina acerca de los derechos sociales fundamentales agrega oportunamente el ingrediente axiológico al referir que la dignidad humana es la base de la ética pública de la modernidad y que es realizable a partir del derecho, como es el caso de los derechos sociales, es decir, la dignidad humana es una posibilidad fáctica en tanto que se puede realizar o

---

<sup>57</sup> Cfr. Alexy, Robert, et. al., Derechos sociales y ponderación, 2ª ed., Fontamara, Madrid-México, 2013, p. 50.

<sup>58</sup> Cfr. Ibídem. p. 66.

<sup>59</sup> Cfr. Peces Barba, Gregorio, en Alexy, Robert, et. al., Derechos sociales y ponderación, 2ª ed., Fontamara, Madrid-México, 2013, p. 85.

podemos lograr aproximaciones a partir de estos derechos, lo que en últimos términos, conlleva el bien, la virtud, la felicidad.

De este modo, podemos ver a los derechos sociales fundamentales identificados en la teoría de Alexy como medios para lograr un fin pues si bien como dice el autor español Peces Barba, la dignidad es individual, es también el conjunto de la humanidad, por lo que debemos hablar de:

...igual dignidad de todos los seres humanos... para realizarnos como personas... razones para la procura existencial de la acción positiva de los poderes públicos, que utilizan entre otros, el instrumento de los derechos sociales para ayudar a satisfacer necesidades básicas que muchos individuos no pueden alcanzar por sí mismos y que impedirían radicalmente el desarrollo de la dignidad de esas personas.<sup>60</sup>

Ahora que hemos desentrañado doctrinalmente las teorías en relación a los derechos fundamentales y humanos, así como los derechos sociales fundamentales, toca ahora el turno de abordar un concepto jurídico, olvidado en ocasiones y que desde nuestra perspectiva, es la nota básica de los derechos, nos referimos a la justiciabilidad.

---

<sup>60</sup> *Ibidem.* p. 87.

## 1.6.- Justicia y justiciabilidad

Refiere Peces Barba siguiendo la doctrina de Alexy, que en efecto, existen dificultades para la concepción de los derechos sociales como derechos plenos, por ser difícilmente justiciables y como ya hemos mencionado, suponen un esfuerzo económico que choca con la realidad en que viven las sociedades modernas.<sup>61</sup>

Qué significa esto y contesta el autor en comentario: “No se puede exigir su garantía y su reconocimiento por los tribunales si no existe ley que los desarrolle...”;<sup>62</sup> esta apreciación es la que nos lleva a indagar aún más sobre el concepto de justiciabilidad.

Refiere el jurista italiano Ferrajoli que los derechos sociales como derechos fundamentales, “...permanecen en lo que respecta a la forma jurídica, como simples proclamaciones de principios desprovistas de garantías efectivas.”<sup>63</sup>

Es decir, se trata de derechos que no producen de hecho siguiendo la doctrina Kelseniana, el esquema clásico del derecho subjetivo; casi nunca son accionables por vía jurisdiccional, no entrañan vínculos obligatorios, sino que son medidas discrecionales y a menudo potestativas.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Cfr. Peces Barba, Gregorio, apud. Alexy, Robert, et al., Derechos sociales y ponderación, 2ª ed., Fontamara, México-Madrid, 2013, p. 92.

<sup>62</sup> *Ibidem.* p. 94.

<sup>63</sup> Ferrajoli, Luigi, apud., Abramovich, Víctor et. al., comp., derechos sociales instrucciones de uso, Fontamara, México, 2003, reimp. 2006, p. 12.

<sup>64</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 13.



Resumiendo el problema no son justiciables; dicen Courtis y Abramovich: "...se ha repetido hasta el hartazgo que las normas que establecen derechos sociales son solo normas programáticas que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término o que no resultan justiciables..."<sup>65</sup> por ello es prudente hacer referencia a lo que en el derecho se entiende por justiciabilidad.

Refieren los juristas argentinos en comento, que el reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos, no puede lograrse hasta superar las barreras de su justiciabilidad, entendida esta como: "...la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho"<sup>66</sup>.

En obra diferente amplía el tema Christian Courtis en el sentido de que:

...la justiciabilidad de los derechos, es ... la posibilidad de invocarlos, reclamarlos, recuperarlos a través de la vía jurisdiccional, que constituye la suprema vía de protección, la prenda inequívoca de que el Estado y la comunidad internacional aceptan, deberás, respetar y garantizar con mayor plenitud -en lo que toca a la herramienta jurídica- esas facultades...<sup>67</sup>

Finalmente, agregamos la aportación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Miguel Carbonell que en lo conducente y en términos muy parecidos a los expresados por los argentinos, refieren: justiciabilidad entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho, agregando que "...no

---

<sup>65</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian apud. Abramovich, Víctor et. al., comp., derechos sociales instrucciones de uso, Fontamara, México, 2003, reimp. 2006, p. 55-56.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p 61.

<sup>67</sup> Courtis, Christian, El mundo prometido escrito sobre derechos sociales y derechos humanos, Fontamara, México, 2009, p. 9.

hay que pensar que el poder judicial es la única vía para hacer exigibles esos derechos; hay otros mecanismos que pueden ser tanto o más eficaces.<sup>68</sup>

Es pertinente en contexto al párrafo anterior distinguir entre exigibilidad y justiciabilidad, aunque lo común entre abogados sea inmediatamente el vínculo –emocional quizá- con la actividad jurisdiccional. Ahora bien, atendiendo a criterios de distinción entre uno y otro vocablo, nos dice Jaume Saura Estapà que la exigibilidad es un género respecto del cual, el recurso judicial es solo una, aunque se estima, la más potente de las vías para exigir los derechos a los poderes públicos.<sup>69</sup> En otras palabras en el reclamo de un derecho paralelamente a las vías jurisdiccionales pueden existir vías administrativas o de otra naturaleza por las cuales se pueda acceder de manera efectiva a un derecho.

En resumidas cuentas sobre este tema consideramos consensuada en la doctrina la definición del concepto de justiciabilidad entendida como aquella posibilidad de acudir ante un juez, tribunal o la instancia que haga las veces de órgano jurisdiccional, en la búsqueda de la satisfacción de un derecho, que bajo las ideas de Kelsen se denominan como derechos subjetivos.

En el contexto precisado se considera deseable la existencia en el ordenamiento jurídico mexicano no solo la existencia de mecanismos de justiciabilidad, sino de exigibilidad administrativa; bajo la lógica que en ocasiones las entidades estatales ante la existencia de mecanismos justiciables, omiten negligentemente el cumplimiento de sus obligaciones en

---

<sup>68</sup> Carbonell, Miguel, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Los derechos sociales y su justiciabilidad directa, UNAM, México, 2014, p.25-26.

<sup>69</sup> Saura Estapà, Jaume, La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), Facultad de Derecho Universitat de Barcelona, España, 2011, p 4, Versión electrónica en: [http://observatoridesc.org/sites/default/files/saura\\_exigibilidad\\_DESC.pdf](http://observatoridesc.org/sites/default/files/saura_exigibilidad_DESC.pdf) consultado el 8 de febrero de 2015.

espera de que el propio afectado promueva los recursos judiciales, lo que si bien es una mala práctica puede verse como una constante en la administración pública, se requiere entonces la existencia de recursos administrativos.

Ahora bien, consideramos prudente también hacer referencia y abordar un fenómeno en origen económico que en la actualidad además traspasa fronteras políticas, también desborda de la economía y comienza a impactar nutridamente todos los espacios de nuestra vida como habitantes del mundo, por supuesto impacta al derecho y más específicamente el derecho de la seguridad social que ha sido seriamente lacerado por las doctrinas económicas impulsadas por organismos internacionales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional (FMI); nos referimos a la globalización.

### 1.7.- Globalización

Citando a Ulrich Beck caemos en cuenta que el término globalización es la palabra "...peor empleada, menos definida, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente la más eficaz de los últimos años..."<sup>70</sup>

En un primer acercamiento y siguiendo las ideas del autor alemán, nos refiere que Globalización:

...significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil, y, relacionada con todo esto, una cosa... que

---

<sup>70</sup> Beck, Ulrich, ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, Paidós, Barcelona, reimp. 2008, p. 53.

modifica a todas luces con perceptible violencia la vida cotidiana y que fuerza a todos a adaptarse y a responder. El dinero, las tecnologías, las mercancías, las informaciones y las intoxicaciones traspasan las fronteras, como si estas no existieran. Inclusive cosas, personas e ideas que los gobiernos mantendrían, si pudieran, fuera del país (drogas, emigrantes ilegales, críticas a sus violaciones a los derechos humanos) consiguen introducirse. Así entendida la globalización significa, la muerte del apartamiento, el vernos inmersos en formas de vida transnacionales a menudo no queridas e incomprendidas o –tomando prestada la definición de Anthony Guiddens- actuar y convivir superando todo tipo de separaciones (en los mundos aparentemente separados de los Estados nacionales, las religiones, las regiones y los continentes).<sup>71</sup>

Por nuestra parte, para definir lo que es la globalización en primer término preferimos recurrir a un análisis descriptivo del fenómeno, puesto que la discusión doctrinal en su concepción es basta, ya que al impactar diversas áreas del conocimiento, principalmente la económica, se aborda desde diversas perspectivas, lo que genera un amplio debate en lo que es el concepto; por tal razón se prefiere la descripción en la integración del concepto.

Julie Drolet refiere que desde la década de 1980, el término globalización se ha utilizado para caracterizar la difusión de las nuevas tecnologías, el flujo de ideas, el intercambio de bienes y servicios, la liberalización económica y financiera, la internacionalización de las empresas, y la circulación de personas así mismo, agrega que sus impactos son profundos, y se extienden en los ámbitos: social, económico, cultural, político y ambiental, entre otros.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> *Ibidem.* p. 56.

<sup>72</sup> Cfr. Drolet, Julie, *Social protection and social development, international initiatives*, Springer, New York, 2014, p. 1. (Traducción personal) "... 'Globalization' has quickly become one of the most fashionable buzzwords of contemporary political and academic debate (Scheurman 2010). Since the 1980s, the term "globalization" has been used to characterize the diffusion of new technologies, the flow of ideas, the exchange of goods and services, economic and financial liberalization, the internationalization of business, and the movement of persons. The

En efecto, tradicionalmente la globalización se ha identificado con una internacionalización económica, caracterizada por grandes flujos comerciales e inversión de capital entre los países.<sup>73</sup> Es decir de los procesos económicos que ya no pueden ser contenidos por las barreras geográficas y políticas, de pronto se desarrollan a escala mundial, vrg., procesos tan simples como la extracción de insumos la transformación de materiales y la venta de las mercancías se desarrolla en contextos donde intervienen factores y sujetos de diversos Estados nacionales, pudiera por ejemplo, darse el caso que con insumos de un país “a”, se elaboren productos en un Estado “b”, para ser comercializados posteriormente en un mercado “c”, aunque el fenómeno es más complejo que eso, pues si ya desde la década de los 80’ hablábamos de la corporación transnacional, las características de hoy hacen referencia a corporaciones multinacionales, que ya no pueden identificarse en cuanto a la nación a la que pertenecen y los beneficios que persiguen, por la multiplicidad de intereses que pueden llegar a intervenir en su gestión.

Aludiendo algunos autores como James H. Mittelman citado por Fernando Morales, Docente e Investigador de la Escuela de Economía Agrícola de la Universidad de Costa Rica nos refiere que “La globalización es una fusión de procesos transnacionales y estructuras domésticas que permiten que la economía, la política, la cultura y la ideología de un país penetre en otro...”<sup>74</sup>

---

impacts of globalization are profound, particularly in the social, economic, cultural, political, and environmental spheres...”.

<sup>73</sup> Cfr. Escobar Villanueva, Salvador, Globalización y sus efectos en la migración México – EE. UU., Porrúa, México, 2007, p. 4.

<sup>74</sup> Mittelman, James H., apud. Morales A, Fernando, Globalización, conceptos, características, y contradicciones, versión electrónica en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/viewFile/11181/10543> consultado el 5 de agosto de 2014.

agregando además que la globalización es inducida por el mercado y no es guiado por la política.

De lo anterior compartimos la idea en el sentido de que se trata de procesos que más que penetración, permiten interacción entre los Estados, ya que necesariamente el contacto estimulará transferencias mutuas.

Lo que si no podemos dejar de mencionar, es que en el proceso globalizador existen primordialmente dos posturas, puede tratarse de países exitosos en la globalización y a la inversa, pueden encontrarse países afectados por este fenómeno, que asumen daños que principalmente repercuten en la economía y el empleo ya que las leyes de la oferta y demanda que estimulan el libre mercado, motivan que los nodos de producción se muevan libremente en el globo en busca de mejores nichos que les permitan un aumento considerable en sus ganancias, incluso en detrimento de la clase trabajadora o en perjuicio de los propios Estados que ven comprometida su integridad natural en el proceso.

En su descripción el premio nobel en economía Joseph E. Stiglitz, al preguntarse: ¿Qué es este fenómeno de la globalización, objeto simultáneo de tanto vilipendio y tanta alabanza? Se contesta a sí mismo estableciendo que:

Fundamentalmente, es la integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras...<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Stiglitz, Joseph E., El malestar en la globalización, Taurus, Madrid, 2010, p. 45-46.

En efecto las transformaciones en comunicaciones y la reducción de los costos en la transportación han jugado un papel clave en el fenómeno globalizador, de modo que resulta sumamente sencilla la transferencia de insumos y materiales, aprovechando la mano de obra más barata que se pueda encontrar en el globo.

Agrega Stiglitz que la globalización ha sido impulsada por organismos y corporaciones internacionales en los rubros financiero y de capitales así como tecnológicos; así mismo se ha hecho acompañar por instituciones ya añejas como la Organización de Naciones Unidas que promueve la paz; la Organización Internacional del Trabajo que promueve ideales como el del trabajo digno o decente y la Organización Mundial de la Salud, que promueve la mejora de las condiciones sanitarias de los países en desarrollo.<sup>76</sup>

En la parte negativa de la globalización el economista explica que este fenómeno "...es el terreno donde se producen algunos de los principales conflictos sociales, incluidos los que tienen que ver con los valores básicos. Entre los conflictos más importantes se encuentra el que tiene que ver con el papel del gobierno y los mercados".<sup>77</sup>

Ciertamente a partir de la década de 1980 con el arribo de Ronald Reagan a la presidencia de los Estados Unidos y Thatcher en el Reino Unido se retoman las ideas del fundamentalismo de mercado, basadas en la premisa de la mano invisible de Adam Smith y la idea de que los mercados y la búsqueda de intereses personales conduciría de manera natural a la eficiencia económica,<sup>78</sup> hoy sabemos que no es cierto.

---

<sup>76</sup> Cfr. *Ibíd.* p. 46.

<sup>77</sup> Stiglitz, Joseph E., *cómo hacer que la globalización funcione*, Taurus, Madrid, 2010, p. 16.

<sup>78</sup> Cfr. *Ídem.*

Y agrega que en los últimos años los ejemplos dan cuenta de los efectos de la implementación de la teoría ortodoxa, donde ha primado el interés de los países ricos, y en consecuencia la toma de decisiones económicas erradas, solo deriva en el beneficio de ciertos grupos como los capitales extranjeros, en cambio otras medidas también imponen riesgos a ciertos grupos como los trabajadores,<sup>79</sup> que regularmente son quienes resienten los efectos dañinos de la globalización.

Al final en un abstract de lo que la globalización representa, nos dice Stiglitz: “...los países ricos crearon un régimen comercial global al servicio de sus propios intereses corporativos y financieros, con lo cual perjudicaron a los países más pobres del mundo”.<sup>80</sup>

Sin embargo, esto no necesariamente tiene que continuar con la misma dinámica porque en resumidas cuentas la globalización no es buena ni mala, todo depende de su gestión; hasta ahora, se ha configurado como un método de acumulación de riquezas que por tanto, intensifica las desigualdades acrecentando las brechas, haciendo más ricos a los ricos y más pobres a los pobres. Nosotros estimamos que cada vez que en la historia de la humanidad la lucha de clases se radicaliza, la única forma de alivio de la presión generada se disipa recurriendo a movimientos sociales violentos lo que no resulta deseable; consecuentemente es prioritaria la atención particular que mitigue los efectos nocivos del fenómeno –antes que sea tarde-.

---

<sup>79</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 17-18.

<sup>80</sup> *Ibidem.* p. 10.



Insiste el economista estadounidense en que una mejor administración de la globalización, puede hacer que funcione mejor, con mayor presencia e intervención estatal, mitigando los efectos negativos en tanto sea posible, por lo que el éxito económico, requiere lograr el equilibrio adecuado entre el Estado y el mercado, con la aplicación de servicios proporcionados por el Estado y la existencia de: programas de pensiones públicas, apoyos estatales a determinados sectores con incentivos y normativas, en su caso, para proteger a trabajadores, consumidores y el medio ambiente,<sup>81</sup> ajustando por supuesto las variables adaptándolas a las condiciones y necesidades especiales de cada Estado.

Cerrando el tema de la globalización, resta abordar cómo se ha manifestado el fenómeno global en la ciencia jurídica y cuál en específico ha sido la percepción en el derecho mexicano.

#### 1.7.1.- Globalización y derecho

Como lo hemos adelantado la globalización como fenómeno mundial ha jugado un papel central en la concepción del mundo moderno y sus manifestaciones y efectos se resienten en todos los aspectos de la vida del hombre, por supuesto, el derecho no escapa de esta influencia, aunque con matices muy específicos.

Refiere el jurista mexicano Miguel Carbonell, refiriéndose a la globalización, que este fenómeno no tiene significados meramente mercantiles o comerciales; sino que por el contrario, sus consecuencias e implicaciones son de primera magnitud para el derecho en general y por supuesto también, para el Estado Constitucional en concreto; así como para nuevas concepciones de

---

<sup>81</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 18.

teorías que se creían inmutables, como: la división de poderes, las formas de ejercer el control de constitucionalidad, y hoy también la convencionalidad; así como los cambios con respecto a la concepción y protección de los derechos humanos; la distribución territorial del poder; la participación de poderes emergentes privados como las organizaciones no gubernamentales que cobran mayor presencia y sin una regulación jurídica suficiente.<sup>82</sup>

Hemos explicado con antelación que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México se coloca en un camino de transición jurídica, en el cual cobra presencia el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que de entonces a la fecha, compete a los juristas u operadores del derecho, enfrentar un proceso de adaptación y aceptación de los cambios globales en la concepción del derecho como lo conocemos, caso contrario afrontaríamos un desfase importante en nuestra ciencia.

Refiere el jurista Miguel Carbonell que “...frente a la globalización, el pensamiento jurídico parece estar ante el desafío de encontrar alternativas para el agotamiento paradigmático de sus principales modelos teóricos y analíticos...”<sup>83</sup> en efecto es así porque las teorías hasta hoy aceptadas dogmáticamente que respaldaban el cimiento de nuestra ciencia, de pronto se ven rebasadas por las nuevas formas de concebir las instituciones.

Agrega además, quizá adelantándose a la realidad constitucional que hoy ya es un hecho: que la globalización ha impactado también las teorías de los derechos fundamentales; y cita como ejemplo que en el contexto actual las constituciones deben tener cláusulas de apertura hacia el derecho internacional o hacia el derecho de otros países; incluyendo reglas de

---

<sup>82</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Purrúa, México, 2005, p.19.

<sup>83</sup> *Ibidem*. p. 20.

recepción y ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos.<sup>84</sup>

La etapa actual que se vive en el derecho mexicano se encuentra fuertemente influenciada por los efectos de la globalización, con una tendencia a homogenizar el derecho –por lo menos en lo que respecta a los derechos humanos y su protección- bajo este nuevo postulado, nos dice Carbonell, “...la ciencia del derecho constitucional (y dentro de ella la teoría de los derechos fundamentales) no puede seguir operando sobre la presuposición de que su único referente territorial es el Estado-Nación...”<sup>85</sup> en efecto compartimos la idea en el sentido de que la globalización, como fenómeno complejo, tiene un impacto indudable en las funciones que desarrolla el Estado Constitucional.

En consecuencia, el nuevo derecho constitucional y las teorías sobre los derechos fundamentales, se ven obligados a abordar la nueva atmósfera natural del constitucionalismo, entre otros elementos, la nueva concepción del Estado-nación, que en virtud de los cambios tan profundos que afronta, es necesaria la actualización y reestructuración teórica.

Si como refiere el autor en estudio, la globalización apela a una nueva reconfiguración del derecho constitucional y la teoría de los derechos fundamentales, en tratándose del derecho de la seguridad social, como derecho humano o social fundamental, la influencia mutua es innegable toda vez que de origen, como veremos en el segundo capítulo dedicado a los antecedentes, la seguridad social en su evolución ha sido enmarcada por la coyuntura económica.

---

<sup>84</sup> Cfr. Ídem.

<sup>85</sup> Cfr. Ibídem. p. 19.

Siguiendo el tema de seguridad social y globalización, diremos que el fenómeno globalizador fomentó en las últimas décadas: el mercado mundial, la privatización y la desregulación, con lo que el Estado renunció al control a través de la normatividad, por medio de la cual intervenía en la economía dando dirección en la recaudación y redistribución del ingreso y la atención de los problemas sociales; consecuente a lo anterior, señala Gabriela Mendizábal:

\* En la normatividad laboral la globalización se inclina a estandarizar las medidas laborales y de seguridad social de todos los países, mediante la ratificación de tratados y convenios como los de la OIT. Así mismo se extienden fórmulas de contratación como el “outsourcing”, contratación por honorarios asimilables a salarios, y el teletrabajo entre otras modalidades que evaden la responsabilidad laboral.

\* Acceso a la información de carácter laboral; lo que en relación con el punto que antecede, permite el flujo informativo entre países copiando y adaptando las formas y modos de hacer las cosas, en perjuicio o en beneficio de los trabajadores.

\* La aparición de empresas transnacionales, que se mueven en el globo en busca de mejores posibilidades para bajar precios de producción o aumentar niveles de consumo; incrementa la gravedad del asunto, pues las empresas transnacionales asumen un peso tan importante en los países pobres que llegan al grado de modificar en su favor las condiciones de trabajo a través de estrategias de desregularización laboral –véase el caso de México.

\* La expansión de la economía informal como efecto de la globalización, que en países como el nuestro refleja que aproximadamente un 40% de la población económicamente activa sobrevive desempañando actividades en la economía informal, al margen de la seguridad social y no cuentan con garantías laborales.

\* Frecuentes son también las reformas laborales con tendencia a la desregulación laboral, con este tipo de reformas que se materializan a escala global, se pretende estandarizar la legislación, no siempre en beneficio de los trabajadores.<sup>86</sup>

Como podemos advertir del estudio de los efectos de la globalización en el derecho y más en específico en el derecho del trabajo y la seguridad social, es posible hacer un extenso análisis y seguimiento de la multiplicidad de fórmulas como la globalización impacta este derecho; principalmente, en busca de la desregularización y de dejar en completa libertad las fuerzas del mercado; "...la desregulación ha ayudado principalmente a las empresas transnacionales. La competencia comercial debería estar ligada a la ecología y a la protección social".<sup>87</sup>

Cerrando el tema que nos ocupa diremos que la globalización como hemos mencionado, no es ni buena ni mala, por tanto, sus efectos pueden ser tanto negativos como positivos, empero los negativos se resienten con mayor ahínco; sobre todo en el derecho del trabajo y en la seguridad social cada vez más insípidos.

---

<sup>86</sup> Cfr. Mendizábal, Gabriela, apud, García Flores, Jacinto et al. Coord., El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización, Porrúa, México 2011, p. 51-53.

<sup>87</sup> *Ibidem.* p. 50.

## 1.8.- Conclusiones de capítulo

- En la reconstrucción conceptual de la seguridad social, el nuevo milenio precisa de ojos y mente abierta en el ánimo de construir nuevos puentes cognoscitivos que tiendan a evolucionar el derecho particularmente el derecho humano a la seguridad social, ajustándolo a las nuevas directrices y el desvanecimiento de barreras que la globalización promueve.
- La seguridad social en su concepto es dinámico y en constante evolución, pues al variar los factores de inseguridad social (nacen nuevos y desaparecen otros), se obliga a la disciplina, a ampliar sus márgenes se prefieren adaptables en función de las necesidades sociales.
- La seguridad social no es un don gracioso otorgado por el Estado a manera de dádiva, sino un derecho esencial, básico, por tanto, exigible por el individuo al Estado mismo.
- El concepto de seguridad social no es solo complejo sino multívoco y a la vez evolutivo, (dinámico y ajustable a las necesidades sociales en lugares y tiempos determinados), inserto como derecho para hacerlo obligatorio y extensivo a todos los estratos sociales y por ser un derecho reconocido en ley, debe asumirse como tal, con las garantías que deben asistirle.

- La seguridad social es un derecho que cubre no solo a grupos vulnerables y específicos de determinada sociedad, sino que por el contrario, se trata de un derecho universal, en cabeza de cada individuo como parte de la sociedad, por tanto, es deseable y necesario el compromiso por parte de los Estados de satisfacer estos derechos prestacionales mediante el esfuerzo nacional e incluso, la participación o colaboración internacional.
- Prospectivamente el rumbo de la seguridad social es la universalidad, por tanto, aceptar que la seguridad social tiene como fin proteger solo algunos grupos poblacionales como son los trabajadores subordinados, dependientes de un patrón, representa una concepción anacrónica y reduccionista de esta disciplina.
- La globalización comienza como un proceso económico de producción de bienes y servicios a escala global, donde las barreras políticas y geográficas quedan atrás, no pudiendo contener más en cuanto a límites nacionales los procesos productivos; en esta dinámica, el derecho también se ha visto impactado y ampliamente superado, por lo que en las últimas décadas comienza una reconfiguración jurídica en donde es preciso el estudio de diversos fenómenos de *iure* especialmente en relación a la protección internacional de los derechos humanos.
- Hablando de derechos fundamentales debe entenderse por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones), adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

- Los derechos fundamentales como derechos naturales deben ser poseídos por todo hombre, al margen de su positivación constitucional, incluso, debe mantenerse ante la negación de derechos en sede local. Simple y llanamente se trata de una dotación jurídica básica para todos al ser partícipes de la naturaleza humana.
- Reducir la concepción de los derechos fundamentales a su juridificación, desde nuestra óptica implica negación de derechos, por lo que posturas de tal naturaleza no ponen más que límites, trabas y obstáculos “justificados” a los derechos básicos e inherentes al ser humano.
- Si teórica y doctrinalmente había una distinción importante entre derechos fundamentales y derechos humanos, luego de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, al positivarse constitucionalmente los derechos humanos, la distinción entre unos y otros pierde su razón de ser, quedando unificados en una sola categoría conceptual.
- Los derechos fundamentales como los derechos humanos constitucionalizados integran una misma categoría conceptual que reconocen y protegen ciertos valores, bienes jurídicos y reivindicaciones esenciales de los seres humanos, por lo que puede acuñarse el término derechos humanos fundamentales.
- Los derechos sociales fundamentales son derechos a la acción positiva del estado, por tanto, son más complejos que otros tipos de derechos, en virtud de que su diferencia estructural radica en la acción positiva frente a la simple omisión estatal.



- El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos, no puede lograrse hasta superar las barreras de su justiciabilidad, entendida como: la posibilidad de reclamarlos ante un juez o tribunal de justicia.
- Sobre el concepto de justiciabilidad existe consenso doctrinar en entenderla como aquella posibilidad de acudir ante un juez, tribunal o la instancia que haga las veces de órgano jurisdiccional, en la búsqueda de la satisfacción de un derecho, que bajo las ideas de Kelsen se denominan como derechos subjetivos.
- En la construcción teórica de los derechos sociales fundamentales como derechos exigibles, consideramos deseable la existencia en el ordenamiento jurídico mexicano no solo la existencia de mecanismos de justiciabilidad, sino de exigibilidad administrativa, que pongan al alcance del gobernado garantías de satisfacción de estos derechos.
- La globalización se erige como un régimen comercial global creado por los países ricos al servicio de sus propios intereses corporativos y financieros, con lo cual perjudican a los países más pobres del mundo, incluso con el tiempo se perciben daños también en países desarrollados.
- La globalización no es buena ni mala, todo depende de su gestión; por lo que debe transitar del régimen de acumulación de riqueza que intensifica las desigualdades, a un menos nocivo, con mayor presencia e intervención estatal, que mitigue los efectos equilibrando el libre mercado, con la aplicación de servicios proporcionados por el Estado y la existencia de: programas de pensiones públicas, apoyos estatales a determinados sectores con incentivos y normativas, en su caso, para

proteger a trabajadores, consumidores y el medio ambiente, y que permita ajustes sobre la marcha con variables adaptables a las condiciones y necesidades especiales de cada Estado –adiós a las recetas globales-.

- La globalización se erige como un fenómeno no solo mercantil sino que por el contrario, sus consecuencias e implicaciones son de primera magnitud para el derecho y el Estado Constitucional; así como para nuevas concepciones teóricas que se creían inmutables, como: la división de poderes, las formas de ejercer el control de constitucionalidad, la convencionalidad entre otras.
- La globalización ha impactado también las teorías de los derechos humanos fundamentales, ejemplo de ello, las constituciones modernas deben tener cláusulas de apertura hacia el derecho internacional o hacia el derecho de otros países; incluyendo reglas de recepción y ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos.
- La globalización jurídica configura un nuevo derecho constitucional y reestructura las teorías sobre los derechos fundamentales, bajo la cual la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales puede representar uno de los avances teórico-doctrinales.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### PROCESO EVOLUTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

#### Sumario

**2.- Antecedentes de la seguridad social.- 2.1.- La naturaleza como fuente de inseguridad.- 2.2.- La revolución industrial y las nuevas formas de producción.- 2.3.- Del manifiesto del partido Comunista a la Encíclica Rerum Novarum.- 2.4.- El seguro social Alemán, el modelo de Bismarck.- 2.5.- El seguro social Inglés, el modelo de Beveridge.- 2.6.- El surgimiento del Estado de Bienestar.- 2.7.- Neoliberalismo económico y el adelgazamiento del Estado.- 2.8.- El caso Latinoamericano 2.8.1.- El caso de México.- 2.9.- Evolución del sistema de seguridad social en el ordenamiento jurídico mexicano.- 2.10.- Conclusiones de capítulo.-**

#### 2.- Antecedentes de la seguridad social

El tema que abordamos en este trabajo de investigación es relativo al derecho a la seguridad social y la posibilidad fáctica de ser justiciable, es decir exigido jurídicamente, característica que por lo general asumen todos los derechos, siendo una nota distintiva de los mismos, y que sin embargo, en tratándose del derecho a la seguridad social y otros de similar naturaleza – derechos sociales-, no se presenta esta cualidad, lo que expresa la raíz del problema identificado, y que consideramos, es digno de estudio.

Asumiendo una metodología conductora de esta investigación la deducción, en este capítulo en específico, consideramos prudente empezar en primer término abordando el tema de la seguridad social y su desarrollo, en el ánimo de obtener una visión panorámica y consensada a nivel doctrinal en cuanto a lo que tradicionalmente se ha entendido como derecho de la seguridad social, como producto evolutivo y posteriormente habremos de abordar las doctrinas

o teorías económicas que han marcado el ritmo bajo el cual opera y se desarrolla la seguridad social; con mayor o menor intensidad como conjunto de influencia recíproca.

Si bien por tratarse de una tesis doctoral es posible omitir en cierta medida los antecedentes de la seguridad social, consideramos importante hacer breve referencia a los mismos, puesto que el concepto como tal a pesar de haber sido conocido mundialmente; por lo menos en nuestra sociedad mexicana no está asimilado socialmente, al grado tal que suele confundirse a la seguridad social con los seguros sociales en específico con el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o con las políticas gubernamentales de carácter asistencialista, como el seguro popular de salud o en mayor medida, la población simplemente ignora este derecho, como su contenido y alcance, lo que repercute en el estancamiento legal, doctrinal y jurisprudencial de este derecho.

La seguridad social como fenómeno social, no es algo que haya aparecido repentinamente en la historia del hombre, sino que a lo largo de ésta, responde de modo gradual a una o varias necesidades relativas o inherentes a la sociedad, es decir, del propio concepto podemos deducir que se trata de una respuesta social a la sensación o percepción de inseguridad en la que en un momento dado se encontró el ser humano o la sociedad, que ante determinada situación, revira con este concepto: “seguridad” relativo a la sociedad.

Para entrar en materia hay que ubicar al ser humano en un espacio temporal determinado, que nos permita un panorama de referencia, que ejemplifique ciertamente cuáles son esas condiciones que a contrario generan sensación de inseguridad en el ser humano, que a la postre van a considerarse los antecedentes remotos o la génesis de nuestra área de estudio: la seguridad social.

## 2.1.- La naturaleza como fuente de inseguridad

Abordando el tema que nos ocupa surge la pregunta de qué tan atrás debemos ir, e intentando dar una solución arbitraria asumimos que partir del momento en que el hombre tiene conciencia de sí mismo y se establece en un lugar determinado a la vez que desarrolla actividades productivas como la agricultura y la ganadería en el neolítico,<sup>88</sup> es un momento de importancia histórica y pertinencia para nuestra investigación porque a partir de este fenómeno es que se logra una estabilidad social que nos permite diversas interacciones con el colectivo social, como la división del trabajo, establecimiento de jerarquías, entre otras como el concepto de pertenencia al grupo, arraigo a determinado lugar, condiciones que resultan propicias para derivar algunas deducciones lógicas y nutritivas para nuestro tema.

Abundando en el contenido que se sugiere, Ricardo Nugent afirma que el hombre se ve expuesto a los fenómenos naturales y los periodos de escasez le obligan a guardar los alimentos y domesticar algunos animales, convirtiéndose entonces de cazador en pastor y de recolector en agricultor;<sup>89</sup> evidentemente esta etapa en la evolución del hombre deviene de la incertidumbre generada en los periodos de escasez, cuando la propia naturaleza se muestra como el principal agresor del hombre, y al ser éste un ser pensante comienza a prevenir el acontecimiento de estas contingencias y anticipar lo que puede hacer para minimizar sus efectos.

---

<sup>88</sup> Nueva edad de piedra, entre los años 7,000 y 8,000 A. de C.

<sup>89</sup> Cfr. Nugent, Ricardo en "La seguridad social: su historia y sus fuentes" versión electrónica en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/36.pdf> p. 1.

Si aseveramos que la incertidumbre o inseguridad es aportada por la naturaleza misma en estos periodos de escasez, podemos deducir por consecuencia que al ser el hombre un ser natural (producto o resultado de la naturaleza), la inseguridad a la que cotidianamente va a estar expuesto está vinculada de origen al ser mismo, es decir, este sentimiento es propio e inherente a su calidad de ser natural, por tanto la necesidad de seguridad en ciertos aspectos de la vida va a existir como una constante desde que el ser humano tenga conciencia de sí mismo y perciba la amenaza constante que la propia naturaleza representa.

En esta fase de la historia de la humanidad a decir del autor que tratamos, y a la vez compartimos la opinión, se encuentra el germen de la seguridad social, y explica: "...cuando el hombre se enfrenta a un mundo que no entiende y que le agrede constantemente, a lo que se agregan las enfermedades y por consiguiente, la urgente necesidad de prevenirlas; al igual que las vicisitudes propias de la vejez y la imposibilidad de subsistir por sus propios medios..."<sup>90</sup> Como podemos advertir, habría consenso en que la naturaleza misma se va a presentar como factor primordial de agresión, pues por sí se muestra peligrosa y enemiga del hombre al aportar una diversidad de elementos fortuitos que de alguna forma pueden afectar al propio ser, y que como ser pensante, habrá que tomar medidas para minimizar los daños a través de la propia experiencia de que va siendo objeto.

Establecido lo anterior y una vez sembrado el germen de la seguridad social en esta época remota a que hace alusión Nugent, surgen las primeras formas de organización que en efecto propician la evolución de la sociedad misma, y si bien en un principio es la familia quien se encarga de afrontar cualquier contingencia en la que se vea envuelto cualquiera de sus miembros, esta

---

<sup>90</sup> Ídem.

actitud empática trasciende a otras formas de organización social más complejas, basadas en el principio de solidaridad como puede verse en los siguientes ejemplos que aporta Gabriela Mendizábal.<sup>91</sup>

- En Egipto surgen instituciones de defensa y ayuda mutua que prestaban auxilio en caso de enfermedad como el servicio de salud pública que a decir del autor, se encontraba financiado por impuestos especiales.<sup>92</sup>
- En Babilonia los dueños de los esclavos estaban obligados a pagar los honorarios de los médicos que atendían las enfermedades de aquellos.<sup>93</sup>
- Por su parte en Grecia la comunidad ayudaba a la satisfacción de las necesidades básicas de los discapacitados, así como en la educación de los hijos de quienes hubieren perdido la vida en defensa del Estado.<sup>94</sup>
- En Roma surgen asociaciones de artesanos denominadas “*collegia corpora officie*”, con propósitos mutuales, religiosos, y de asistencia a los colegiados y a sus familiares, que asumían la obligación de atender a sus funerales.<sup>95</sup>
- Los colegios romanos estuvieron constituidos en principio solo por trabajadores libre, sin embargo, con el paso del tiempo, se dio también paso a la participación de libertos e incluso a esclavos, el carácter laboral de este tipo de asociaciones deriva de la percepción de salarios, y mayor aún, se integraron todos los oficios de la época: alfareros, herreros, comerciantes entre otros.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 2.

<sup>92</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>93</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>94</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>95</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>96</sup> Cfr. Afanador Núñez, Fernando, *Derecho Colectivo del Trabajo*, 4ª ed., Legis, Colombia, 2016, p. 5.

De la transcripción destaca la intención constante del ser humano como ser pensante de tomar cartas en el asunto y afrontar activamente las adversidades a que pueden estar expuestos ciertos miembros de la propia organización social, quizá guiado en el intento por esos sentimientos solidarios y de empatía que también son característica propia del ser humano.

Adentrándonos en el tema de estudio señala Gabriela Mendizábal que la enfermedad, la vejez y la incapacidad para trabajar, se han presentado como una constante en la evolución del hombre como sociedad, por lo que ha debido organizarse para solucionar estos riesgos. Expresa especial atención en el hecho de que antes de la sociedad industrializada, el Estado no había jugado un papel activo y que por el contrario, quienes lo hacían era por caridad.<sup>97</sup>

Como ejemplo de lo anterior, señala que durante la edad media los campesinos eran dependientes de la ayuda que les otorgara el señor feudal (sin intervención estatal); y ya en la edad media avanzada, la iglesia también tomó un papel importante a través de obras de caridad, así como los talleres de artesanos, y las asociaciones de ayuda a sus agremiados, iniciando una nueva etapa, en la que la ayuda de particulares resulta decisiva en el desarrollo de la seguridad social.<sup>98</sup>

Ejemplo de ello las denominadas Guildas, instituciones germánicas y anglosajonas de la época medieval, de tipo corporativo, que posteriormente fueron incorporadas por Inglaterra y Francia, que inicialmente fueron asociaciones de tipo cristiano, aprobadas y protegidas por la iglesia, que posteriormente evolucionaron hacia asociaciones de carácter laboral

---

<sup>97</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 67.

<sup>98</sup> Cfr. Ídem.



corporativo. Generalmente se agruparon en religiosas o sociales, de artesanos, y de mercaderes, de las que trascendieron las de artesanos, al concebírseles como una comunión de intereses y esfuerzos en estricta alianza con el trabajo.<sup>99</sup>

El comentario guía de la exposición que antecede viene a propósito pertinente, al señalar que de origen el Estado se había mantenido muy al margen del rescate de aquellos que caían en desgracia, y que por el contrario, eran los particulares los que intervienen en la superación de las contingencias suscitadas; por lo que en observación panorámica del fenómeno, viene oportuno traer a colación que desde la perspectiva básica del contrato social de J.J. Rousseau, se tiene por cierta la unión de las fuerzas de los hombres y ésta suma de fuerzas es capaz de sobrepajar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y hacerlas obrar unidas para la conservación del propio hombre, es decir, se crea una forma de asociación que defiende y protege al ser humano con la fuerza común, lo que es el origen del Estado y la cláusula básica de éste contrato.<sup>100</sup>

Derivado de lo anterior y atento a la crítica que vierte la autora sobre la escasa participación estatal en el tema que nos ocupa, conclusivamente podríamos catalogarlo como “fallas de origen”, o en otras palabras el desentendimiento estatal por simple persistencia y por el simple transcurso del tiempo, no debe convertirse en una postura válida que se tenga que asimilar dogmáticamente, al contrario, consideramos que el peor error de los juristas ha consistido precisamente en justificar teóricamente la escasa participación estatal en la satisfacción de estos derechos, que por su naturaleza social parecieren haber sido escritos en papel mojado, situación que se cuestiona severamente.

---

<sup>99</sup> Cfr. Afanador Núñez, Fernando, *Derecho Colectivo del Trabajo*, 4ª ed., Legis, Colombia, 2016, p. 5.

<sup>100</sup> Cfr. Rousseau, Juan J., *El contrato social o principios de derecho político*, 17 ed, Porrúa, México, 2012, p. 11.

Continuando la exposición diremos que existen formas básicas de organización productiva que no van a modificarse drásticamente hasta la incursión de las máquinas que revolucionan los modos de producción artesanales y se comienza a tomar camino hacia la industrialización, con consecuencias importantes para los hombres como veremos en los párrafos que desarrollamos a continuación.

## 2.2.- La revolución industrial y las nuevas formas de producción

La revolución industrial trajo consigo nuevos medios de producción, y la implementación de nuevas formas de trabajo, por ejemplo, la fabricación en serie, la presencia de trabajadores técnicos especializados en la utilización de máquinas, y métodos de producción que hasta entonces no se conocían.<sup>101</sup>

Este fenómeno viene a transformar el modo en que se entendía el trabajo hasta ese entonces, por lo que las condiciones en que el mismo se desarrollaba, van jugar un papel central en el desarrollo de la seguridad social en virtud de la transformación de los procesos económicos (formas de organización), pues cambiaron radicalmente, ante "...el rápido aumento de la capacidad productiva gracias a la introducción en los procesos de elaboración de técnicas perfeccionadas y eficientes...",<sup>102</sup> mediante el empleo de máquinas, que dio origen al trabajo físico en las fábricas.

---

<sup>101</sup> Cfr. Afanador Núñez, Fernando, *Derecho Colectivo del Trabajo*, 4ª ed., Legis, Colombia, 2016, p. 8.

<sup>102</sup> Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 67.

Este cambio en la forma de hacer las cosas termina con el trabajo de los artesanos y por ende concluyen también las organizaciones construidas en torno a los gremios, dando paso al liberalismo económico, que por un lado, se presenta como el defensor máximo de la libertad humana.

Consecuentemente, se rompe con los círculos familiares, donde tradicionalmente la familia se presentaba como la red inmediata de protección, en tanto que sus miembros respondían por sí mismos, por medios propios de los riesgos a que estaban expuestos y las contingencias que acontecían, como las enfermedades, maternidad, incapacidad o incluso la muerte; es decir, el círculo de protección inmediata, la red familiar terminaba absorbiendo los costos de tales contingencias, al hacerse cargo del hermano, del hijo, o del padre que quedaba imposibilitado para trabajar, así como de la familia que ante la falta del padre proveedor era respaldada en su obligación por algún otro familiar directo.

Con todo lo anterior, también debe señalarse que la revolución industrial trajo importantes beneficios, como la mecanización e invención de las máquinas, así como notables adelantos tecnológicos que permitieron aumentar la producción de bienes, y en un segundo plano, modernizar la vida, transitando hacia la urbanización.

Al complicarse los modos de subsistencia, la red de protección familiar comienza a mostrar debilidad, pues tras haberse convertido el grueso de la población rural en urbana y transitar del campesino al obrero, sus puestos de trabajo quedan a expensas de las leyes de la oferta y la demanda que priman en cualquier economía capitalista, reduciéndose por consecuencia los salarios y por supuesto disminuyendo los niveles de vida, lo que hace muy complicado asumir cargas extra como las ya enunciadas en el párrafo anterior.

Con la revolución industrial llega el empobrecimiento y la dependencia por parte de los trabajadores a sus sueldos y con ello a los patrones [...] vivían en una situación precaria e inhumana en cuanto se incapacitaban laboralmente a consecuencia de trabajo, como enfermedades profesionales, edad, maternidad, etc...<sup>103</sup>

Afirma Gabriela Mendizábal que el sistema de producción industrial desemboca en la economía capitalista y en esta etapa se crea un caldo de cultivo propicio al que se sumaron: los accidentes de trabajo producto de la falta de preparación técnica, y lo rudimentario de las máquinas de la época, las nuevas enfermedades producto también de los nuevos ambientes industriales, y lo extenuante de las jornadas, además de las condiciones de trabajo insalubres e inseguras en general, ante esta realidad abrumadora, se suman los paros masivos por excesos en la producción que intempestivamente, dejaban sin medios de subsistencia a miles de familias.

Adelantando un poco en las conclusiones, si bien la revolución industrial magnifica la producción mediante el uso de las máquinas, también es cierto que magnifica en igual medida las contingencias y los riesgos a que estuvieron expuestos los obreros, sin que hubiere instrumento alguno de protección, tanto la red familiar como los gremios se vieron ampliamente superados por este nuevo fenómeno.<sup>104</sup>

Ampliando el tema que nos ocupa, Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala que los efectos de la revolución industrial pueden traducirse en la instauración de un régimen liberal e individualista, caracterizado por la inseguridad en los medios de subsistencia y la nula protección a la salud que alcanza a gran parte de la población, convirtiéndose en un muy grave problema; añade como lo han hecho también los autores pre-citados en el sentido de que los obreros se

---

<sup>103</sup> *Ibíd.* p. 68.

<sup>104</sup> *Cfr. Ídem.*

encontraban oscilantes ante las leyes de la oferta y demanda, como una especie de mercancía a precios de remate.<sup>105</sup>

De este modo se evidencian las terribles secuelas que el liberalismo y la revolución industrial produjeron, el daño social fue severo, se deshumanizó el trabajo al dejar de verse como un factor más de la producción y considerarse como un insumo, a lo que podríamos agregar que en los últimos años y con las reformas recientes en materia laboral que privilegian la flexibilidad y la competitividad como directrices del trabajo, de nueva cuenta se retoma la visión utilitarista del trabajo, pues se olvidan añejos principios laborales como la estabilidad en el empleo y que estamos ciertos en la probabilidad –siguiendo la historia-, a la postre desembocará en una reacción violenta de las clases obreras en busca de mejores condiciones.

Sobre el particular señala Ángel Guillermo Ruiz Moreno que precisamente a finales del siglo XVIII imperan las ideas del economista Adam Smith, quien pugnaba por privilegiar el libre juego haciéndose extensiva esta filosofía a las relaciones entre los factores de la producción y el trabajo, bajo la vieja fórmula del liberalismo económico “dejar hacer, dejar pasar”.<sup>106</sup> Especial relevancia cobra en este tema la aportación que rescata el jurista en cita, que a su vez expresara Osvaldino Rojas Lugo:

Adam Smith, fundador de la ciencia económica moderna, reconoció en el año de 1776 en uno de sus escritos, el deber del Estado de proteger a cada miembro de ella. Señaló Smith: ‘no puede haber un verdadero bienestar en una comunidad que carece de ley y justicia y es el deber del Estado proporcionar seguridad legal a todos sus miembros dentro de un estado jurídico que goce de imparcialidad...’<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 59.

<sup>106</sup> Cfr. *Ibidem* p. 60.

<sup>107</sup> Cfr. *Ídem*.

Como podemos advertir de la transcripción que se recupera, es notable que en efecto el libre juego no puede ni debe ser tan libre, puesto que los efectos negativos suelen ser muy perversos, como pudo comprobarse en la época de referencia siglos XVIII y principios del XIX, en que se redujo a la clase trabajadora a una condición de absoluta dependencia en todos los sentidos. Por ello, es imprescindible la participación del Estado como elemento regulador del desequilibrio a que es propenso el libre mercado, es decir, en plena libertad es sumamente cruel y despiadado, por lo que necesariamente requiere de un elemento que brinde gradualidad, que a su vez cuente con una fuerza equivalente y que no se doblegue por el poder acumulativo del capital, poder semejante que no se puede hallar en otro ente que en el propio Estado con sus excepciones pues ya ocurre en algunos países cuyo PIB es superado por las ganancias de las corporaciones multinacionales.

En el panorama de miseria que deja la revolución industrial y el liberalismo económico florecen un par de documentos que intentan dar respuesta o por lo menos ofrecen un cauce que seguir, el primero de ellos es el manifiesto comunista de 1848 que nos dejaron como herencia dos importantes filósofos: Carl Marx y Frederick Engels, y el segundo de ellos es la Encíclica Rerum Novarum del Papa León XIII quien expresa una postura ecléctica alternativa a lo radical de la postura marxista, por lo que vale la pena detenernos brevemente en estos documentos.

### 2.3.- Del manifiesto del partido Comunista a la Encíclica Rerum Novarum

En efecto como ya se adelantó, el Manifiesto del Partido Comunista de Marx y Engels del año 1848, responde como una alternativa y grito de lucha de las clases oprimidas, haciendo un llamado a tomar conciencia de su clase y levantarse ante la opresión, bajo el lema “proletarios de todos los países uniros”; este documento es de importancia en tanto que se convierte en base doctrinal de muchos movimientos sociopolíticos de la época en los que se alienta a la clase obrera a luchar en contra de la clase burguesa en un intento de cambiar el orden social existente, por la fuerza de ser necesario.<sup>108</sup>

En este documento Marx y Engels identifican que al igual que los esclavos eran explotados en la antigüedad, los trabajadores son explotados por los patrones y que cuando un capitalista contrata a un obrero, lo que verdaderamente está comprando, es su fuerza de trabajo, a cambio de un salario como pago. Pero que éste solo querrá comprar esta fuerza de trabajo, si obtiene un beneficio o plusvalía, es decir, lo que obtenga de vender lo producido por el obrero, tiene que proporcionarle un beneficio.<sup>109</sup>

Así la idea central es que toda sociedad inevitablemente se divide en dos clases enfrentadas indefectiblemente, la burguesía y el proletariado.

---

<sup>108</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 61.

<sup>109</sup> Cfr. Marx y Engels, *Manifiesto del partido Comunista, 1848*, versión electrónica en: [http://teketen.com/liburutegia/Manifiesto\\_comunista-Marx\\_Engles.pdf](http://teketen.com/liburutegia/Manifiesto_comunista-Marx_Engles.pdf) consultado el 14 de abril de 2014.

El segundo de los documentos es la encíclica *Rerum Novarum* de 1891 del Papa León XIII, que se muestra desde nuestra perspectiva como una antítesis de las ideas Marxistas de corte más radical, en tanto que la encíclica si bien reconoce la lucha de clases, apela a una reconciliación entre ellas como se puede apreciar:

...en la cuestión que estamos tratando, suponer que una clase social sea espontáneamente enemiga de la otra, como si la naturaleza hubiera dispuesto a los ricos y a los pobres para combatirse mutuamente en un perpetuo duelo. Es esto tan ajeno a la razón y a la verdad, que, por el contrario, es lo más cierto que como en el cuerpo se ensamblan entre sí miembros diversos, de donde surge aquella proporcionada disposición que justamente podríase llamar armonía, así ha dispuesto la naturaleza que, en la sociedad humana, dichas clases gemelas concuerden armónicamente y se ajusten para lograr el equilibrio. Ambas se necesitan en absoluto: ni el capital puede subsistir sin el trabajo, ni el trabajo sin el capital.<sup>110</sup>

La respuesta de la iglesia católica<sup>111</sup> ante el tema de la filosofía planteada por Marx y Engels es evidencia palpable de la gravedad del problema, por lo que ante él tuvieron que plantearse soluciones que frenaran o de algún modo contuvieran o desincentivaran la expresión de la clase proletaria y mitigar en alguna medida su descontento y el justo reclamo, lo que podría plantearse como los antecedentes del derecho social al intentar con desigualdad jurídica compensar las desigualdades que de facto habían logrado las posturas que el libre juego que planteó Adam Smith, había hecho prevalecer y los terribles efectos que lograron.

---

<sup>110</sup> Cfr. León XIII, Encíclica *Rerum Novarum*, 1891, versión electrónica en: [http://www.vicariadepastoral.org.mx/3\\_magisterio\\_pontificio/rerum\\_novarum/rerum\\_novarum.pdf](http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/rerum_novarum/rerum_novarum.pdf) consultado el 14 de abril de 2014.

<sup>111</sup> La participación de la iglesia católica ha sido constante, pues, en 1961 el Papa Juan XXIII emite la denominada "*Mater et Magistra*", que entre otras, enfatiza la necesidad de que los salarios correspondan a la dignidad humana, así también en 1981 el Papa Juan Pablo II emite la denominada "*Laborem Exercens*", en conmemoración a los 90 años de la "*Rerum Novarum*", cuyo enfoque es acorde a los tiempos modernos.



Las posturas de las ideas de Marx y Engels, como las contenidas en la encíclica de León XIII, dan cuenta de un escenario muy desequilibrado respecto de las relaciones entre el capital y el trabajo, equiparando a esta relación como la existente entre amos y esclavos, oponiendo una clase frente a la otra, por lo que los obreros toman conciencia de sus particulares coincidencias y por ende asumen su rol como colectivo, su conciencia de clase, lo que despierta en ellos el ánimo de lucha, en consecuencia, si el capital pretendía conservar los privilegios debía ceder ante la inminente embestida del proletariado.

A continuación ante el panorama planteado, podrá verse la postura tomada por el Canciller Alemán y las concesiones de derecho social que emplea para frenar el avance de las ideas contenidas en el manifiesto comunista.

#### 2.4.- El seguro social Alemán, el modelo de Bismarck

Siguiendo las ideas expuestas en el párrafo que precede y tratando de seguir una línea conductora respecto de la aparición de los derechos sociales, agrega Marcos Kaplan que “...Los derechos laborales, sindicales, sociales, comienzan a ser reconocidos recién a principios del siglo XX, y con fuertes restricciones en cuanto a beneficiarios, problemas y espacios de titularidad y aplicación...”<sup>112</sup>. Por su parte, Josep Picó añade que el intervencionismo del Estado ante éste fenómeno comienza a finales del XIX cuando el Canciller Alemán Bismarck contrarresta con política social el movimiento obrero alemán, al incluir la Ley del Seguro de Enfermedad en 1883.

---

<sup>112</sup> Kaplan, Marcos, Estado y globalización, UNAM, México, 2002, p. 145.

Por otro lado, Ruíz Moreno agrega que Bismarck fue el genial autor de una importantísima estrategia de control del proletariado, bajo la visión de que “es necesario un poco de socialismo para evitar tener socialistas”, en 1869, el Canciller alemán expide una primera reglamentación para proteger la vida y la salud de los trabajadores, con normas que regulaban el trabajo de las mujeres y los menores; para 1881, establece un compendio de legislaciones que posteriormente serían el fundamento del seguro social; después en 1883, crea un régimen legal para el seguro de enfermedades y más tarde en 1884, decreta un régimen del seguro de accidentes laborales, y finalmente en 1889, completa el ciclo al regular el seguro de vejez e invalidez, todo esto bajo la lógica que por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los costos de una revolución.<sup>113</sup>

Así mismo, en 1919 el pueblo alemán adopta la constitución de Weimar, siendo al lado de la mexicana de 1917, de las primeras constituciones en institucionalizar políticas sociales.<sup>114</sup> Entre las novedades de la Constitución de Weimar destacan las siguientes:

- La protección especial del estado hacia el trabajo; (Artículo 157 Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar.)
- La libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones del trabajo; (Artículo 159 Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar.).
- Derecho de los trabajadores al tiempo libre necesario para el ejercicio de sus derechos políticos mientras no perjudique a la empresa; (Artículo 160 Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar.).

---

<sup>113</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed., Porrúa, México, 2005, p.64.

<sup>114</sup> Cfr. Torres Tarazona, Luis Alberto, aproximaciones a la seguridad social en el estado social de derecho, Ediciones doctrina y ley LTDA, 2012, p.28.

- De mayor relevancia, la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, (Artículo 160 Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar.).
- La creación de un sistema de seguros, con la intervención de los interesados. (Artículo 161 Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar.), y
- El compromiso del Estado de velar por la obtención de una reglamentación internacional de las relaciones jurídicas de los trabajadores, y asegurar a la clase obrera un mínimo general de derechos sociales. (Artículo 161 Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar.).<sup>115</sup>

Nacieron los seguros sociales y el ejemplo fue replicado en varios países como es el caso de Austria, Hungría, Noruega, Suecia y España, cabe agregar que ya desde entonces el funcionamiento de estos seguros operaba en base a la contribución económica del Estado, los patrones y los obreros,<sup>116</sup> que si damos un repaso, encontraríamos a nivel mundial muchos modelos de seguridad social que operan aún bajo la dinámica tripartita aportada por el Canciller Bismarck, por supuesto, que el Estado Mexicano no es la excepción.

El sistema creado por Bismarck se insiste, sigue siendo a la fecha uno de los grandes modelos de la seguridad social, cuyas características para bien o para mal son el haberse fincado en las relaciones laborales, y que el aseguramiento

---

<sup>115</sup> Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar, "Textos Constitucionales españoles y extranjeros.", Athenaeum, Zaragoza, 1930, consulta electrónica en: file:///C:/Users/coppel1/Downloads/Constitucion%20de%20Weimar%20(1919).pdf recuperado el 12 de mayo de 2016.

<sup>116</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed., Porrúa, México, 2005, Ibídem, p. 65-66.

no es potestativo sino obligatorio, atribuyendo a los empleadores la obligación de responder por los riesgos a que están expuestos sus trabajadores.

El ejemplo alemán, como se dijo siguió replicándose e incluso se extendió de Europa a América Latina, llegando también a los Estados Unidos de Norte América donde se utiliza por vez primera la expresión “Seguridad Social”; en este tema y siguiendo las ideas que Gabriela Mendizábal vierte en su obra bibliográfica “La seguridad social en México”, añade que el concepto en estudio aparece en la “Social Security Act” del 14 de agosto de 1936, documento promulgado por el entonces presidente de los Estados Unidos Franklin Delano Roosevelt,<sup>117</sup> no obstante, agrega Ángel Guillermo Ruíz Moreno que esta Acta no contenía más que solo algunas disposiciones sobre vejez, desempleo y muerte.<sup>118</sup>

Así la aparición de los seguros sociales en el mundo y de los derechos sociales en general, se muestran como una vacuna ante una “enfermedad amenazante” que si se dejaba fuera de control pudo haber acabado con las clases dominantes; sin embargo, si bien como instrumento de control el seguro alemán fue eficiente, puede ser seriamente cuestionado desde un aspecto valorativo o axiológico, en materia de seguridad social representa el pilar más importante donde descansa la organización de la mayoría de los seguros sociales en el mundo, y que a la fecha aún, la organización tripartita y la reserva del servicio a la clase trabajadora, siguen siendo elementos característicos de los seguros sociales como el mexicano, donde contar con seguro social es el sello del trabajo formal y la estabilidad en el empleo, que

---

<sup>117</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 67.

hoy en día y reiteradamente subsiste bajo amenaza constante de la clase política.

Si bien el principal pilar sobre el que se sustenta la seguridad social en el mundo es el modelo de Bismarck, también debe decirse que el otro gran pilar de apoyo en la estructura histórica de la seguridad social, fue el aportado por Beveridge en Inglaterra, que va a representar una mejora del viejo modelo del Canciller Alemán, corrigiendo muchas deficiencias y bajo una tendencia hacia una universalización, es decir, hacer extensiva la seguridad social como un derecho universal en cabeza de todos los ciudadanos como podrá verse a continuación.

## 2.5.- El seguro social Inglés, el modelo de Beveridge

El siguiente gran ejemplo de la seguridad social se desarrolla en Inglaterra, en 1942 la comisión revisora del sistema Inglés de seguridad social presidida por William Beveridge presentó un informe (plan Beveridge); dicho plan contenía una postura crítica respecto de los seguros sociales Bismarckianos<sup>119</sup> entre las deficiencias encontradas, destacan las siguientes:

- La limitación del seguro obligatorio a las personas que trabajan de acuerdo a un contrato.
- Muchas personas que trabajan por su cuenta son más pobres y necesitan más de éste seguro.
- No hay diferencia entre las necesidades económicas de los enfermos y de los desempleados, sin embargo, los beneficios que reciben son diferentes.

---

<sup>119</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 9ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 67

- Había falta de coordinación administrativa entre los servicios existentes.<sup>120</sup>

En este nuevo plan el término seguridad social implicaba: la consecución de un ingreso cuando las entradas habituales dejan de percibirse, equivalente a un seguro de desempleo, como en el caso de desocupación, enfermedad o accidente; prevenir el retiro por edad y la pérdida de sustento cuando acontece la muerte del sostén económico, así como algunos eventos extraordinarios como el nacimiento, la muerte o el casamiento.<sup>121</sup>

Bajo este nuevo modelo se concibe a la seguridad social bajo un término más amplio y deja de restringirse como privilegio único en favor de las clases trabajadoras del sector formal.

Refiere Sánchez Castañeda que el plan que presenta Beveridge pretendía que las prestaciones se obtuvieran a cambio de contribuciones únicas y uniformes independientemente del nivel de ingreso del asegurado, agrega que con Beveridge se inicia el principio contributivo de la seguridad social ya que su financiamiento se basa en impuestos y cotizaciones, lo que implica solidaridad en el plano nacional.<sup>122</sup>

Las notas distintivas del modelo inglés es que se trata de un proyecto completo pues abarca a todos los ciudadanos, (no solo a los que trabajan para un patrón), aunque no del mismo modo pero todos están asegurados con una pensión de vejez, gastos de entierro, cuidados médicos, desocupación e incapacidad, la idea innovadora, refiere Alfredo Sánchez Castañeda, fue coordinar la aplicación de métodos ya conocidos pero que hasta entonces se

---

<sup>120</sup> Cfr. Sánchez Castañeda, Alfredo, La seguridad y la protección social en México, su necesaria reorganización, UNAM, 2012, p. 10.

<sup>121</sup> Cfr. *Ibidem*. P. 11.

<sup>122</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 13.

habían aplicado de manera separada; se trata pues de la extensión de la seguridad social a la totalidad de la población, con lo que se generaliza la idea de que se trata de un derecho de cada individuo a la seguridad social, que posteriormente habría de quedar plasmado en diversas declaraciones internacionales.<sup>123</sup>

A mayor abundamiento, señala Jesús María Rengifo, retomando la obra “Bases de la seguridad social”, y en palabras del propio Beveridge lo siguiente:

El plan abarca a todos los ciudadanos, sin fijar ningún límite superior de ingresos, pero tiene en cuenta sus diferentes maneras de vivir; es un plan que abraza y comprende a todas las personas y todas las necesidades pero se clasifica en su aplicación.

Respecto a la seguridad social, la población se divide en cuatro clases principales de edad en que hay aptitud para trabajar, y otras dos por debajo y por encima de esa edad, respectivamente, como sigue:

- Empleados, esto es, personas cuya ocupación normal es el empleo con contrato de servicio.
- Otras personas con ocupación lucrativa, entre ellas los patronos, los comerciantes y los trabajadores independientes de todas clases.
- Las amas de casa, esto es, mujeres casadas en edad de trabajar.
- Otras personas en edad de trabajar sin ocupación lucrativa.
- Personas que no tienen aún edad para trabajar.
- Personas retiradas que han pasado la edad de trabajar...<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 13-14.

<sup>124</sup> Rengifo O., Jesús María, *La seguridad social en Colombia*, 3ª ed., Temis, 1989, p. 35.

Lo anterior evidencia que al menos en teoría el Plan apuntaba hacia una cobertura universal, lejos del aseguramiento de carácter laboral.

Cerrando el tema que nos ocupa, es claro que la seguridad social actual descansa sobre dos pilares fundamentales, por un lado el modelo alemán implementado por Bismarck en un intento logrado de frenar el embate del fantasma que recorría Europa, y por su parte se desarrolla en Inglaterra un nuevo modelo corregido y aumentado, gracias a la intervención de Beveridge, quien se merece el logro de atribuir a la seguridad social la característica de ser un derecho universal; a continuación transcribimos un cuadro que sintetiza las características de ambos modelos que recuperamos de la obra de Alfredo Castañeda, y que por su simplicidad, resulta de lo más ilustrativo.

Modelo de Bismarck	Modelo de Beveridge
1.- La cobertura depende de la condición laboral del individuo.	1.- Tendencia hacia la universalización.
2.- Se caracteriza por un régimen de seguros múltiples.	2.- Se basaba en la unificación de los riesgos, la protección deriva de la situación genérica de necesidad.
3.- La financiación depende de las contribuciones del asegurado, del empleador y en ocasiones del Estado.	3.- La financiación depende en su mayoría del presupuesto del Estado.
4.- Hay una administración diferenciada de cada riesgo, e incluso de los colectivos asegurados.	4.- Se busca una gestión administrativa unificada y pública.

Fuente: recuperado de Alfredo Sánchez Castañeda.<sup>125</sup>

A partir de estos dos modelos de inspiración tan importantes y a distinto ritmo, se va caminando en el establecimiento de modelos propios de seguridad social en los diferentes países del mundo, a esto podemos agregar siguiendo a Ángel Guillermo Ruiz Moreno, que el legado que deja Sir William Beveridge es una

<sup>125</sup> Sánchez Castañeda, Alfredo, *La seguridad y la protección social en México*, su necesaria reorganización, UNAM, 2012, p. 15.



nueva conceptualización de los seguros sociales, para alcanzar un sistema integral de seguridad social, por lo que se le considera el padre de los seguros sociales modernos.<sup>126</sup>

Finalmente cabe agregar que luego de la implementación del seguro social Inglés, algunos otros Estados adoptaron sistemas de seguridad social de relevancia, por ejemplo el caso de España, Italia, Suecia, Noruega y Dinamarca, refiriendo el autor que la implementación de tales seguros permitió no solo su crecimiento económico sino también su estabilidad política y social, donde ya podemos comenzar a hablar de un Estado de bienestar o benefactor.

## 2.6.- El surgimiento del Estado de Bienestar

Parafraseando las ideas de Alfredo Sánchez Castañeda diremos que la evolución de la seguridad social sigue el movimiento de la coyuntura económica, siendo ésta influenciada por aquella; sobre esta afirmación añadiríamos que la seguridad social como lo hemos visto se desarrolla como un apuntalamiento de los terribles efectos que una postura económica (liberalismo económico), produjo en la sociedad, de este modo la seguridad social intentó paliar la afección, si bien, el libre juego de Smith apela a la no intervención estatal, la postura alemana e inglesa, pugnan en sus vertientes de seguridad social, por una participación activa del Estado; establecido lo anterior veremos que la intervención estatal se va a dejar sentir con mayor fuerza en el Estado de bienestar, y sus efectos habrán de desvanecerse luego de la implementación del neo liberalismo económico de Thatcher y Reagan, en una especie de vaivén.

---

<sup>126</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 9ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 68.

Añade Alfredo Sánchez Castañeda que tanto los principios generales como operativos de la seguridad social están o por lo menos deberían estar por encima de las oscilaciones económicas.<sup>127</sup>

Luego entonces cabría la pregunta que lanza Ruíz Moreno en el sentido de qué debe entenderse por Estado de Bienestar y él mismo se contesta trayendo a escena lo expuesto por Sheila B. Kamerman y Alfred J. Kahn al afirmar lo siguiente:

En el Estado benefactor el poder organizado se utiliza deliberadamente [...] en un esfuerzo por modificar las fuerzas de mercado, al menos en tres direcciones:

- Primera, garantizando a los individuos y a sus familias un ingreso mínimo, cualquiera que sea el valor de mercado de su propiedad;
- Segundo, estrechando el margen de inseguridad al permitir que individuos y familias hagan frente a ciertas contingencias sociales, por ejemplo enfermedad, vejez y desempleo, que de otra manera producirían crisis individuales y familiares y;
- Tercero, asegurando que se ofrezcan a todos los ciudadanos, sin distinción de categoría de clase, los mejores niveles disponibles en relación con cierta gama ya establecida de servicios sociales.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Sánchez Castañeda, Alfredo, *La seguridad y la protección social en México, su necesaria reorganización*, UNAM, 2012, p. 16.

<sup>128</sup> Cfr. Kamerman, Sheila y Kahn, Alfred, apud Ruíz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 9ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 69.

Siguiendo el tema distingue el jurista que debe hacerse una sutil diferencia entre el Estado social, que se caracteriza por un parcial intervencionismo de Estado, y que al extenderse a casi todas las esferas de la vida comunitaria y absorber crecientes parcelas de la iniciativa privada o condicionar los márgenes de ésta, se convierte en Estado de bienestar.

Así mismo, añade que en el Estado social éste interviene en las relaciones laborales, promoviendo la igualdad entre los ciudadanos, así como la redistribución del ingreso a través del sistema fiscal, mientras que en el Estado de bienestar, las pretensiones de igualdad se convierten en verdaderas obligaciones de los poderes públicos, asumiendo la responsabilidad de garantizar a todo ciudadano por el simple hecho de serlo, un ingreso mínimo y la cobertura universal de educación, sanidad, vivienda, así como una pensión de vejez; hace hincapié en que no se trata de intensidad protectora, sino del rol que juega el Estado, en uno de protección y fomento, y en el otro, de sustitución de la iniciativa personal.<sup>129</sup>

Tratando de recapitular hasta aquí el desarrollo de nuestra materia entendemos que las políticas que aceptan el libre juego desembocan en un liberalismo que no haya contención más que en las ideas de Marx y Engels como posturas radicales y de León XIII como postura mesurada; ante la inminente embestida comunista se aplica el antídoto del derecho social, que permite pequeñas compensaciones a cargo del Estado, por lo que se frena moderadamente el libre juego y se da participación al Estado (Estado Social); más aún, cuando este Estado asume una postura radical frente a la iniciativa privada convirtiéndose en garante de los derechos sociales subrogándose incluso en la satisfacción de estos derechos, podemos hablar de un Estado de bienestar, que por supuesto se muestra con una cara totalmente opuesta al

---

<sup>129</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 71.

libertinaje del mercado y su indiferencia ante la necesidad social, por lo que pronto, incluso antes de la expansión del Estado de Bienestar, de nueva cuenta fue frenado en pro de la ortodoxia del liberalismo económico y acorde a las nuevas circunstancias económicas y crisis mundiales (Estados Unidos en 1930, la de los tigres asiáticos en 1997 y en los Estados Unidos en 2008). A juicio de Ángel Guillermo Ruiz Moreno, consiste pues:

...en la intervención directa de los órganos de gobierno, en el ejercicio de su poder soberano, para imponer como política prioritaria el establecimiento de medidas económicas jurídicamente diferenciadas tendientes a favorecer a los sectores sociales menos privilegiados, por ejemplo, a través de actividades legislativas consistentes en la expedición de leyes restrictivas en la operación de los grande intereses económicos y empresariales, o por medio de disposiciones administrativas en donde se adoptan actitudes estatales para lograr la ayuda preferencial en favor de los grupos sociales más necesitados...<sup>130</sup>

Esta doctrina surge en 1929 para intentar abatir la miseria y la brecha entre los muchos que tenían poco y los pocos que tenían mucho, situación social originada en la gran depresión económica de los estados Unidos; sobra decir que se trata de parte de la estrategia político social empleada por el entonces Presidente Franklin Delano Roosevelt; *"new deal"* o nuevo pacto social; la estrategia estaba basada en la creación de empleos con un salario suficiente, seguridad social y salud pública, educación y cultura, obra pública para marginados, construcción de viviendas, apoyo de financiamiento a campesinos, con una tendencia monopólica e intervencionismo estatal en las operaciones bancarias, entre otras análogas.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 71.

<sup>131</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 72.

El Estado de bienestar como modelo de Estado insiste Ruiz Moreno, ha sido un propósito difundido en Europa, Norte América y otras partes del mundo, cuya ideología e identidad fue influenciada de manera decisiva de modo tal que es difícil su reversión, pues las generaciones que vivieron y sintieron sus efectos no estarán dispuestas a dejarlo ir; sin embargo nosotros podemos agregar que este modelo económico impulsado por la doctrina económica de Keynes, tiende a su desaparición, es decir en la actualidad se encuentra en decadencia.

Refiere Marcos Kaplan que el Estado benefactor en los últimos años ha venido sufriendo restricciones y límites a su desempeño, llegándose incluso a hablar de un notable adelgazamiento; sobre todo, agrega, en lo que respecta a las dimensiones y alcances de la seguridad y bienestar sociales, y a las empresas paraestatales. En un panorama no muy alentador agrega que la crisis del Estado benefactor no es puramente financiera, sino también social y política; alimenta desequilibrios y conflictos que se entrelazan con los efectos de la mutación capitalista; la transnacionalización y la globalización económico-política.<sup>132</sup> Expresado así el desarrollo del modelo de Estado de bienestar y la crisis que puso en tela de juicio su efectividad, toca el turno de hablar del neoliberalismo económico.

## 2.7.- Neoliberalismo económico y el adelgazamiento del Estado

Como se ha dicho ya en temas que preceden, la seguridad social va de la mano del rumbo que decida tomarse en materia económica, y que se va a dejar sentir en el grado de intervención por parte del Estado en la satisfacción directa de las necesidades sociales, así llegamos a un Estado de bienestar que siguiendo lo expuesto por Gabriela Mendizábal, no logra hacer frente a la

---

<sup>132</sup> Cfr. Kaplan, Marcos, Estado y globalización, UNAM, México, 2002, p. 337.

crisis petrolera de la década de los años 70's en que el mundo y principalmente los países dependientes del petróleo se vieron afectados por el desempleo, inflación y la correspondiente pérdida del poder adquisitivo del dinero; se vislumbra como la crisis más importante que pone en tela de juicio las ideas planteadas en el consenso Keynesiano y que van a repercutir de modo directo en la crisis del Estado de Bienestar.<sup>133</sup>

Sobre este particular asegura Gerardo Ordóñez Barba que al presentarse los primeros síntomas de la crisis económica, las posturas antiestatalistas recobraron la presencia que habían perdido a lo largo del debate histórico, por lo que de nueva cuenta emprenden camino hacia la economía de libre mercado, y al ascender al poder los neoconservadores en Estados Unidos e Inglaterra, emprendieron estrategias para dismantelar y liquidar sus sistemas de seguridad y protección social,<sup>134</sup> tendencia que se propagó por el mundo.

En efecto, en la década de los 80's del siglo pasado se dejan sentir en el globo las nuevas ideas político económicas –recicladas afirmaría-, que serían impulsadas por Ronald Reagan en los Estados Unidos de América y por Margaret Thatcher en el Reino Unido, que a su vez están sustentadas en algunos doctrinarios como Hayek y Milton Friedman; agrega Mendizábal que la implementación de estas ideas desemboca en un cambio monetarista, contrario a las políticas Keynesianas, desembocando en la privatización de servicios públicos en general y en particular también los de seguridad social.

---

<sup>133</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 77.

<sup>134</sup> Ordóñez Barba, Gerardo, *“Evolución, contrastes y tendencias actuales de los Estados de bienestar en las sociedades contemporáneas”*, apud., Calva, José Luís et. al., *Derechos sociales y desarrollo incluyente*, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 12., Juan Pablos Editor, México, p.18.

Conclusivamente y siguiendo a la autora en estudio, llegamos a un panorama general actual en el cual nos dice, que por lo menos encontramos dos posturas opuestas, por un lado los países que intentan rescatar parte del Estado de Bienestar a pesar de las privatizaciones y por el otro se encuentran los países que lo niegan, como es el caso de Estados Unidos y el Reino Unido, fieles defensores del neoliberalismo económico y reacios a la participación del Estado.<sup>135</sup>

Por su parte nosotros como Estados Latinoamericanos navegamos muy a la deriva, solo bajo el impulso que algunos organismos internacionales como el BM, el FMI y la OCDE imponen o condicionan, situación que desde nuestra perspectiva ha sido el peor de los males, puesto que desde la década de 1980 en México se comienza con el desmantelamiento del Estado, reduciéndolo a una mínima expresión, bajo las directrices del consenso de Washington, privatizándose todo lo privatizable, como los ferrocarriles nacionales, teléfonos de México, la banca y la cuenta sigue; si bien desde el punto de vista político hemos tenido “alternancia en el poder”, lo cierto es que en materia económica la estrategia es la misma, se siguen las mismas “recetas”; estrategias que una y otra vez han demostrado conducir al fracaso económico y que solo han resultado en el beneficio de unas pocas familias del país.

Como un primer acercamiento que nos brinde un panorama muy general a nivel mundial de este binomio que representa la economía y los sistemas de seguridad social, hasta aquí consideramos suficientemente abonado el terreno que nos permitirá entender de un mejor modo las situaciones en específico y los rumbos del mundo moderno, sin embargo, si quisiéramos, dedicar algunas líneas a describir brevemente cómo México se montó en el tren del

---

<sup>135</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 80.

neoliberalismo condenando sus instituciones sociales y su desarrollo económico y por supuesto, comprometiendo su sistema de seguridad social.

## 2.8.- El caso Latinoamericano

Si bien el modelo de estado de Bienestar florece en Alemania con el impulso de Bismarck y en Inglaterra con las implementaciones que el Plan Beveridge aportó en el tema; refiere Gerardo Ordóñez Barba que aunque en una escala mucho menor, algunas naciones en el mundo capitalista emprendieron la construcción de sistemas de protección social, tal es el caso de algunos países de América Latina como: Argentina, Uruguay, Chile, Costa Rica y México.<sup>136</sup>

Así mismo, agrega que las políticas sociales en estos países en desarrollo, no alcanzaron la dimensión y el nivel de protección que lograron los países del entonces llamado “primer mundo”; amen de lo anterior, también sufrieron intensos procesos de reestructuración en sus sistemas de bienestar, impulsados en gran medida por presiones de las agencias financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, así como por élites económicas nacionales, es de relevancia el comentario en el sentido de que “...los resultados de las contrarreformas han sido mucho más devastadores que los observados en los países desarrollados...”<sup>137</sup> y concluye, advirtiendo como tendencia hacia la residualización de los regímenes de bienestar en las tres últimas décadas.

---

<sup>136</sup> Ordóñez Barba, Gerardo, *“Evolución, contrastes y tendencias actuales de los Estados de bienestar en las sociedades contemporáneas”*, apud., Calva, José Luís et. al., *Derechos sociales y desarrollo incluyente*, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 12., Juan Pablos Editor, México, p. 18.

<sup>137</sup> *Ibidem.* p. 19.



La dinámica neoliberal como ya se dijo, comienza con el arribo de Thatcher y Reagan a la presidencia de Inglaterra y Estados Unidos, quienes aplicaron “medidas correctivas”, que a decir de Gerardo Ordoñez, se transformaron en directrices impuestas por los organismos financieros internacionales como el FMI, el Banco Mundial y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos; a consecuencia de lo anterior América Latina y otros países que intentaban ser incluidos en los procesos de globalización e integración económica, se vieron forzados a desplegar una serie de cambios graduales que podrían resumirse en la reducción de la participación del Estado, así como propiciar la apertura y el comercio e inversión internacional; este programa implicó además de severos ajustes a las finanzas públicas, la privatización de empresas públicas, liberación de precios y reducción y supresión de aranceles, y barreras a la inversión extranjera.<sup>138</sup>

A este conjunto o paquete de modificaciones que fue tratado por Williamson en 1990, quien lo empleó para describir lo sucedido en Latino América, pero que su uso se ha extendido mundialmente, lo denominó: “Consenso de Washington”. Cabe hacer mención de la crítica que vierte Ordoñez en el sentido de que dichas medidas del programa neo conservador, en los países desarrollados, no ha demostrado la eficacia prometida como alternativa de crecimiento, por el contrario, sus efectos se traducen en mayor pobreza, desigualdad y exclusión social.<sup>139</sup>

### 2.8.1.- El caso de México

Siguiendo las ideas de José Luís Calva, el caso de México es muy especial porque durante casi medio siglo, desde la presidencia de Lázaro Cárdenas, nuestro país siguió la estrategia económica keynesiano-cepalina, o de

---

<sup>138</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 36.

<sup>139</sup> Cfr. *Ídem.*

industrialización liderada por el Estado, lo que se traduce en un intervencionismo gubernamental promotor del desarrollo económico, donde el crecimiento del PIB llegó a una tasa media del 6.1% anual;<sup>140</sup> lo que se traduce en evidencia de las políticas de pleno empleo, característica notable de las ideas de Keynes, es durante esta época donde podemos encontrar no solo la creación sino la solidificación de nuestro sistema de seguridad social, es decir, cuando el sistema mejor operó, gracias a las cantidades de recursos que habitualmente ingresaban.

Sin embargo, luego del arribo al poder de la tecnocracia neoliberal a partir del periodo del Presidente Miguel de la Madrid, el panorama fue muy diferente, en tanto que nuestro país se convirtió en un laboratorio de experimentación de los dogmas del consenso de Washington, respaldado en la fórmula de mínima intervención del Estado como el camino hacia la prosperidad; los resultados, al igual que en el resto de latino América han sido más que desalentadores, escandalosos para nuestra economía pues, en estas décadas de experimentación neo liberal, el PIB medio apenas creció a una tasa media del 2.2% anual entre 1983 y 2010; solo 14% en el lapso de una generación.<sup>141</sup>

Según la visión de la estrategia neoliberal, la liberación comercial y la reducción de la injerencia estatal en la economía permitiría aprovechar las oportunidades que trae la globalización, favoreciendo asignaciones más eficientes de recursos productivos, traducidos en mayores tasas de crecimiento y bienestar, de este modo, la apertura comercial fue realizada en apenas cinco años; simultáneamente, el gobierno se dedicó a dismantelar los instrumentos de fomento económico general y sectorial, así los gobiernos neoliberales de México ejecutaron las prescripciones del consenso de

---

<sup>140</sup> Cfr. Calva, José Luis, et. al., *Si se puede, caminos al desarrollo con equidad*, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 16., Juan Pablos Editor, México, p. 9.

<sup>141</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 1.

Washington esperando las promesas que la estrategia aseguraba; tristemente para nosotros, ha resultado ser una fantasía que se sigue creyendo.<sup>142</sup>

En palabras de René Villareal, citado por Guerrero Olvera, se aplicaron políticas de las tres “D”: desprotección, desregulación y desestatización.

- Desprotección: vía la apertura a la competencia internacional a través de la liberalización comercial y financiera, así como de la inversión extranjera.
- Desregulación: a través de la liberalización de los mercados internos.
- Desestatización, mediante la privatización de las empresas públicas, así como la constante reducción del gasto público.<sup>143</sup>

En abono a lo anterior Gabriela Mendizábal añade que la economía mexicana sufrió los efectos del desempleo, y la inflación, generando en el sistema de seguridad social un cuadro de regresividad, así mismo, la seguridad social dejó de crecer al ritmo que lo había hecho en las tres primeras décadas de vigencia de la Ley del Seguro Social,<sup>144</sup> comenzando a circular y generalizarse el “rumor” de que el Seguro Social se encontraba en una profunda crisis financiera con la cual el único pronóstico era el colapso de la institución y lo más grave, el no pago de las pensiones.

---

<sup>142</sup> Cfr. Calva, José Luis, et. al., *Mercados e inserción de México en el mundo*, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 3., Juan Pablos Editor, México, p. 9-11.

<sup>143</sup> Cfr. Villareal, René, “Hacia una economía institucional de mercado”, en *El mercado de valores*, núm. 10/99, octubre 1999, México, p. 56. Apud. Guerrero Olvera, Miguel, *Privatización, seguridad social y régimen político en México*, implicaciones políticas de la privatización, Fontamara, México, 2012, p. 85.

<sup>144</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 90.

Lo que siguió fue la implementación de diversas medidas destinadas al “saneamiento económico” de la institución, la más relevante y por supuesto siguiendo la dinámica neo liberal, se privatizó la administración de los fondos de pensiones del IMSS y el ISSSTE, respectivamente en 1997 y 2008.

Es precisamente en la década de los 90’ que durante el gobierno salinista se crea el sistema de ahorro para el retiro, bajo la modalidad de cuentas individuales y como entes financieras privadas las administradoras, con lo cual añade Mendizábal, se anuncia la privatización y el desmantelamiento del seguro social como instrumento básico de la seguridad social en México,<sup>145</sup> con lo que surge la pregunta cuál es la dirección y el futuro inmediato de la seguridad social en nuestro país.

Siguiendo las ideas de Guerrero Olvera, coincidimos en que desde el inicio de la aplicación del modelo neoliberal en México, el saldo ha sido más que negativo en cuanto a las posibilidades de desarrollo económico, pues solo se ha privilegiado el capital, especialmente el capital extranjero; México se ha mostrado como un dócil y fiel seguidor de las exigencias de los organismos financieros internacionales y poco han importado los efectos perversos que se resienten en la situación de vida de la población, y la inestabilidad política del Estado.<sup>146</sup>

El peso de las medidas tomadas al adelgazar el Estado y reducir el gasto público, se ha cargado en la espalda de los trabajadores, perjudicando no solo su calidad de vida sino la de sus familias, negándoles el acceso a niveles mínimos de bienestar, ya no de niveles de vida mínimamente satisfactorios, sino incluso, de sobrevivencia, como lo evidencian los niveles de población en

---

<sup>145</sup> Cfr. Ídem.

<sup>146</sup> Cfr. Guerrero Olvera, Miguel, Privatización, seguridad social y régimen político en México, implicaciones políticas de la privatización, Fontamara, México, 2012, p. 106.

pobreza y pobreza extrema en México.<sup>147</sup> A mayor abundamiento abordaremos el desarrollo del sistema jurídico de seguridad social para obtener una visión de conjunto en el panorama que se describe.

## 2.9.- Evolución del sistema de seguridad social en el ordenamiento jurídico mexicano

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente a partir de 1917 se mostró ante el mundo como una constitución precursora por incluir en su texto los denominados derechos sociales, que posteriormente fueron también reconocidos en la Constitución de Weimar de 1919, es decir, dos años más tarde; refiere Emilio Rabasa, los constituyentes mexicanos de 1917 se adelantaban a todos los del mundo, pues nuestra constitución sería la primera en incluir garantías sociales, pues a pesar de la existencia de partidos socialistas desde tiempo atrás, muy pocas constituciones incluyeron garantías de este tipo y todas posteriores a la de Querétaro.<sup>148</sup>

A pesar de lo innovador del contenido social constitucional, la evolución no maduró de inmediato, tuvieron que pasar algunos años para ver cristalizado el esfuerzo del constituyente revolucionario. Por supuesto, la seguridad social como parte esencial del derecho obrero como se le ubicó, también tuvo un lento desarrollo embrionario, en cuanto a legislación y aplicación de estos derechos.

---

<sup>147</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 64-65.

<sup>148</sup> Cfr. Rabasa, Emilio, *El pensamiento político y social del constituyente de 1917*, México, UNAM, 1996, p. 109.

Ciertamente dentro de los problemas que aquejaban al México de entonces, se priorizaron aquellos que de manera inmediata apaciguaran al país, como el reparto agrario, por lo que algunos otros tópicos no menos importantes, simplemente fueron postergados en el tiempo. Razón por la cual, es hasta 1925, ocho años después de la promulgación de la constitución, que se pone en escena la primera institución de seguridad social: la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro, institución que a decir de Gabriela Mendizábal estaba destinada a los trabajadores al servicio del Estado, es decir, relaciones burocráticas, y ofertaba como prestaciones, el otorgamiento de pensiones de retiro a la edad de 55 años de edad con 35 de servicio.<sup>149</sup>

Posteriormente en 1929 y bajo el mandato de Emilio Portes Gil se sienta un precedente importante en el desarrollo de esta disciplina, al consignarse en la fracción XXIX del numeral 123 que "...Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, y otros con fines análogos".<sup>150</sup> A partir de este momento se esperaba la inmediata expedición de dicha ley, no obstante, habría que esperar aún en la maduración de la idea plasmada ya en la constitución.

Al respecto cabe detenernos en que esta característica de importancia que en el lugar y tiempo determinado marcó un notable avance en el desarrollo de la seguridad social en México; también representa uno de los principales obstáculos en la liberación de la disciplina en cuanto a su autonomía, pues siempre se le clasificó como elemento accesorio del derecho obrero.

---

<sup>149</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, La seguridad social en México, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 87.

<sup>150</sup> Artículo 123, apartado "A", fracción XXIX, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 123 constitucional fue único en su tipo, pues contrario a las estructuras lógicas jurídicas constitucionales que suelen consagrar solo principios o máximas que guíen o inspiren el andamiaje legislativo infraconstitucional, el artículo en comento se ve a sí mismo como una ley laboral o un código de trabajo incrustado en la constitución.

El constituyente de 1917 sabía que el único modo de hacer cumplir la ley era consignarla directamente en la constitución, de ahí que cuando el artículo 5° constitucional (de orden laboral) pasa a discusión casi en los mismos términos de lo que consignaba la Constitución de 1857, la molestia es evidente, pues no deja más que sin sabor y dudas en los legisladores quienes en una sinrazón aparente –previsores y precavidos- exigen que se desarrolle a fondo el derecho obrero comisionando para tales efectos a personas entendidas y diestras en el tema, lo que explica que en nuestra constitución aparecen repetidamente dos artículos relacionados con el trabajo, el 5°, que estaba previsto por el acta de reformas de Venustiano Carranza y un emblemático artículo 123, que recoge y aglutina todas las aspiraciones del México revolucionario y la experiencia que el trabajo de las haciendas y en especial las minas, y los movimientos obreros de Cananea y Río Blanco hasta entonces habían acumulado. Al respecto refirió el Diputado Alfonso Cravioto:

Estoy de acuerdo con el criterio general de la Comisión, ésta no ha andado tan desacertada al pretender establecer ciertas bases reglamentarias dentro del artículo 5°. Vengo a insinuar la conveniencia de trasladar la cuestión obrera a un artículo especial, para mejor garantía y mejor seguridad a los trabajadores. Aparte de las reformas meramente políticas que la revolución ha proclamado a través del primer jefe como: municipio libre, supresión de la vicepresidencia, la no reelección; se encuentran las reformas sociales de los renovadores y son: lucha contra el peronismo, contra el obrerismo, contra el hacendismo, contra el capitalismo monopolizador y contra el capitalismo absorbente y privilegiado, lucha contra el clericalismo, contra el militarismo. Nosotros somos liberales progresistas por muchas influencias

socialistas. Por el bien del pueblo es válido intercalar cosas reglamentarias en el derecho constitucional. Insinúo que la comisión retire del artículo 5° todas las cuestiones obreras para que con amplitud se presente un artículo especial que sería el más glorioso...<sup>151</sup>

Para el 13 de enero de 1917 se dio a conocer el dictamen que contenía tanto el artículo 5° como las cuestiones que había de contener el diverso artículo 123 hoy constitucionales.

Habiendo sido creado en sus términos el artículo 123 constitucional puede verse como un error, incrustar como parte de esta la ley laboral constitucionalizada, lo relativo a la seguridad social, aunque ciertamente operó bajo la lógica del modelo alemán, es decir, miraron a la seguridad social como una prestación más de orden laboral.

La crítica que esgrimimos al respecto es que esta subordinación crea una predisposición social, es decir, de origen se entendió y se asimiló socialmente que la seguridad social es un beneficio al cual se accede por ser trabajador, es decir, asalariado, lo que exime en cualquier otra hipótesis de pensar siquiera en acceder a estos derechos que de inicio se concibieron como privilegio de una clase: la trabajadora.

En otras palabras, se crea en el ente colectivo social una barrera mental que obviamente le impide exigir un derecho porque considera no ser merecedor de aquel, preconcepción que va a permear en todo el colectivo, incluyendo en este rubro a las propias autoridades, llámense legisladores, incluso a los expertos u operadores jurídicos, a quienes también cuesta trabajo asimilar que la seguridad social es un derecho humano, no un accesorio del derecho

---

<sup>151</sup> Cfr. Rabasa, Emilio, El pensamiento político y social del constituyente de 1917, México, UNAM, 1996, p. 107.



obrero, y que como tal, teleológicamente debe corresponder por igual a todas las personas, con independencia de su situación laboral.

Lo que no acontece por ejemplo con el derecho social a la educación, aquí el fenómeno operó a la inversa, pues al disponer el artículo 3° constitucional categóricamente que “todo individuo tiene derecho a la educación”, nuevamente se va enquistar en la psique social colectiva, la noción de ese derecho y su existencia evoluciona en la exigencia del mismo, lo que no ocurre con el derecho a la seguridad social, porque se insiste, de origen se le subordinó a un estatus: la clase trabajadora.

Continuando en la expresión evolutiva de la seguridad social en el ordenamiento mexicano, para 1934 Lázaro Cárdenas asume la presidencia de México con una visión más social, al respecto enfatiza Mendizábal, que el presidente en turno fue consciente que la pobreza es concentrada por la acumulación de la riqueza, por los malos sistemas de redistribución, y la ausencia de una infraestructura social, sin embargo y de nueva cuenta la evolución de la seguridad social se vio empañada por temas como el reparto agrario y la expropiación petrolera, sobresale que a pesar de lo anterior, en este mismo sexenio se proyecta la Ley del Seguro Social.<sup>152</sup>

El 31 de diciembre de 1942 se promulga en México la primera Ley del Seguro Social, que entre sus características ya apuntaba a la creación de un sistema tripartito, en tanto que los riesgos cubiertos por esta ley fueron: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedades y maternidad e invalidez, vejez y muerte.<sup>153</sup> Sobre esta ley amplía Mendizábal, en el sentido

---

<sup>152</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, La seguridad social en México, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 87.

<sup>153</sup> Cfr. Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1942, consulta electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr51.pdf> recuperado el 7 de agosto de 2015.

de que una de sus características notables, es que dirige el esquema del seguro social hacia la seguridad social pues se extiende el ámbito de protección, no solo a los derechohabientes y sus beneficiarios, sino que se abre la posibilidad de incluir a los núcleos más desprotegidos.

Otro punto a destacar es que esta ley prevé la creación de un organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propio, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, encargado de organizar y administrar el seguro social,<sup>154</sup> por lo que en síntesis, sienta las bases sobre las cuales habría de construirse el sistema de seguridad social de nuestro país.

En un contexto diferente y ya en el año de 1947, se reformó también la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro datada en 1925, dando paso a la creación de un Instituto de Seguridad y Servicios Sociales, de los Trabajadores del Estado, ISSSTE por sus siglas, que análogamente, establece los seguros de vejez, invalidez, muerte, orfandad y viudez, creando también un fondo de pensiones para la creación de conjuntos habitacionales.<sup>155</sup>

Posteriormente en 1973 se crea una nueva Ley del Seguro Social, sustitutiva de la anterior, que en términos de su exposición de motivos, pretendía "...avanzar hacia una seguridad social que sea integral, en el doble sentido de mejorar la protección al núcleo de los trabajadores asegurados y de extenderla a grupos humanos no sujetos a relaciones de trabajo...".<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, La seguridad social en México, 2ª ed., Porrúa, México 2013, p. 88.

<sup>155</sup> Cfr. Ídem.

<sup>156</sup> Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1973, consulta electrónica en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr24.pdf> recuperado el 7 de agosto de 2015.

Así mismo identifica como problemas de la época que hasta ese entonces solo se cubría a una cuarta parte de la población y que había grupos poblacionales incapaces de aportar su contribución, por lo que en esencia, dicho ordenamiento pretendía ampliar y consolidar el sistema de seguridad social, procurando que el aprovechamiento de la seguridad social no fuera prerrogativa de una minoría, sino abarcar a toda la población, incluyendo los grupos marginados frente a los riesgos de la vida, y ya consideraba que mediante el esfuerzo de los mexicanos y un ordenamiento jurídico ad-hoc el Estado lograría alcanzar la seguridad social integral en México.<sup>157</sup>

Dentro de los riesgos previstos, esta legislación contemplaba los siguientes:

- Los riesgos de trabajo en sus dos vertientes con la novedad de que no solo se cubría a los trabajadores subordinados sino a cualquier trabajador independiente o incluso a un patrón.
- Derecho a la rehabilitación, aumento a los montos pensionales en tratándose de pensiones por incapacidad permanente total, aumento proporcional en las pensiones por incapacidad permanente parcial.
- Subsiste el seguro de enfermedades y maternidad, así como el de invalidez, vejez, cesantía y muerte establece también el disfrute simultáneo en este último ramo y el de riesgo de trabajo si se tuvieren ambos.
- Como innovación, la incorporación voluntaria al régimen obligatorio teóricamente permitiría el acceso de numerosos grupos poblacionales, los seguros facultativos se perfeccionan, y se instituyen los servicios de solidaridad social que se hacen extensivos a la población en general y se permite al ejecutivo proporcionar atención médica, farmacéutica y hospitalaria a los grupos que así lo requieran,<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Cfr. Ídem.

<sup>158</sup> Cfr. Ídem.

Por lo que en síntesis aún podemos hablar de una etapa evolutiva de la seguridad social que privilegiaba el bienestar social y que prospectivamente, apuntaba a una seguridad social universal.

Para 1987 en el sexenio de Miguel de la Madrid, se instauró el seguro facultativo para los estudiantes del nivel medio superior y superior, en planteles oficiales del sistema educativo nacional, con financiamiento a cargo del Gobierno Federal.

Como se mencionó en temas que anteceden, el desarrollo de la seguridad social, se ve impulsado o debilitado en virtud de las doctrinas económicas que guían en un momento determinado el desarrollo nacional, por lo que se cursan intermitentemente periodos de florecimiento y de oscuridad, y por supuesto que en nuestro país no todo fue miel sobre hojuelas.

Los efectos económicos como ya se adelantó, terminaron por impactar severamente el apenas creciente sistema de seguridad social de México, es decir, sin alcanzar a consolidarse a plenitud comenzó a resentir los embates de la economía y el desempleo, comenzando una serie de medidas legales regresivas que en nada vinieron a mejorar o incentivar el desarrollo del sistema, sino que por el contrario, parecieren debilitarlo y llevarlo al colapso.

Como resultado del paquete de medidas económicas instauradas, se vio mermada la calidad de vida de millones de mexicanos, el trabajo informal creció apabullantemente y vino el fenómeno del ambulante aún en crecimiento, pues muchas de las veces esta actividad representa la única alternativa para llevar un sustento a los hogares de las personas desempleadas, lo que al menos les permite un ingreso aunque mínimo y sin prestaciones ni seguridad social; algunos fenómenos que a la par se

intensificaron son: la delincuencia, la drogadicción y la inseguridad,<sup>159</sup> patologías sociales que anclan sus raíces en las inapropiadas condiciones económicas que el Estado actual tiene que ofrecer a su juventud.

Para el año de 1997 se publica una nueva Ley del Seguro Social, que evidentemente ya contiene la aplicación de las consignas en materia de política económica, en tanto que entre algunos estudiosos se analizó entre otras cosas que evidentemente el Tratado de Libre Comercio vigente a partir del primero de enero de 1994, vino a influenciar significativamente la mutación del sistema de seguridad social; agrega Kurczyn que entre los firmantes debían exigirse ciertas normas o políticas laborales, puesto que la existencia de un sistema más generoso o menos costoso, puede llegar a considerarse un elemento de competencia desleal a manera de explicación contextual de la aparición de esta nueva ley de la cual destaca, que la misma no contiene una política social convincente,<sup>160</sup> entre otras razones porque desaparece el principio de solidaridad como eje de la seguridad social ante un nuevo régimen pensionario administrado de manera privada por instituciones financieras y de forma individualizada.

Se dijo en la exposición de motivos de la nueva ley, que a pesar de que el seguro social como institución había evolucionado de manera positiva y considerable, al otorgar cobertura a aproximadamente 37 millones de personas en la época, era indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para el desarrollo de la seguridad social, por tanto, debía resolverse urgentemente la crítica situación financiera por la que atravesaba el IMSS.

---

<sup>159</sup> Cfr. Olvera Guerrero, Miguel, Privatización, seguridad social y régimen político en México, implicaciones sociopolíticas de la privatización, Fontamara, México, 2012, p. 145.

<sup>160</sup> Cfr. Kurczyn Villalobos, Patricia, "La nueva Ley del Seguro Social", Anuario jurídico, nueva serie, 1995, consulta electrónica en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2112/10.pdf> consultado el 13 de agosto de 2015.

Se argumentó que el aumento en la esperanza de vida ocasionaba que cada vez un mayor número de personas llegaban a la edad de retiro, y que el número de años y pago de pensión correspondientemente aumentaba considerablemente, y que la atención a este núcleo poblacional (viejos), resulta ser el más costoso, por lo que para entonces, ya se reflejaba un aumento de 7% anual en el número de pensionados en oposición al grupo de nuevos asegurados, por lo que necesariamente la organización estaba condenada al colapso al no encontrar paridad en la tasa de reemplazo poblacional entre ambos sectores.<sup>161</sup>

Así mismo se hizo hincapié en que a partir de 1944 diversas modificaciones a la legislación extendieron el alcance de las prestaciones de seguridad social, como por ejemplo, pensiones a ascendientes, reducción de las semanas necesarias para acceder a los beneficios, gastos médicos a pensionados y sus derechohabientes, ayuda asistencial, aumento en la edad tratándose de la pensión de orfandad, incrementos en el monto de las pensiones; así mismo, se hace énfasis en que se tuvieron que re-direccionar ingresos de la rama de Invalides, vejez, cesantía y muerte, al ramo de enfermedades y maternidad, por lo que se afirmaba este último ramo operó desde el principio en déficit de financiamiento; concluyendo que lo anterior, colocaba al IMSS –como ahora-, en una situación financiera catastrófica, que de no tomar medidas no podría afrontarse en su momento el pago pensionario.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Cfr. Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 9 de noviembre de 1995, consulta electrónica en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-03-07.pdf> consultado el 13 de agosto de 2015, p.p. 8,9.

<sup>162</sup> Cfr. Ídem.

Se estimó que con los datos obtenidos hasta entonces, al llegar al año de 1999, los egresos superarían los ingresos, es decir, que las cuentas de los activos no alcanzarían a cubrir las pensiones de los ya inactivos, con consecuencias irreversibles y daños sociales inaceptables. Se pintaba pues un escenario catastrófico como antesala de las reformas que vendrían a privatizar el manejo de los fondos de pensiones, y afirmamos, privatizar en tanto se encomendó la tarea en manos de entes financieras privadas y se individualizó el manejo, pues ahora los fondos de cada trabajador no se mezclan ni participan en la satisfacción de necesidades de otros, lo que teóricamente se conoce como solidaridad intergeneracional.

Al igual que lo hemos expresado en esta investigación, se expuso en los considerandos de la ley de 1997, que la cobertura de la seguridad social se vincula de manera directa con el empleo y el salario, por lo que si el empleo formal disminuye, también lo hace la cobertura, mermando a su vez los ingresos del instituto.<sup>163</sup> El desempleo es el peor enemigo no solo de la población, sino del propio sistema de seguridad social.

En cuanto a los cambios en concreto podemos resaltar los siguientes:

- Nos alejamos del principio de solidaridad social intergeneracional pues se prevé la contratación de una cuenta individualizada que acumulará los recursos generados por el trabajador.<sup>164</sup>
- Se propuso separar los seguros de Invalidez, vejez, cesantía y muerte, dando origen a la estructura actual de: invalidez y vida, y separadamente el retiro, cesantía en edad avanzada y vejez:

---

<sup>163</sup> Cfr. Ibídem. p. 11.

<sup>164</sup> Cfr. Ibídem. p.p. 11-22.

- Los dos primeros protectores de los accidentes y enfermedades no profesionales, que le aseguren un ingreso en caso de imposibilidad para el trabajo, y como segunda contingencia, la muerte del trabajador derivada de acontecimientos ajenos al trabajo, que asegure también una pensión a los sobrevivientes de aquel.<sup>165</sup>
  - Los subsecuentes seguros, más que una contingencia previenen el propio curso de la vida, que en un momento determinado termina por mermar la fuerza física del trabajador y le garantiza un ingreso, por lo que estas prestaciones se activan al cumplir sesenta y sesenta y cinco años respectivamente en el caso de cesantía y vejez.<sup>166</sup>
- Se previno un aumento para obtener el derecho de acceso a la pensión, pasando de quinientas cotizaciones a un total de mil doscientas cincuenta semanas de cotización. Aduciendo que en la especie se demostró que un porcentaje importante de la población pensionada se había limitado a cubrir el requisito de las quinientas semanas de cotización, por lo que de cierta manera, se estaba incentivando una conducta prejuiciosa para el instituto, aunado a que también existieron pensionados que superaron ampliamente el número de semanas de cotización a cubrir y a pesar de ello no obtuvieron una pensión que les representara mayor ingreso.<sup>167</sup> En corrección de lo anterior sí consideramos favorable que la nueva ley prevé que en caso de no alcanzar las semanas de cotización necesarias para el acceso a la pensión pueden retirar los montos acumulados o bien, seguir cotizando hasta cubrir el faltante.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Cfr. Ídem.

<sup>166</sup> Cfr. Ídem.

<sup>167</sup> Cfr. Ídem.

<sup>168</sup> Cfr. Ídem.



- En cuanto a la administración de los fondos, estos son operados por administradoras de fondos para el retiro de naturaleza privada y supervisadas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro CONSAR; con la posibilidad de que los propios trabajadores realicen aportaciones voluntarias en el ánimo de lograr en su momento un monto mayor como pensión.<sup>169</sup>
- Cumplida la edad de retiro el trabajador puede optar por dos sistemas, el primero consiste en destinar sus fondos a una aseguradora que le proporcione una renta de carácter vitalicio, o en su defecto, la ley permite también fraccionar el monto en base a la expectativa de vida de la persona, bajo un régimen de retiros programados.<sup>170</sup>
- Se establece como garantía estatal la concesión de una pensión mínima garantizada en los casos de que habiendo cotizado las 1,250 semanas, el monto acumulado no cubra el monto necesario para la pensión del asegurado y el seguro de sobrevivientes; la pensión garantizada equivale a un salario mínimo del Distrito Federal.<sup>171</sup>
- Otra característica de la nueva ley que ahora se estima positiva es la preservación de derechos, en tanto que los trabajadores pensionados bajo la ley de 1973 conservan en sus términos sus derechos adquiridos y los trabajadores en activo al momento de la reforma, conservan en su haber el derecho de elegir el sistema que más les convenga<sup>172</sup> al momento de su retiro, lo que en la práctica se ha considerado como el “derecho de opción”.

---

<sup>169</sup> Cfr. Ídem.

<sup>170</sup> Cfr. Ídem.

<sup>171</sup> Cfr. Ídem.

<sup>172</sup> Cfr. Ídem.

- En cuanto a la cobertura universal ya prometida desde la ley anterior, se previno la posibilidad de que cualquier persona pueda contratar ante el IMSS un seguro de salud para la familia, mediante el pago de cuotas anuales adelantadas;<sup>173</sup> agregando como crítica que esta posibilidad se ve mermada por las especiales condiciones económicas del país, que en suma de falta de previsión de la sociedad, prefiere asumir de forma personal las contingencias que puedan o no ocurrir en el seno familiar, con las consecuencias y riesgos que ello implica. La segunda crítica de relevancia, es que no puede propiamente hablarse de coberturas universales, cuando nos limitamos exclusivamente al área de salud.
- En materia de riesgos de trabajo se implementa un nuevo método para determinar el monto de las aportaciones patronales, en base a las denominadas primas de siniestralidad, tomando en cuenta la frecuencia y el grado de los accidentes y enfermedades de trabajo; este procedimiento persigue una mayor equidad y estimula particularmente la atención patronal en el rubro de la prevención de riesgos de trabajo.<sup>174</sup>

Para cerrar el tema de la evolución del sistema de seguridad social que nos ocupa y el análisis en la evolución legislativa del mismo, consideramos pertinente verter las críticas que estimamos conducente que evidencian la problemática que abordamos y que justifican a su vez la pertinencia de nuestra investigación.

---

<sup>173</sup> Cfr. Ídem.

<sup>174</sup> Cfr. Ídem.

Como primer punto se reitera que al Incrustar el derecho de la seguridad social dentro del artículo 123 como parte del derecho obrero, desde un punto de vista sociológico creó en la conciencia social colectiva una predisposición social, pues este tipo de derecho se entendió y asimiló como un beneficio extraordinario al cual se accede por ser empleado formal, por lo que no se promovió desde el gobierno ni desde la academia, una conciencia de la seguridad social como derecho humano universal, es decir, se le concibió como un derecho accesorio y no como un derecho principal, lo que evidentemente termina por convertirse en una barrera mental que impide la evolución natural del derecho y en consecuencia la exigibilidad social del mismo. De este modo, la percepción social o colectiva de la seguridad social establece como una condición para su otorgamiento, el desarrollo de una actividad productiva en la economía formal.

En segundo término, el sistema de seguridad social en sus diversas etapas evolutivas, buscó la apertura a otros grupos poblacionales, pero no fue del todo positivo, pues cuando se permitió a los Presidentes de México atender a través del seguro social a grupos marginados, no hubo retorno de los gastos efectuados, es decir, estas políticas representaban un desfaldo económico para la institución, y debe decirse, la política social como medida clientelar, en nuestro país es recurrente; posteriormente al evolucionar en seguros facultativos o el seguro de salud para la familia, en el terreno de lo fáctico resulta gravosa la aportación anual en escenarios de crisis económicas, por lo que las medidas en cuestión destinadas a una seguridad social universal no han tenido los efectos deseados; más aún podemos criticar que estos sistemas de extensión en la protección social se reducen a la cobertura en salud, y reducir la seguridad social a la protección de la salud es un error importante, pues éste es solo uno de los rubros de atención de esta disciplina.

Tercero, en cuanto al factor económico convergen dos vertientes, por un lado, el adelgazamiento del Estado y la reducción del gasto público como parte del paquete de medidas impulsado por los organismos financieros internacionales y la firma del tratado de libre comercio de América del Norte, en un segundo orden, la economía mexicana cayó en una profunda crisis económica a partir de 1994; situaciones que en suma derivaron en un panorama –vigente hasta la fecha- de desempleo e inflación (pérdida del poder adquisitivo del dinero), y consecuentemente, el sistema de seguridad social que para entonces no había alcanzado un desarrollo a un nivel estabilizado comenzó a tomar una serie de medidas correctivas pero regresivas, justificadas en el saneamiento de la institución, las más importantes, en la Ley del Seguro Social y en la Ley del ISSSTE, respectivamente en 1997 y 2008.

#### 2.10.- Conclusiones de capítulo

- El germen de la seguridad social se afianza en la inseguridad propia de la naturaleza del ser humano, por tanto la necesidad de seguridad en ciertos aspectos de la vida va a existir como una constante desde que el ser humano tenga conciencia de sí mismo y perciba la amenaza constante que la propia naturaleza representa.
- El ser humano como ser racional debe tomar medidas en lo cotidiano para minimizar las contingencias a las que se encuentra expuesto y que recupera de la propia experiencia de que va siendo objeto, de modo que va tejiendo una red de protección para su bienestar.

- En principio el Estado se había mantenido muy al margen del rescate de aquellos que caían en desgracia, y por el contrario, eran los particulares los que intervienen en la superación de las contingencias; sin embargo teóricamente el ente estatal es el órgano más propicio para proteger al ciudadano de las contingencias a que está expuesto, siendo parte de su teleología.
- El desentendimiento estatal generalizado sobre la seguridad social, por simple persistencia y por el simple transcurso del tiempo, no debe convertirse en una postura válida asimilable dogmáticamente, por lo que es errado justificar teóricamente la escasa participación estatal en la satisfacción de estos derechos sociales fundamentales.
- Al evolucionar la sociedad, el círculo familiar es rebasado en la atención de contingencias como: las enfermedades, maternidad, incapacidad o incluso la muerte; siendo necesaria la construcción de una red de protección social operada por el estado.
- El liberalismo y neo-liberalismo tienden a producir un daño social severo al deshumanizar el trabajo, cuenta de ello las reformas recientes en materia laboral que privilegian la flexibilidad y la competitividad como directrices del trabajo, bajo una visión utilitarista del mismo.
- Ante la libertad de mercado que propicia el modelo económico neo-liberal, el libre juego no puede ni debe ser tan libre, puesto que los efectos negativos suelen ser muy severos para la sociedad, por ello, es imprescindible la participación del Estado como elemento regulador que brinde gradualidad ante el desequilibrio generado.

- Los seguros sociales tradicionales creados bajo el modelo de Bismarck, representan el pilar más importante de la seguridad social empero, debe evolucionar a la par del modelo inglés que proteja a todos los ciudadanos, no solo a los que trabajan para un patrón.
- La seguridad social evoluciona siguiendo el movimiento de la coyuntura económica, siendo ésta influenciada por aquella, por lo que los principios generales como operativos de la seguridad social están o por lo menos deberían estar por encima de las oscilaciones económicas.
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se mostró innovadora al incluir los denominados derechos sociales, como la seguridad social como parte del derecho obrero, sin embargo, las condiciones del México de hoy ameritan la liberación de este derecho no como una prestación más de orden laboral, sino como un verdadero derecho humano.
- Desanclar el derecho a la seguridad social del derecho laboral hará permear este derecho en todo el colectivo, incluyendo en este rubro autoridades, operadores jurídicos entre otros, como un derecho humano, no un accesorio del derecho obrero, y que como tal, teleológicamente debe corresponder por igual a todas las personas, con independencia de su situación laboral.

## CAPÍTULO TERCERO

### DERECHO COMPARADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO JUSTICIABLE

#### Sumario

**3.- Marco metodológico del Derecho Comprado.- 3.1.- Categorías de análisis.- 3.1.1.- Marco socioeconómico.- 3.1.2.- Marco socioeconómico de México, Colombia y Brasil.- 3.1.3.- Marco jurídico constitucional de la seguridad social.- 3.1.4.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en Colombia.- 3.1.5.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en Brasil.- 3.1.6.- Derecho comparado constitucional de la seguridad social.- 3.1.7.- Protección de la salud.- 3.1.8.- Protección de la salud en México.- 3.1.8.1.- Protección de la salud a través del IMSS.- 3.1.8.2.- Protección de la salud a través del SPSS (Seguro Popular de Salud).- 3.1.9.- Protección de la salud en Colombia.- 3.1.10.- Protección de la salud en Brasil.- 3.1.11.- Derecho comparado de la protección a la salud.- 3.1.12.- Sistema pensionario.- 3.1.12.1.- Pensión por invalidez en México.- 3.1.12.2.-Pensión por invalidez en Colombia.- 3.1.12.3.- Pensión por invalidez en Brasil.- 3.1.12.5.- Cruce de información de la pensión por invalidez.- 3.1.12.6.- Pensión por vejez en México.- 3.1.12.7.- Pensión por vejez en Colombia.- 3.1.12.8.- Pensión por vejez en Brasil.- 3.1.12.9.- Cruce de información de la pensión por vejez.- 3.1.12.10.-Pensión de sobrevivientes en México.- 3.1.12.11.- Pensión de sobrevivientes en Colombia.- 3.1.12.12.- Pensión de sobrevivientes en Brasil.- 3.1.12.13.- Cruce de información sobre la pensión de sobrevivientes.- 3.2.- Conclusiones del capítulo de derecho comparado.-**

#### 3.- Marco metodológico del Derecho Comprado

Como ya hemos analizado con antelación, y siguiendo las ideas de Gabriela Mendizábal Bermúdez, "...la seguridad social ha evolucionado en cada país según las necesidades que le ha marcado su propia historia...", mostrándose dinámica y ajustable a las necesidades sociales particulares de cada lugar y época determinada, por lo que es entendible entonces, que cada

país la perciba de modo diferente,<sup>175</sup> al tiempo en que delinea su propia concepción jurídica y social del constructo.

La sociedad como ente colectivo evoluciona en consideración a su especial situación y cúmulo de necesidades y carencias que trazan el modo en que ésta se desenvuelve, de ahí que podemos encontrar sociedades tan variadas y diversas que no podríamos identificar dos idénticas, lo anterior hace necesario el estudio comparativo entre sociedades, y por tanto, una de las categorías que se antojan interesantes, es la jurídica.

A mayor abundamiento, el trabajo académico de investigación en las universidades particularmente en el área jurídica se ha caracterizado por un notable interés por la realización de ejercicios de comparación jurídica (Derecho Comparado), como sustento importante en la justificación de la pertinencia que dichos estudios aportan al panorama jurídico actual, y como un área de inspiración en la propuesta de soluciones a los problemas nacionales, a partir de aportaciones que han logrado cierta eficacia en aquellos lugares donde se han implementado.

El proceso de globalización juega un papel preponderante en la nueva concepción del mundo, evidentemente el adelgazamiento de las fronteras y las interacciones estimuladas bajo el uso masivo de las TIC's, provoca cambios importantes. Si bien es cierto, la globalización como fenómeno económico se vincula con el desarrollo del comercio y los mercados internacionales, la tecnología, los medios de comunicación y el consumo, es

---

<sup>175</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, "La deslaboralización del derecho de la seguridad social y su autonomía con respecto del derecho laboral", revista Latinoamericana de derecho social, México, núm. 7, julio-diciembre de 2008, p. 225.



innegable la influencia en todos los órdenes de la vida, entre los cuales, el derecho y sus instituciones no ha sido la excepción.<sup>176</sup>

En la vía metodológica el derecho comparado identifica diversos enfoques: El enfoque descriptivo como una especie del método del Derecho Comparado, a decir de Gabriela Mendizábal Bermúdez, tiene por objetivo la descripción y no propiamente el contraste: "...la descripción es indispensable para desarrollar cualquier comparación, ya que la posibilita mediante la narración sistemática y analítica de figuras jurídicas, instituciones jurídicas, mecanismos de aplicación u ordenamientos o normas jurídicas".<sup>177</sup>

El resultado de dichas descripciones generalmente aportan nuevo conocimiento al comparatista y a quienes acompañan la dirección del trabajo de investigación, en la medida en que se familiarizan a nivel cognitivo con el fenómeno estudiado y lo incluyen dentro de su capital cultural, lo que resulta sumamente positivo, pues amplía la visión del objeto de estudio con lo que se logra una comprensión panorámica y de conjunto del mismo, sin embargo, más allá de la simple descripción fenomenológica, la investigación en las ciencias sociales y que esté sustentada en el ejercicio de la confronta entre dos objetos, exige del contraste entre ellos, que necesariamente debe ser resuelto en un estudio minucioso.

Con miras en la realización de un estudio con las características anotadas, nos referimos al denominado enfoque tipológico o de categorías.

Este enfoque del Derecho Comparado como método de investigación, requiere del establecimiento de "...tipos o categorías de análisis que permitan la

---

<sup>176</sup> Cfr. M. Moran, Gloria, "El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico" consulta electrónica en: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2179/1/AD-6-25.pdf> fecha de consulta 17 de junio de 2015. p.504.

<sup>177</sup> Mendizábal Bermúdez, Gabriela, Trabajo de los jóvenes, análisis del trabajo decente México-Colombia, pendiente publicación.

contrastación”.<sup>178</sup> En este estudio, optamos por realizar una categorización de los elementos que conforman el tema investigado, y a partir de ahí cruzar la información recabada, para identificar de manera puntual al trasponer la información qué se puede recuperar de cada modelo y de manera primordial, también las desventajas que se han encontrado en uno y otro modelo de seguridad social.

El establecimiento de categorías de análisis permite el direccionamiento de la investigación por parte del comparatista, quien interviene desde el momento mismo en que marca los parámetros a partir de los cuales realizará el ejercicio de contraste, guiando el desarrollo de la investigación, hacia esos puntos de máximo contraste que generan conocimiento nuevo y útil para su estudio.<sup>179</sup> De particular importancia es que las categorías de análisis sean adecuadas al fenómeno a comparar en los dos contextos, por lo que deben ser homogéneas para poder realizar el contraste y comparación debidos, de lo contrario, no se podrán tener resultados del comparativo.

La categorización adecuada para el análisis permite un acercamiento objetivo, no superficial, tomando además en cuenta, las variables que pueden incidir en la comparación, que particularizan los fenómenos, distanciando uno del otro, es decir, la comparación como actividad científica más allá del enfoque descriptivo, dota la investigación de la rigurosidad científica que debe permear en las ciencias sociales y añade mayor profundidad en la investigación.

A mayor abundamiento desde el punto de vista metodológico seguimos la exposición de Milushka Felicitas Rojas Ulloa, en este capítulo hacemos un comparativo jurídico que por una parte promueve el conocimiento del derecho extranjero y por la otra deriva en un mejor conocimiento del derecho nacional,

---

<sup>178</sup> Ídem.

<sup>179</sup> Cfr. Ídem.

pues es difícil profundizar en el conocimiento del derecho interno si no se tienen parámetros de comparación o referencia; estos ejercicios nos permiten comprender de mejor manera los fenómenos sociales y problemas jurídicos, al tiempo que se muestran alternativas y mejores herramientas para resolverlos, valiéndonos de la experiencia ajena que se ha acumulado, así mismo, se determina también el grado de evolución de nuestro orden normativo en perspectiva de otros sistemas jurídicos.<sup>180</sup>

En el mismo sentido, consideramos que se abona en la unificación y armonización de varios aspectos, por ejemplo: consensos conceptuales, estandarización de normas jurídicas, y la universalización de derechos, entre otras bondades.

De mayor importancia consideramos la aportación de la autora en mención, en lo que respecta a la contribución a la cultura jurídica y su sentido humanista, haciendo hincapié, que el trabajo investigativo comparado permite la comprensión mutua entre los pueblos.<sup>181</sup>

En la parte técnica, la comparación implica una actividad racional, donde el objetivo primordial es confrontar señalando las semejanzas y diferencias; refiere la autora que para que la comparación tenga sentido, debe hacerse entre ordenamientos que tengan elementos de identificación y calificación. En cuanto a los lineamientos para la comparación destacamos los siguientes:

---

<sup>180</sup> Cfr. Rojas Ulloa, Milushka Felicitas, "Importancia del derecho comparado en el siglo XXI" consulta electrónica en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo\\_de\\_Investigacion\\_Juridica.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf) fecha de consulta 17 de junio de 2015. p. 4.

<sup>181</sup> Cfr. *Ibidem*.

- Identificar el objeto de comparación: al respecto primero definimos que los países a considerar, México, Colombia y Brasil, se agrupan dentro de la misma familia o sistema jurídico romano, germano canónico. Delimitando el objeto de estudio analizamos solamente una institución jurídica: los sistemas de seguridad social.
- En cuanto a nuestra posición como comparatistas realizamos un ejercicio comparativo del derecho nacional con el derecho extranjero, lo que en palabras de Ulloa nos permite perfeccionar, renovar e interpretar el derecho nacional.<sup>182</sup>
- En lo referente a la extensión de los objetos a comparar, preferimos un análisis micro-comparativo, pues no se compara todo el ordenamiento jurídico, sino que lo delimitamos a una institución jurídica concreta para ser comparada, en este caso, la seguridad social como sistema.

### 3.1.- Categorías de análisis

Establecidos nuestros alcances conceptuales delimitamos también las categorías de análisis adecuadas que permitan la contrastación en el ánimo de generar conocimiento jurídico nuevo, no a partir de la descripción, sino de la interacción de las diversas categorías contrapuestas y las inferencias logradas a partir de dicho ejercicio.

Bajo esta lógica, justificamos la necesidad de verificar en cada país un marco socio económico, que evidencie las especiales situaciones en que se encuentra un Estado frente a otro, ejercicio que puede mejorar la perspectiva en la comparación en una visión de conjunto, a partir de datos claros que

---

<sup>182</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 11.

denoten semejanzas o diferencias que pueden incidir como variables a considerar de manera positiva o negativa en la comparación, tales como: extensión territorial, tamaño poblacional, tipo de gobierno, producto interno bruto nacional *y per capita* y niveles de desempleo.

En el ánimo de delimitar puntualmente los alcances de nuestra investigación comparativa, y con el objeto de comprender mejor el grado de evolución, así como las coincidencias y divergencias, realizamos una aproximación deductiva, partiendo de cuestiones generales a otras de mayor complejidad y especialidad, sin obviar la congruencia en el establecimiento de nuestras categorías de análisis suficientemente homogéneas que hagan viable la contrastación y que arrojen resultados consistentes para el estudio.

Abordamos e identificamos en el derecho extranjero y nacional las siguientes categorías:

- Marco socio económico
- Población total,
- Nivel de ingreso,
- Tasa de incidencia de la pobreza,
- Esperanza de vida al nacer
- INB per cápita
- Marco jurídico constitucional
  - La seguridad social como derecho fundamental.
  - La seguridad social como derecho universal.
- Servicio de salud (cobertura universal)
- Pensión por invalidez
- Pensión por vejez
- Pensión a sobrevivientes

Iniciamos propiamente con el análisis socioeconómico de los entes a comparar para partir de criterios objetivos que evidencien, se trata de sociedades no iguales, pero sí con grandes similitudes que hacen coherente y pertinente una confronta entre éstas.

### 3.1.1.- Marco socioeconómico

En el marco socioeconómico nos aproximamos de manera integral a los países objetos de contraste para entender su realidad en el mundo y verificar la pertinencia en la comparativa a partir de rubros claros de semejanza, más allá del aspecto meramente jurídico del estudio. Abordaremos los siguientes:

Producto interno bruto a precios actuales; referentes al PIB a precio de comprador que en términos del Banco Mundial:

“...es la suma del valor agregado bruto de todos los productores residentes en la economía más todo impuesto a los productos, menos todo subsidio no incluido en el valor de los productos. Se calcula sin hacer deducciones por depreciación de bienes manufacturados o por agotamiento y degradación de recursos naturales...”<sup>183</sup>

Población total; igualmente en términos de las cifras que ofrece el Banco Mundial en relación a:

“La población [...] que incluye a todos los residentes independientemente de su estado legal o de ciudadanía, con excepción de los refugiados no asentados permanentemente en el país de asilo, que suelen considerarse parte de la población del país de origen...”<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> Cifras del Banco Mundial en:

<http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD/countries/MX?display=graph>

<sup>184</sup> Cifras del Banco Mundial en:

Nivel de ingreso; bajo una estructura tetratómica: ingreso bajo, medio bajo, medio alto y alto.

Tasa de incidencia de la pobreza, sobre la base de la línea de pobreza nacional; referente al:

“...porcentaje de personas que vive debajo de la línea de pobreza nacional... [basada] en estimaciones de subgrupos ponderados según la población, obtenidas a partir de encuestas de los hogares...”<sup>185</sup>

Esperanza de vida al nacer, referida a “...la cantidad de años que viviría un recién nacido si los patrones de mortalidad vigentes al momento de su nacimiento no cambian a lo largo de la vida del infante”.<sup>186</sup>

INB per cápita, antes PIB per cápita, es en términos del Banco Mundial:

“...el ingreso nacional bruto convertido a dólares de los Estados Unidos mediante el método Atlas del Banco Mundial, dividido por la población a mitad de año...”<sup>187</sup>

---

<http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL/countries/MX?display=graph>

<sup>185</sup> Cifras del Banco Mundial en:

<http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.NAHC/countries/MX?display=graph>

<sup>186</sup> Cifras del Banco Mundial en:

<http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN/countries/CO-XJ-XT?display=graph>

<sup>187</sup> Cifras del Banco Mundial en:

<http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GNP.PCAP.CD/countries/BR-XJ-XT?display=graph>

### 3.1.2.- Marco socioeconómico de México, Colombia y Brasil

#### Producto Interno Bruto

En cuanto al PIB o INB,<sup>188</sup> el Banco Mundial reporta al 2014:

País	INB (dólares americanos)
MÉXICO	\$1,295 billones
COLOMBIA	\$377,7 mil millones
BRASIL	\$2,346 billones

Fuente: cifras del banco mundial.<sup>189</sup>

Es notable el mayor ingreso de Brasil, cabe recordar que en los últimos años la economía brasileña ha despegado considerablemente, al punto de ser integrado dentro del grupo identificado como los BRICS.<sup>190</sup> Amén de lo expuesto, debe decirse también que el desarrollo económico vertiginoso de Brasil, aún no se manifiesta del todo en las condiciones de vida de amplios sectores de la sociedad carioca.

---

<sup>188</sup> PIB o Índice Nacional Bruto INB.

<sup>189</sup> Cifras del Banco Mundial en:

<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>

<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>

<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>

<sup>190</sup> BRICS. "...En los últimos años, un grupo de cuatro países denominado emergentes, dado su alto crecimiento económico, comenzó a tener fuerte incidencia sobre la economía mundial, a través del importante comercio internacional con los países desarrollados. La sigla BRIC representa a los cuatro mayores países emergentes: BRASIL, RUSIA, INDIA y CHINA. En conjunto, ocupan el 22% de la superficie continental, suman el 27% del PBI mundial y, en términos de habitantes, reúnen el 41,6% de la población mundial. Recientemente la República Sudafricana se incorporó oficialmente al Grupo, que a partir de ese momento se comenzó a denominar BRICS...". (Corvalán, Diego Horacio et. Al. "Potencias emergentes: BRICS y su relación con América Latina", I Congreso Internacional de la Red de Integración Latinoamericana 2011. Consulta electrónica en: <http://www.uncuyo.edu.ar/relacionesinternacionales/upload/redilaeje21.pdf> )



## Población total

El conglomerado poblacional va a estar perfectamente determinado por el tamaño de los países objeto de nuestra comparativa, al respecto se aprecia:

País	Población en millones de habitantes
MÉXICO	125,4 mdh
COLOMBIA	47,79 mdh
BRASIL	206,1 mdh

Fuente: cifras del banco mundial.<sup>191</sup>

Las cifras poblacionales coinciden con la superficie de los países que contemplamos en nuestro ejercicio, a saber:

País	Extensión territorial km <sup>2</sup>
MÉXICO	1.964.380 km <sup>2</sup>
COLOMBIA	1.141.749 km <sup>2</sup>
BRASIL	8.515.770 km <sup>2</sup>

Fuente: cifras del banco mundial.<sup>192</sup>

## Nivel de ingreso

En relación al ingreso de las personas, vemos que los tres países que analizamos, en base a las estimaciones del Banco Mundial son ubicados según el INB per cápita como países de ingreso medio alto.<sup>193</sup> Lo anterior denota que los tres entes se ubican, al menos en lo referente al ingreso económico dentro de parámetros adecuados para nuestra investigación por su coincidencia de ingresos.

---

<sup>191</sup> Cifras del Banco Mundial en:

<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>

<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>

<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>

<sup>192</sup> Cifras del Banco Mundial en: <http://datos.bancomundial.org/indicador/AG.SRF.TOTL.K2>

<sup>193</sup> Cifras del Banco Mundial en: <http://datos.bancomundial.org/quienes-somos/clasificacion-paises>

Tasa de incidencia de la pobreza, sobre la base de la línea de pobreza nacional  
 Haciendo referencia al porcentaje de la población que se encuentra debajo de  
 la línea de pobreza nacional, encontramos lo siguiente:

País	Porcentaje bajo la Línea de pobreza
MÉXICO	53,2%,
COLOMBIA	28,5%
BRASIL	7,4%

Fuente: cifras del banco mundial.<sup>194</sup>

El porcentaje de México es sumamente alarmante, lo que hace necesaria la existencia de mecanismos de protección social que mitiguen el impacto de dicha pobreza.

Se evidencia a su vez la necesidad de trabajar en la política social y la redistribución del ingreso de las apersonas, pues pareciere que las políticas implementadas hasta ahora, nos están llevando a un colapso económico que terminará por fracturar todas las oportunidades de subsistencia y autosatisfacción de las necesidades de las familias de nuestro país.

#### Esperanza de vida al nacer

La expectativa de vida en los países objeto de comparación, también resultan interesantes los resultados:

País	Expectativa de vida al nacer
MÉXICO	77 años
COLOMBIA	74 años
BRASIL	74 años

<sup>194</sup> Cifras del Banco Mundial al 2014 en:  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>

Fuente: cifras del Banco Mundial.<sup>195</sup>

Especial mención ameritan los números expresados, pues a pesar de que económicamente nuestro país reporta un bajo crecimiento y un aumento en los niveles de pobreza, el nivel de esperanza de vida se encuentra bien posicionado en relación a las otras naciones.

INB per cápita

El Índice Nacional Per Cápita, antes PIB per cápita podemos ubicarlos de la siguiente manera:

País	INPC
MÉXICO	9,870 US\$
COLOMBIA	7,970 US\$
BRASIL	11,530 US\$

Fuente: cifras del banco mundial.<sup>196</sup>

Si bien advertimos que Brasil supera por mucho la economía de Colombia y México, también se advierte que éstos dos últimos atendiendo a su tamaño territorial y poblacional, comparten características.

---

<sup>195</sup> Cifras del Banco Mundial en:  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>

<sup>196</sup> Cifras del Banco Mundial en:  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>

Hemos formulado hasta aquí un panorama socio económico de los países objeto de la comparación jurídica, que nos ayuden a vislumbrarlos en un contexto determinado, por lo que ahora es necesario comparar los ordenamientos jurídicos en cuanto a las instituciones que conforme a nuestro objeto de estudio estimamos conveniente.

### 3.1.3.- Marco jurídico constitucional de la seguridad social

En primer orden indagamos si la seguridad social se encuentra recogida dentro de las constituciones de los Estados objeto de comparación, verificando si se les reconoce como derecho universal y como derecho fundamental a partir de los extremos dilucidados en el marco teórico de esta investigación.

#### 3.1.3.1.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en México

La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos data del 5 de febrero de 1917, y en su tiempo se colocó como una constitución vanguardista al incluir en su texto los denominados derechos sociales, entre ellos: el derecho a la educación, el derecho del trabajo y sus condiciones mínimas, así como la redistribución de la tierra en el ánimo de paliar el problema agrario de la época.

Así se integraron los artículos 3º referente a la educación básica obligatoria, gratuita y laica, el artículo 123 que reglamenta el trabajo en sus dos apartados, dedicados el primero de ellos a los trabajadores en general y el segundo a las relaciones de carácter burocrático entre los poderes de la unión y sus empleados, y finalmente el artículo 27 que instituyó la propiedad originaria de la nación, así como la facultad de imponer las necesidades que dicte el interés público.

Ahora bien, partiendo de los extremos reseñados supra líneas, como ya se mencionó las relaciones de carácter laboral se van a regir en los términos de las condiciones mínimas que establece el numeral 123 de la constitución en comento, que representa uno de los grandes baluartes revolucionarios.

En tal orden, la seguridad social se incluyó formalmente dentro de dicho artículo, concibiéndose como un derecho anclado como prestación del derecho obrero, así vamos a encontrar en la fracción XXIX de la Constitución Política en cuestión la siguiente expresión:

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.<sup>197</sup>

De la transcripción que antecede, el primer punto que hacemos notar es que hace referencia a una prestación de los trabajadores, a saber: el seguro social, con las debidas distinciones que en el apartado teórico conceptual hicimos respecto de los conceptos de seguro social y seguridad social.

Evidentemente en el numeral en cita no hacemos referencia a la seguridad social como sistema, sino únicamente al seguro social como expresión de aquella, lo que en primer término implica que no se trata de un derecho generalizado (no es universal), sino que va a ser concebido como una prestación más a que tienen derecho los trabajadores por el hecho de serlo, luego entonces, sus beneficios son difíciles de extender al resto de la población.

---

<sup>197</sup> Fracción XXIX, Apartado "A", Artículo 123, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.

Cabe aclarar que aunque la expresión es generalizada en apariencia, al mencionar que además de los trabajadores, se protege también a los campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares; no hay nada más alejado de la realidad, pues la ley reglamentaria impone obligatoriedad únicamente del sector obrero, por lo que los aseguramientos voluntarios resultan gravosos (económicamente) para las personas y sus familias, máxime que se trata de grupos vulnerables y además la sociedad no acoge una cultura previsionaria, siendo difícil que un no-asegurado decida de mutuo propio incorporarse dentro del régimen voluntario a que alude la ley del seguro social.<sup>198</sup>

Especial mención merecen las ramas de aseguramiento previstas en la constitución:

Seguros de invalidez, que a grandes rasgos implica la pérdida de las capacidades para el trabajo derivadas de una contingencia no profesional;  
Seguro de Vejez, que asegura la subsistencia del trabajador al llegar a los 65 años de edad;

---

<sup>198</sup> "...Artículo 13. Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio: I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; II. Los trabajadores domésticos; III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social. Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo..." (Artículo 13 de la Ley del Seguro Social, 1995, México.)

Seguro de vida, que salvaguarda la subsistencia de los beneficiarios del trabajador para el caso de su fallecimiento;

Seguro de cesación involuntaria del trabajo, que previene la pérdida del trabajo al llegar a los 60 años de edad y la escasa probabilidad de volver a encontrar empleo; no se trata de un seguro de desempleo, sino que se tiene que cumplir con la edad establecida.

Seguro de enfermedades y accidentes, de orden profesional, que por una parte buscan restaurar las capacidades del trabajador y de no darse el caso, le dotan de un ingreso pensionario.

Cabe agregar que de las ramas de aseguramiento enunciadas, la de enfermedades por sus características y por ampliarse sobre las personas beneficiarias del asegurado, es la rama que cobra mayor importancia y es la que más alcance le da al seguro social, como herramienta de la seguridad social, en otras palabras la máxima expresión de la seguridad social en México está constituida por el seguro de enfermedades, de ahí que incluso entre el cotidiano de la población se identifique a la seguridad social y al seguro social con las instituciones de salud como son las clínicas hospitalarias.

Así mismo, los servicios de guardería prevén la existencia de centros especializados para la atención de los hijos de madres trabajadoras, durante sus jornadas de trabajo.

Ahora bien, como se indicó, el artículo 123 constitucional que reglamenta el trabajo en México, se integra por dos apartados, "A" y "B", lo que implica dedicar algunas líneas a lo preceptuado por el apartado "B", en relación a los trabajadores al servicio del Estado (los poderes de la Unión).

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Fracción XI, Apartado "B", Artículo 123, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.



De lo anterior es de resaltar en primer término que hay una mutación conceptual, no se habla de seguro social, sino propiamente de seguridad social, sin embargo, de la lectura a la fracción en comento es perfectamente determinable que desde el punto de vista teórico no se trata de seguridad social, sino que en los mismos términos que el apartado anterior, se trata de un seguro social, que ampara ciertas contingencias.

A mayor abundamiento, la crítica se vierte en términos parecidos, pues no basta con verificar un cambio conceptual, si en la práctica hablamos de lo mismo, se trata de un derecho que no se comporta como un derecho fundamental ni como un derecho universal; ahora bien, desde el punto de vista positivo, notamos que el seguro social de los trabajadores del Estado presenta un mayor desarrollo, respecto al seguro social de los trabajadores ordinarios.

En cuanto a las ramas de aseguramiento, se desarrolla en términos muy similares, protegiendo accidentes y enfermedades de orden profesional (riesgos de trabajo); enfermedades en general y la maternidad, así como el retiro en etapa de vejez (jubilación), los casos de pérdida de las capacidades para el trabajo (invalidez), y la subsistencia de los beneficiarios para el caso de fallecimiento de los asegurados.

Especial mención merece la fracción “e)”, que contempla la creación de centros vacacionales y de recuperación, así como las tiendas de consumo, novedades que no llegaron al seguro social de los trabajadores en general.

Ahora bien, desde nuestra perspectiva la seguridad social a nivel constitucional no recibe el tratamiento de derecho fundamental, pues si bien está constitucionalizada la existencia de los derechos sociales en el artículo 123, no se trata de un derecho generalizado, entiéndase universal, al que pueda aspirar toda la población, sino que, contrariamente, obra como una más de las prestaciones inherentes al derecho de los trabajadores.

Así mismo, es de hacer notar que en nuestra constitución las categorías primarias de derechos, como las libertades se encuentran en la parte dogmática de nuestro ordenamiento, es decir, de los artículos 1° al 29, por lo que a nuestro parecer, ubicarla como una simple fracción del artículo 123, minimiza su potencial y cierra la oportunidad de asimilarle como un verdadero derecho extensible a la población en general.

Es decir, la seguridad social en los términos previstos por la constitución de 1917, fue concebida como un derecho accesorio del derecho laboral, y dicho sea de paso, no se incluyó en la parte dogmática de la constitución, por lo que no suele identificarse como parte del núcleo irreductible de derechos que asiste a todo ser humano, en consecuencia, pasa inadvertido al reclamo social. La seguridad social no figura como derecho fundamental en la constitución mexicana de 1917, solo se encuentran incluidos los seguros sociales, consecuentemente tal omisión debe ser subsanada, tomando en consideración también que la seguridad social se encuentra incluida dentro de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, siendo necesaria su recepción constitucional para poder satisfacer las prestaciones que tradicionalmente se incluyen, lo que de manera paulatina puede lograrse, si se deja de in-visibilizar la existencia de este derecho.

Es evidente que se trata de un derecho que a pesar de ser un derecho humano en términos del artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el plano nacional, no logra desarrollo ni el más mínimo impulso por no estar ubicado en el apartado constitucional adecuado y que por tradición enmarca los denominados derechos fundamentales.

En conclusión la seguridad social como derecho humano, no está incluido dentro de la constitución de 1917, siendo prioritaria su inclusión para estimular su desarrollo progresivo.

Veamos pues el tratamiento que otras naciones han dado a la seguridad social en sus constituciones.

#### 3.1.4.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en Colombia

La Constitución Política de Colombia data de 1991, y se erige como una de las constituciones modernas de nuestra región, en primer término, define a Colombia como un Estado social de derecho,<sup>200</sup> lo que de entrada invita a concebirle como un ente que privilegia de muchas formas los derechos económicos, sociales y culturales con una importante función protectora, quizá ahí, en ese artículo 1º, descansa el por qué existe un notable desarrollo en estas materias como la que estudiamos, y que evidentemente privilegian el interés general y el bienestar de la sociedad, con intervención directa y constante del Estado.

En materia de seguridad social la constitución de Colombia hace un tratamiento diferenciado por sectores poblacionales, que asumen características de vulnerabilidad manifiesta (grupos vulnerables), por ejemplo, el artículo 44 de dicho ordenamiento, establece como derecho fundamental de los niños, entre otros, la seguridad social:

---

<sup>200</sup> Art. 1º, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.<sup>201</sup>

Así mismo, el diverso numeral 46 se enfoca en las personas de la tercera edad, hace referencia a que el estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral, así como la implementación de subsidios de carácter alimentario para los casos de indigencia.

ARTÍCULO 46. El Estado, la sociedad y la familia 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 les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.<sup>202</sup>

Por su parte, el numeral 47 parece dirigirse a otro grupo vulnerable en particular, los discapacitados, estableciendo sobre este grupo poblacional, la obligación estatal de establecer una política de previsión, rehabilitación e integración social, en el ánimo de atender y solventar sus necesidades:

ARTÍCULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> Art. 44, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

<sup>202</sup> Art. 46, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

<sup>203</sup> Art. 47, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

De entrada advertimos que la concepción constitucional de la seguridad social no asume las características de los típicos seguros sociales, como en México, evidentemente sus bordes son más amplios y es de reconocerse también positivamente que se enuncie la protección de grupos vulnerables determinados. Al respecto comenta Leonardo Cañón Ortegón, que:

*“La incorporación del concepto de la seguridad social a la carta política obedeció al cumplimiento y actualización del Estado colombiano a compromisos adquiridos con anterioridad en instrumentos jurídicos de carácter internacional, como la Declaración de Derechos Humanos...”*<sup>204</sup>

La mención que antecede explica el tratamiento tan amplio que hasta este momento vislumbramos en el ordenamiento jurídico constitucional de Colombia, que es acorde con los compromisos internacionales asumidos, y de los cuales México no es la excepción. Otra novedad rescatable de la Constitución de Colombia es el establecimiento de la seguridad social como un servicio público.

ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

---

<sup>204</sup> Cañón Ortegón, Leonardo, Una visión integral de la seguridad social, 2ª ed, vol I, Universidad Externado de Colombia, Madrid, 2012, p.23.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.<sup>205</sup>

En términos de lo anterior, el primer párrafo del artículo 48 define a la seguridad social como un servicio público coordinado y dirigido por el Estado, lo que significa que el servicio no necesariamente será prestado por el Estado, y es una característica importante que a nuestro parecer contraviene la función protectora del Estado social de derecho, de alguna manera se muestra como un posicionamiento híbrido pues la dirección y coordinación es estatal mientras que la prestación del servicio es esencialmente de carácter privado.

Lo anterior resulta un contrasentido en la inteligencia que el apartado privado de la seguridad social va a velar primordialmente por el lucro económico, en tanto, el apartado público debería velar por el bienestar de la población en general, esta dualidad es uno de los principales inconvenientes que advertimos del modelo.

Importantes son también los principios señalados en el artículo en mención, al hablar de la universalidad y solidaridad que hace mucho tiempo desaparecieron de la ley del seguro social en México, subsistiendo únicamente bajo una postura individualista y como privilegio de la clase obrera.

El segundo párrafo del artículo 48 lo consideramos de gran importancia, pues señala enfáticamente que todos los habitantes tienen el derecho irrenunciable a la seguridad social, en efecto, es un reconocimiento generalizado, es decir hablamos de un derecho universal, al menos a nivel constitucional.

---

<sup>205</sup> Art. 48, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

A nuestro sentir, una expresión de tal magnitud deriva en una conciencia social de pertenencia de este derecho, lo que a la postre estimula una exigencia ante el estado en la satisfacción y garantía del mismo, se cumple con la obligación de promoción o difusión del mismo. Es decir, al textualizar constitucionalmente un derecho, se hace explícito a la población, lo que deriva en una apropiación a nivel cognitivo del mismo, se vuelve taxativo y potencia las posibilidades de reclamo.

Así mismo, es de hacer notar que el párrafo subsecuente añade la cobertura progresiva de tal derecho, lo que significa que en primer orden el Estado reconoce que a sus gobernados asiste un derecho irrenunciable a la seguridad social, pero también asume sus propias limitaciones que de facto impiden una protección o cobertura universal, a la vez que se adjudica el compromiso de evolucionar en la satisfacción del derecho a la seguridad social, lo que es válido atendiendo a los propios estándares internacionales como el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", que en su artículo 1º, establece el desarrollo progresivo de tales derechos.<sup>206</sup>

Un tema de interés que refleja condiciones muy particulares del país, es la limitante que establece el propio numeral en el sentido de que no pueden utilizarse los recursos de la seguridad social para fines diferentes a la misma, Esta condición, también puede aplicarse a México, pues una vez creado el Seguro Social continuamente fueron distraídos los recursos acumulados en las arcas del mismo, situación que fue parte de las causas que llevaron a la privatización financiera del Instituto Mexicano del Seguro Social.

---

<sup>206</sup> Artículo 1º, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", 1988, El Salvador.

Así mismo en el numeral en comento se establecen ciertas garantías en relación a asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, a saber:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.<sup>207</sup>

Es muy benéfico que se haya establecido a nivel constitucional que el Estado deba garantizar la subsistencia y viabilidad financiera del sistema, lo que evidentemente abona en la sensación de certeza y seguridad de la población, pues no se vive con la constante angustia de que en el futuro se elimine o haya regresión en el tema de la seguridad social.

De igual manera es sobresaliente encontrar la mención expresa que justifica el respeto absoluto a los derechos adquiridos, asumiendo por parte del Estado el pago de las posibles deudas por pensión que pueda existir. ciertamente es sobre saliente pues en México hemos visto que si bien la Ley del Seguro Social vigente creó en su texto un derecho de opción,<sup>208</sup> también lo es que nueva Ley

---

<sup>207</sup> Art. 48, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

<sup>208</sup> CUARTO. Para el caso de los trabajadores que hayan cotizado en términos de la Ley del Seguro Social que se deroga, y que llegaren a pensionarse durante la vigencia de la presente Ley, el Instituto Mexicano del Seguro Social, estará obligado, a solicitud de cada trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los regímenes, a efecto de que éste pueda decidir lo que a sus intereses convenga. (Artículo Cuarto transitorio, Ley del Seguro Social, 1995, México.)



del ISSSTE, no reconoce este derecho, salvo la modalidad prevista en el artículo 10° transitorio de tal ordenamiento.<sup>209</sup>

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.<sup>210</sup>  
En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

De lo expuesto se colige que también en Colombia se establecen como presupuestos para el acceso al beneficio de una pensión, contar con determinada edad, semanas de cotización y determinado monto acreditado, y se vuelve a insistir en el respeto a los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> CUARTO. A los Trabajadores que se encuentren cotizando al régimen del Instituto a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, se les reconocen los periodos cotizados con anterioridad.

QUINTO. Los Trabajadores tienen derecho a optar por el régimen que se establece en el artículo décimo transitorio, o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE en sus Cuentas Individuales. (Artículos Cuarto y Quinto transitorios, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2007, México.)

<sup>210</sup> Art. 48, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

<sup>211</sup> Art. 48, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

Del párrafo transcrito notamos el establecimiento de la pensión mínima, equivalente al salario mínimo legal mensual, que se aproxima al contenido de nuestra pensión mínima garantizada en México. Interesante también resulta que en casos especiales se puedan conceder beneficios inferiores al establecido.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.<sup>212</sup>

Son de especial mención por una parte que en Colombia existe un régimen de excepción para la fuerza pública; es de hacer notar de nueva cuenta que no deben vulnerarse los derechos adquiridos, incluso se establece que el derecho a la pensión se causa en el momento preciso en que se cumplimentan los requisitos para acceder a la misma, incluso aunque no se hubiere efectuado su reconocimiento.

En efecto resulta de importancia, atento a que en México los últimos criterios emanados de la jurisprudencia y avalados por los Tribunales Colegiados, establecen que el derecho a la pensión se causa a partir del momento en el que se solicita, al grado a que en distintos ordenamientos, como puede ser la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, ya establece en su texto transitorio que el derecho a la pensión que se encuentra en trámite, no se

---

<sup>212</sup> Art. 48, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

resolverá conforme a una ley anterior, sino conforme a la nueva ley,<sup>213</sup> lo que evidentemente representa una regresión jurídica, en perjuicio de derechos adquiridos, que dicho sea de paso, vulnera el principio de no retroactividad de ley.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.<sup>214</sup>

El último párrafo hace referencia a que Colombia como país no se encuentra exento de la corrupción. En resumen podemos dar cuenta de que el numeral 48 de la Constitución de Colombia de 1991, se va a erigir como el numeral que delinea a grandes rasgos los derroteros por los que habrá de conducirse el derecho universal a la seguridad social, de lo cual se hace evidente la investigación del ordenamiento secundario o infra-constitucional.

Ahora verifiquemos los aportes de la seguridad social de Brasil en su Constitución.

---

<sup>213</sup> SEXTO.- Las solicitudes de jubilación, pensión por viudez, orfandad, edad avanzada o invalidez, formuladas por los trabajadores al servicio del Gobierno del Estado o los Municipios, que actualmente se encuentran en trámite ante el Congreso del Estado, se resolverán conforme a lo dispuesto en la presente Ley. (artículo 6° transitorio, Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, 2000, México)

<sup>214</sup> Art. 48, Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.

### 3.1.5.- Reconocimiento constitucional de la seguridad social en Brasil

La Constitución de la República Federal de Brasil, data del año de 1988, en su preámbulo hace referencia que su asamblea nacional se reunió con la finalidad de instituir un Estado democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales, individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios.<sup>215</sup>

Así mismo en su artículo 1° establece que la República Federal de Brasil, es un Estado democrático de derecho que a su vez se fundamenta entre otros: la soberanía, la ciudadanía y la dignidad de la persona humana, así como los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa.<sup>216</sup>

En cuanto a su estructura constitucional su capítulo primero aborda los denominados derechos y deberes individuales y colectivos, de entre los cuales podemos encontrar la previdencia social y la asistencia en el numeral 6° que en lo conducente refiere:

---

<sup>215</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (Preámbulo, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>216</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Art. 1º, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

“...Art. 6° Los derechos sociales son la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el ocio, la seguridad, la previdencia social, la protección de la maternidad y la infancia, asistencia a los indigentes, de acuerdo con esta Constitución”.

Al respecto cabe traer a colación la clarificación conceptual que vierte Zélia Luiza Pierdoná en el sentido de que la seguridad social en el contexto de la constitución brasileña de 1988, es concebida como un conjunto de protección que envuelve tres derechos fundamentales, derecho a la salud, derecho a la previdencia y derecho a la asistencia social, de tal modo que la constitución de 1988, ha unido esos tres derechos sociales en uno solo llamado seguridad social,<sup>217</sup> es decir, para los brasileños la seguridad social envuelve esos tres derechos.

Ahora bien, el Capítulo II denominado “De la seguridad social”, al hacer referencia a las disposiciones generales establece lo siguiente:

Art. 194. La seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones iniciativas del gobierno y la sociedad, para garantizar los derechos a la salud, la seguridad social y la asistencia social.

Párrafo único. Corresponde a los poderes públicos, en virtud de la ley, para organizar la seguridad social, basada en los siguientes objetivos:

- I.- universalidad de la cobertura y el servicio;
- II.- la uniformidad y equivalencia de las prestaciones y servicios para las poblaciones urbanas y rural;
- III.- la selectividad y la propiedad distributiva en la provisión de beneficios y servicios;
- IV.- irreductibilidad del valor de los beneficios;
- V.- la equidad en la forma de participación en la financiación;
- VI.- la diversidad de la base de financiación;
- VII.- carácter democrático y descentralizado de la administración por la gerencia cuatripartita, con la participación de los

---

<sup>217</sup> Cfr. Pierdoná, Zélia Luiza, Conferencia de actualización, Instituto livronet, consulta electrónica en: <https://www.youtube.com/watch?v=MuoCBV2rW90> (traducción personal)

trabajadores, empresarios, jubilados y Gobierno en los órganos colegiados.<sup>218</sup>

Es de hacer notar que la seguridad social en el contexto brasileño es administrada por el Estado y además de ello, que opera –por lo menos desde la perspectiva constitucional- como un derecho universal al señalar que se extiende la cobertura y el servicio a todos los sectores poblacionales en igualdad de circunstancias en contextos rurales y urbanos, la equidad en el financiamiento, así como la participación cuatripartita añadiendo a los sectores ya conocidos: el de los jubilados.

Ahora bien el artículo 195 constitucional establece los lineamientos bajo los cuales habrá de operar la seguridad social en Brasil, de entre los cuales queremos destacar los siguientes.

Art. 195. La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Art. 194, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>219</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

Del artículo anterior puede apreciarse que la seguridad social en general está sustentada en un sistema de financiamiento mixto, es decir contributivo y no contributivo, al establecer que será financiada por la sociedad de manera directa e indirecta, sumando además la participación del Estado en sus tres niveles de gobierno, la Unión, Distrito Federal, Estados y Municipios. Respecto de las demás contribuciones sociales, es decir las de carácter contributivo se detallan las siguientes:

- I - del empleador, de la empresa y de la entidad a ella equiparada en la forma de la ley que incida sobre:
  - a) la hoja de salarios y demás rendimientos del trabajo pagados o créditos, a cualquier título, a la persona física que le preste servicio, aún sin vínculo laboral; b) ingresos o facturación; c) el lucro;<sup>220</sup>

Se establece como en nuestro sistema de seguro social la participación del empleador, la empresa o cualquier equiparación a la misma, lo que es una novedad interesante, por lo que agrandes rasgos se determina que cualquier entidad que genere ganancias o lucros está obligada a contribuir a la seguridad social.

- II – de los trabajadores y los demás asegurados de la previdencia social, no incidiendo contribución sobre jubilación y pensión concedidas por el régimen general de previdencia social de que trata el art. 201.<sup>221</sup>

---

<sup>220</sup> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>221</sup> II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

De la fracción que antecede, entendemos que también se financia la seguridad social de los trabajadores asegurados por la previdencia social, con excepción de las jubilaciones y pensiones a que se refiere el numeral 201 de la propia constitución.

III – sobre los ingresos por concursos de pronósticos;  
IV - El importador de bienes o servicios del exterior, o de quien la ley a él equipare.<sup>222</sup>

Sobre las fracciones III y IV, también es interesante que de juegos y sorteos se establezca una contribución para la seguridad social, así como para los adquirentes de bienes o servicios del exterior, a manera de impuesto a las importaciones con destino específico, a la seguridad social. Lo que evidentemente da cuenta que la inobservancia de la seguridad social como derecho humano universal, atiende más a un criterio de voluntad política que a imposibilidades financieras.

Ahora bien, regresando al financiamiento estatal, se establecen los siguientes lineamientos:

1º Los ingresos de los estados, el Distrito Federal y los municipios destinadas a la seguridad social constarán en los respectivos presupuestos, no integrando el presupuesto de la Unión.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> III – sobre a receita de concursos de prognósticos; IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>223</sup> 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)



Lo que significa que obligatoriamente se requiere de la participación de los tres niveles de gobierno, sin que se vean confundidas las participaciones de los Estados, Municipios y el poder de la Unión.

Así mismo, se hace referencia a que compete la elaboración del presupuesto de la seguridad social a los órganos responsables de la salud, previdencia social, asegurando las condiciones presupuestarias óptimas para su correcto funcionamiento:

2º La propuesta de presupuesto de la seguridad social será elaborada de forma integrada por los órganos responsables por la salud, previdencia social y asistencia social, con miras a las metas y prioridades establecidas en la ley de directrices presupuestarias, asegurando a cada área la gestión de sus recursos.<sup>224</sup>

Por su parte el apartado 3º establece que las personas morales en deuda con el sistema de seguridad social no podrán gozar de beneficio alguno, lo que es muy congruente. En tanto que el apartado 4º refiere que a fin de garantizar el cumplimiento de las acciones de seguridad social, el Estado puede ampliar la base del financiamiento, por lo que se estima que desde el punto de vista programático sienta muy bien las bases para mantener y ampliar el sistema de seguridad social, incluso echando mano de nuevas fuentes de recurso, lo que nuevamente evidencia que los sistemas integrales de protección social, no tienen más limite que el que los propios países estén dispuestos a asumir.

---

<sup>224</sup> 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

Así también es de precisar que se asegura la viabilidad financiera en el apartado 5°, al señalar que ningún beneficio de la seguridad social puede ser creado, mejorado o ampliado sin la correspondiente fuente de financiamiento, situación que a pesar de parecer muy lógica y congruente en ocasiones se pasa desapercibida, como en el caso del seguro social de México que extendió su cobertura hacia grupos poblacionales por decretos del ejecutivo federal, que si bien denotaban una buena voluntad política, financieramente afectaron la operatividad y viabilidad del instituto.

3° La persona jurídica en deuda con el sistema de la seguridad social, según lo establecido en ley, no podrá contratar con el poder público ni de él recibir beneficios o incentivos fiscales o crediticios.

4° La ley podrá instituir otras fuentes destinadas a garantizar la mantención o expansión de la seguridad social, obedeciendo lo dispuesto en el ar. 154, I.

5° Ningún beneficio o servicio de la seguridad social pueden ser creados, mejorado o extendido sin la correspondiente fuente de financiamiento total.<sup>225</sup>

Ahora bien, en cuanto al apartado 6° establece que las contribuciones habrán de cobrarse 90 días después de la entrada en vigor de la ley; por su parte el apartado 7° señala las entidades de beneficencia y asistencia social se encuentran exentas del pago de contribuciones, acatando los lineamientos exigidos por la ley.

---

<sup>225</sup> 3° A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

4° A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

5° Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

6° Las contribuciones sociales de que trata este artículo sólo pueden ser exigidas noventa días después de la fecha de publicación de la ley que las hubiere instituido o modificado, no aplicándoseles lo dispuesto en el art. 150 , III , b.

7° Están exentas de contribución para la seguridad social las entidades de beneficencia de asistencia social que atiendan las exigencias establecidas en ley.<sup>226</sup>

En otro tema resulta interesante que el apartado 8° hace una diferenciación social, en relación a los sectores rurales y los modos de producción basados en la economía familiar, que sustenta el pago de sus contribuciones atento a una cuota alícuota del resultado de su producción y comercialización, sin que ello demerite en el monto y calidad de las prestaciones recibidas.

8° El productor, el socio, el aparcerero y el arrendatario rurales y el pescador artesanal, así como los respectivos cónyuges, que ejerzan sus actividades en régimen de economía familiar, sin empleados permanentes, contribuirán para la seguridad social mediante la aplicación de una parte alícuota sobre el resultado de la comercialización de la producción y tendrán derecho a los beneficios de ley.<sup>227</sup>

En el mismo sentido se pronuncia el apartado 9° estableciendo que los empleadores estarán obligados a contribuir a la seguridad social de conformidad con la actividad económica realizada, la utilización intensiva de mano de obra, y el tamaño de la empresa.

---

<sup>226</sup> 6° As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

<sup>7°</sup> São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>227</sup> 8° O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

9º Las contribuciones sociales previstas en el inciso I de este artículo podrán tener alícuotas o bases de cálculo diferenciadas, en razón de la actividad económica, de la utilización intensiva de mano-de-obra, del tamaño de la empresa o de la condición estructural del mercado de trabajo.<sup>228</sup>

El apartado 10 hace referencia a la canalización de recursos para el sistema único de salud, y acciones de asistencia social, de la Unión a los Estados, estos a los municipios y viceversa respecto de las recaudaciones locales.

10. La ley definirá los criterios de transferencia de recursos para el sistema único de salud y acciones de asistencia social de la Unión para los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, y de los Estados para los Municipios, sin perjuicio de sus fondos de contrapartida.<sup>229</sup>

Por otra parte, se prohíbe la exención de las contribuciones sociales a las que se ha hecho referencia, lo que estimamos coadyuva a solidificar el sistema, así mismo se prevé el establecimiento de excepciones no acumulativas en términos de ley, en términos de los numerales 11 y 12 del propio artículo 195.

11. Es vedada la concesión de exención o amnistía de las contribuciones sociales de que tratan los incisos I, a, e II de este artículo, por deudas en una cantidad superior al fijado en la ley complementaria.

---

<sup>228</sup> 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>229</sup> 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

12. La ley definirá los sectores de actividad económica para los cuales las contribuciones incidentes en la forma de los incisos I, b; e IV serán no-cumulativas.<sup>230</sup>

Conclusivamente observamos en nuestro estudio comparativo que la seguridad social en Brasil destaca al concebirla también como un derecho universal, así como la forma diversificada de su financiamiento.

A mayor abundamiento afirma Aldaíza Sposati que el modelo de protección social no contributiva de Brasil es parte de la seguridad social y se erige como deber del Estado y como derecho de la ciudadanía.<sup>231</sup>

Habrá que verificar en los ordenamientos infra-constitucionales cuál ha sido su desarrollo.

### 3.1.6.- Derecho comparado constitucional de la seguridad social

Consolidando lo aprendido de la confronta en el apartado constitucional, vemos que México se encuentra seriamente rezagado al no prever constitucionalmente el reconocimiento de la seguridad social como derecho fundamental, dentro de la categoría de derechos a la que pertenece, siendo necesaria su inclusión.

---

<sup>230</sup> 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Art. 195, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil. Traducción personal)

<sup>231</sup> Cfr. Sposati, Aldaíza, "Modelo Brasileiro de Proteção Social não Contributiva: concepções fundantes", concepção e gestão da proteção social não contributiva no Brasil, Escola Nacional de Administração Pública, 2015, Brasil, p. 37, Consulta electrónica en: [http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Livros/concepcao\\_gestao\\_protocaosocial.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/concepcao_gestao_protocaosocial.pdf) recuperado el 1 de diciembre de 2017, (traducción personal).

Así mismo, es necesaria la inclusión a nivel constitucional un sistema integral de seguridad social, que partiendo del contexto actual bien puede estructurarse a partir de los seguros sociales ya existentes, la asistencia social en salud, y los programas que a nivel de política pública se establecen como medidas de atención a grupos vulnerables.

Los seguros sociales tradicionales en las condiciones actuales ven menguada su estructura al condicionar el obsequio de sus prestaciones al estatus laboral de trabajador por cuenta ajena.

Por su parte, Colombia destaca en varios aspectos, el primero al considerarse un Estado social de derecho, lo que evidentemente le coloca en un estatus óptimo para el desarrollo de los denominados derechos sociales como la seguridad social como objeto de estudio que nos ocupa.

Evidentemente otro de los puntos rescatables es aceptar constitucionalmente que la seguridad social es un derecho humano sustentado en la universalidad y la solidaridad y que se trata de un derecho irrenunciable, características que obligan a la sociedad y al Estado a no obviarlos.

Por supuesto que la protección o cobertura progresiva, lejos de verlo como una deficiencia, la asumimos como un compromiso estatal, que por una parte asume que las condiciones nacionales impiden una materialización integral, pero al mismo tiempo, advierten que el Estado realizará un esfuerzo constante y permanente para alcanzarla.

El no desvío de recursos lo estimamos positivo, pues el reconocer constitucionalmente que la entidad estatal ha sido objeto constante de abuso en este tipo de prácticas, evidentemente debe repercutir en el ánimo de los

gobernantes de no ser señalados por tales prácticas. En otras palabras, para resolver un problema el primer paso es evidenciar su existencia.

El compromiso de verificar la sostenibilidad financiera evidentemente es muy importante atento a que de no hacerlo, siempre resulta más fácil la implementación de legislaciones de carácter regresivo, reformas que reduzcan los derechos ya obtenidos, por lo que el hecho de prever la viabilidad financiera, de alguna manera, obliga a justificar cualquier otra alternativa, antes de recurrir a la eliminación o reducción de prestaciones.

Así también estimamos prioritario el compromiso constitucional de respeto a los derechos adquiridos, pues como mencionamos en su oportunidad, cuando la viabilidad financiera se ve fracturada, se recurre a la vulneración de derechos de los beneficiarios de la seguridad social, ya sea reduciendo prestaciones, o ampliando requisitos para el acceso a las mismas, incluso en violación del principio de no retroactividad de ley.

Brasil por su parte destaca en su concepción de la seguridad social a través de la protección de tres ejes específicos (derechos fundamentales): el derecho a la salud, la previdencia social, y la asistencia social, lo que consideramos metodológicamente adecuado.

En igual circunstancia destaca el principio de universalidad en la cobertura y el servicio, así como la irreductibilidad del valor de los beneficios, que como ya expresábamos, no hay mejor compromiso estatal que dotar de suficiente certeza y seguridad a su población de que aquellos beneficios a que pueda aspirar, no vayan a ser suprimidos o reducidos unilateralmente. Es positivo desde el punto de vista de la psique social.

Evidentemente el mayor avance que podemos percibir a nivel constitucional es la diversidad en la base de financiamiento, pues no solo se recurre a la añeja fórmula tripartita sino que recurre a la captación fiscal y asignación presupuestaria en los tres órdenes, máxime que establece la posibilidad de ampliar la base del financiamiento con objeto de aumentar los beneficios de la seguridad social.

La fuente de financiamiento mixto, para nosotros es la clave en el otorgamiento de una seguridad social con cobertura universal, pues la población que aporta puede ser asegurada, mientras que la que no lo hace puede ser subsidiada, es decir hibridando el modelo contributivo y no contributivo.

Así mismo la existencia de un sistema único de salud, abona en solventar la situación ancestral de profunda desigualdad social de Brasil.

### 3.1.7.- Protección de la salud

El derecho a la salud es delimitado por la Organización Mundial de la Salud como el “grado máximo de salud que se pueda lograr”, asimismo señala que el derecho a la salud por una parte entraña libertades, como por ejemplo, los derechos sexuales y reproductivos, y al margen de cualquier injerencia como torturas y tratamientos y experimentación médicas no consentidas, así mismo, vistos como derechos se encuentra el acceso a un sistema de protección a la salud que asumiendo criterios de igualdad, conceda a toda la población la posibilidad de acceder al grado máximo de salud que se pueda alcanzar.<sup>232</sup>

Quizá el aspecto más destacable de la concepción del derecho a la salud es la progresividad en su satisfacción, que da pauta para que los gobiernos en

---

<sup>232</sup> Cfr. Salud y derechos humanos, Nota descriptiva N°323, Diciembre de 2015, consulta electrónica el 24 de agosto de 2017 en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>



sus diferentes estrategias puedan avanzar paulatinamente ampliando la red de protección mediante sistemas y políticas públicas para tal fin.<sup>233</sup>

El derecho a la salud, no debe ser visto como una categoría de derecho abstracta que se deja a la buena voluntad de los gobiernos, pues se reconoce que si bien es cierto, se trata de un derecho progresivo, el esfuerzo en su satisfacción debe ser palpable por el conglomerado social.

### 3.1.8.- Protección de la salud en México

En la categoría de análisis referente a la protección de la salud encontramos que en México existen por una parte el antes llamado Seguro Popular de Salud, hoy Sistema de Protección Social en Salud y los tradicionales seguros sociales.

En primer término nos referimos a los seguros sociales tradicionales que destacan en los servicios de salud que ofrecen a la población asegurada y sus beneficiarios, sin embargo, dadas las características de los seguros sociales se reservan para los trabajadores de la economía formal, derivado de lo anterior el resto de la población satisface sus necesidades de salud de manera privada y a través de los programas asistenciales, como el Seguro Popular de Salud hoy Sistema de Protección Social en Salud (SPSS).

En nuestro análisis comparativo nos referimos a los seguros sociales tradicionales el IMSS, que recoge una mayor cantidad de beneficiarios por ocuparse de los trabajadores por cuenta ajena en general, y en un seguro momento nos referiremos al denominado SPSS, antes Seguro Popular de Salud.

---

<sup>233</sup> Cfr. Ídem.

### 3.1.8.1.- Protección de la salud a través del IMSS

En lo referente al Instituto Mexicano del Seguro Social, la percepción de la sociedad sobre la seguridad social, descansa en este organismo, y particularmente en esta rama de aseguramiento (enfermedades y maternidad), en tanto que los asegurados del Instituto Mexicano del Seguro Social, hacen extensivo dicho beneficio a todo su núcleo cercano de familiares, así podemos darnos cuenta que en términos del numeral 84 de la Ley del Seguro Social, esta rama de aseguramiento, ampara entre otros a:<sup>234</sup>

- **El asegurado,**
  - **Su cónyuge o concubina,**
  - **El pensionado por:**
  - **Los hijos hasta los 16 años y mayores cuando no puedan mantenerse por sí mismos, o se encuentren estudiando**
- Incapacidad permanente total o parcial; Invalidez;**

---

<sup>234</sup> Artículo 84. Quedan amparados por este seguro: I. El asegurado; II. El pensionado por: a) Incapacidad permanente total o parcial; b) Invalidez; c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y d) Viudez, orfandad o ascendencia; III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior; IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III. Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III; V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores; VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; Fracción reformada VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 136; VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII. Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes: a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de esta Ley. (Artículo 84 de la Ley del Seguro Social, 1995, México.)

Cesantía en edad avanzada y vejez, y Viudez, orfandad o ascendencia;

- El padre y la madre que vivan en el hogar de éste

Lo anterior trae como consecuencia que el mayor porcentaje de la población trabajadora en la economía formal y sus familias se encuentre protegido, al menos en lo que respecta al seguro de enfermedades y maternidad que el IMSS concede, lo que evidentemente sería muy benéfico si un porcentaje considerable de la población económicamente activa de nuestro país se incluyera dentro de la economía forma, pues la red de protección, como se ha mencionado, se extiende sobre cónyuge, ascendientes y descendientes en los términos ya señalados.

En cuando a las prestaciones en especie se prevén en términos de los numerales 91 y 92 de la Ley del Seguro Social: la “...*asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento*”, plazo que puede duplicarse de subsistir la enfermedad.<sup>235</sup>

Es de hacer notar que la protección a la maternidad se incluye dentro del apartado de salud, es decir, la rama de enfermedades y maternidad; al respecto la ley dispone que durante el embarazo se dotará de “...*Asistencia obstétrica... ayuda en especie por seis meses para lactancia y capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la*

---

<sup>235</sup> Artículo 91. En caso de enfermedad no profesional, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento. [...] Artículo 92. Si al concluir el período de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico. (Artículo 91 y 92 de la Ley del Seguro Social, 1995, México.)

*leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida; [cabe aclarar que la prestación en fórmula láctea solo aplica para la mujer trabajadora y] Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico”.*<sup>236</sup>

Sobre este último punto debe decirse que en la actualidad la canastilla es meramente simbólica y se limita a obsequiar a la madre una muestra de pañales, toallas húmedas y otros pocos enseres inherentes a la maternidad.

Una prestación más consiste en conceder a la mujer trabajadora a elección dos descansos por día de media hora cada uno o uno solo de una hora, aunque los ritmos de vida modernos realmente verifican imposibilidad para cumplir con el objetivo, por lo que habitualmente las mujeres y empleadores optan por reducir una hora su jornada laboral.

Una de las ventajas que presenta la rama de enfermedades y maternidad consiste en conservar los derechos de acceso tanto para el asegurado como para sus beneficiarios durante las ocho semanas siguientes a la separación por desempleo.<sup>237</sup> Aunque dicho sea de paso, el tiempo de conservación de

---

<sup>236</sup> Artículo 94. En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes: I. Asistencia obstétrica; II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia y capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida; III. Durante el período de lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para efectuar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia, y IV. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico. (Artículo 91 y 92 de la Ley del Seguro Social, 1995, México.)

<sup>237</sup> Artículo 109. El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios... (Artículo 109 de la Ley del Seguro Social, 1995, México.)

derechos es muy poco, ya que en nuestros días los periodos en promedio entre la pérdida del empleo y el acceso a uno nuevo es de aproximadamente cuatro meses.

Ahora bien, un rubro más a destacar se denomina: “medicina preventiva”, que consiste en la implementación de programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias entre otros destinados a solventar problemas médico-sociales.<sup>238</sup>

### 3.1.8.2.- Protección de la salud a través del SPSS (Seguro Popular de Salud)

El Seguro Popular de Salud, hoy Sistema de Protección Social en Salud, es un programa asistencial creado para la atención de la salud principalmente de personas de escasos recursos y que no estuvieren afiliadas a las instituciones de seguridad social, ofreciendo un Catálogo Universal de Servicios de Salud (CAUSES) que contiene los padecimientos amparados por dicho seguro así como los tratamientos o procedimientos médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios para satisfacer sus necesidades.<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> Artículo 110. Con el propósito de proteger la salud y prevenir las enfermedades y la discapacidad, los servicios de medicina preventiva del Instituto llevarán a cabo programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, producción de inmunobiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias y otros programas especiales enfocados a resolver problemas médico-sociales. (Artículo 110 de la Ley del Seguro Social, 1995, México.)

<sup>239</sup> Cfr. Comisión Nacional de Protección Social en Salud (CNPSS), Formato de aspectos relevantes de la evaluación, consulta electrónica en <http://www.dged.salud.gob.mx/contenidos/deppes/tabla.html> recuperado el 24 de septiembre de 2017.

Actualmente el catálogo integra 287 intervenciones,<sup>240</sup> y según cifras del quinto informe de gobierno, actualmente se encuentran registradas 53.3 millones de personas,<sup>241</sup> lo que es una cantidad considerable, aproximadamente una tercera parte de la población de México. El financiamiento se realiza de manera tripartita entre el gobierno federal, el estatal y la aportación de los beneficiarios, esta última se determina de acuerdo a su capacidad contributiva de acuerdo al nivel de ingreso de la familia.<sup>242</sup>

Si bien es cierto el programa denominado seguro popular nace como una ayuda estatal de corte asistencialista para los que menos tienen, de a poco se ha erigido como una herramienta fundamental en la red de protección a la salud de los Mexicanos, aunque lejos está de convertirse en un sistema de protección, a nuestro parecer, en conjunción con los seguros sociales tradicionales si pueden lograr un apuntalamiento considerable al proporcionar un servicio de salud de carácter universal, que puede representar una cimentación suficiente en la construcción de un sistema de seguridad social integral.

Veamos ahora la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Salud que ha implementado Colombia.

---

<sup>240</sup> CAUSES 2016, consulta electrónica en: <http://www.seguropopularjalisco.gob.mx/pagina/images/causes.pdf>, recuperado el 24 de septiembre de 2017. P 30.

<sup>241</sup> 5° Informe de Gobierno, consulta electrónica en [file:///C:/Users/IVAN%20RUIZ/Downloads/Quinto\\_Informe\\_de\\_Gobierno\\_2017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/IVAN%20RUIZ/Downloads/Quinto_Informe_de_Gobierno_2017%20(1).pdf) recuperado el 24 de septiembre de 2017, p. 142.

<sup>242</sup>

### 3.1.9.- Protección de la salud en Colombia

En Colombia opera un sistema denominado: “Sistema General de Seguridad Social en Salud”, el cual está contenido dentro de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral,<sup>243</sup> organización en salud que destaca por las siguientes características:

- Establece el servicio público esencial de salud, el cual estará dirigido, orientado, regulado, controlado y vigilado por el gobierno nacional.
- Señala que todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien mediante pago de cotizaciones, bien por un subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad e ingresos de la municipalidad.
- Para asegurar la cobertura integral, se implementa un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables financiado con aportes fiscales de la Nación, departamentos, distritos y municipios.
- Los afiliados gozarán de: un plan integral de protección de la salud, atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, a lo cual denominan POS.<sup>244</sup>
- Establece una entidad encargada de recaudar las cotizaciones, denominado Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). Que tendrá por objeto, garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre otras.
- El FOSYGA se auxiliará en esta función de las denominadas: Entidades Promotoras de Salud;<sup>245</sup> a quienes compete: la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios.

---

<sup>243</sup> Ley 100, 1993, Colombia.

<sup>244</sup> POS: Plan Obligatorio de Salud.

<sup>245</sup> FOSYGA: Fondo de Solidaridad y Garantía... EPS: Entidades Promotoras de Salud.

- En el sistema de salud de Colombia, los afiliados eligen libremente tanto la Entidad Promotora de Salud (EPS), así como las instituciones prestadoras de salud (IPS).<sup>246</sup>
- Las IPS son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> IPS: instituciones prestadoras de salud.

<sup>247</sup> ARTICULO 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema general de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud; b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales; c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud; d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud; e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el Gobierno; f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la entidad promotora de salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación, UPC, que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas. h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud; i) Las instituciones prestadoras de salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las instituciones prestadoras de servicios de tipo comunitario y solidario; j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad; k) Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos; l) Existirá un Fondo de Solidaridad y Garantía que tendrá por objeto, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y



Ahora bien, desde el punto de vista que nos ocupa en esta investigación referente a la universalidad de las prestaciones, destacamos que existen paralelamente dos tipos de afiliación al sistema de salud:

- Los afiliados en el régimen contributivo, vinculados a través del contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados, trabajadores independientes con capacidad de pago.
- Los afiliados en el régimen subsidiado, es decir, las personas sin capacidad de pago, especialmente algunos grupos vulnerables como: las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros, periodistas independientes, maestros de obra de construcción,

---

riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cubrir los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito y demás funciones complementarias señaladas en esta Ley; m) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a que hacen referencia los artículos 171 y 172 de esta Ley, es el organismo de concertación entre los diferentes integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sus decisiones serán obligatorias, podrán ser revisadas periódicamente por el mismo Consejo y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional. n) Las entidades territoriales, con cargo a los fondos seccionales y locales de salud cumplirán, de conformidad con la Ley 60 de 1993 y las disposiciones de la presente Ley, la financiación al subsidio a la demanda allí dispuesta y en los términos previstos en la presente Ley; o) Las entidades territoriales celebrarán convenios con las entidades promotoras de salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente Ley. Se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el Fondo de Solidaridad y Garantía. Corresponde a los particulares aportar en proporción a su capacidad socioeconómica en los términos y bajo las condiciones previstas en la presente Ley; p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal. (Artículo 156 de la Ley 100, 1993, Colombia).

albañiles, taxistas, electricistas, desempleados, entre otros sin capacidad de pago.<sup>248</sup>

Si bien es cierto se muestra interesante la configuración organizativa que establece el sistema de seguridad social en salud colombiano, por los tipos unificados de afiliación, contributiva y no contributiva que establece, también es cierto que existen excepciones que no ampara el Plan Obligatorio de Salud, a saber:

- Tecnologías en salud consideradas como cosméticas, estéticas, suntuarias o de embellecimiento.
- Tecnologías en salud de carácter experimental o sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o efectividad.
- Tecnologías en salud que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado.

---

<sup>248</sup> ARTICULO 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social. Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud: 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del Título III de la presente Ley. 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus Subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago. (Artículo 157 de la Ley 100, 1993, Colombia).

- Tecnologías en salud cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.
- Bienes y servicios que no correspondan al ámbito de la salud.<sup>249</sup>

Entre las prestaciones que incluye el régimen denominado Sistema General de Seguridad Social en Salud el servicio público en los términos siguientes: La aplicación del Plan Obligatorio de salud por parte de las EPS a través de las IPS, así como la atención de urgencias en todo el territorio nacional.<sup>250</sup>

### 3.1.10.- Protección de la salud en Brasil

Brasil destaca por su parte al haber implementado un Sistema Único de Salud (SUS),<sup>251</sup> que se encuentra reglamentado en la Lei N° 8.080, de 1990, que implementa dicho sistema, destacándose que en términos del ordenamiento, la salud está catalogada como un derecho fundamental del ser humano, siendo obligación del Estado proveer las condiciones necesarias para su ejercicio pleno, al tiempo que debe garantizar dicho derecho a través de la implementación de políticas públicas, económicas y sociales que tiendan a la reducción de enfermedades y establecer condiciones para asegurar el acceso

---

<sup>249</sup> Exclusiones de Cobertura del Plan Obligatorio de Salud, consulta electrónica en: <http://pospopuli.minsalud.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=xGsc9LNQ7ko%3d&tabid=737&mid=1819/sites/pos/mi-plan/Documents/copagos%20y%20cuotas%20moderadoras%202014.pdf> (consultado el 3 de abril de 2016)

<sup>250</sup> ARTICULO 159. Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.
2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional [...](Artículo 159 de la Ley 100, 1993, Colombia).

<sup>251</sup> SUS: Sistema Único de Saúde.

universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.<sup>252</sup>

Así mismo, se define el Sistema Único de Salud, como el conjunto de acciones y servicios de salud prestados por órganos e instituciones públicas, federales, estatales y municipales, de administración directa e indirecta y de las funciones del poder público. Destaca en la concepción que se incluye el control de calidad, investigación y producción insumos y medicamentos, sangre y sus derivados con la participación complementaria de la iniciativa privada.<sup>253</sup>

Los principios que sobresalen del Sistema Único de Salud son: la universalidad, integralidad que agrupa los servicios preventivos y curativos, igualdad sin prejuicios ni privilegios de cualquier especie, el derecho a la información de las personas sobre su salud, divulgación de los servicios de salud ofrecidos, participación de la comunidad, descentralización político-administrativa en cada esfera de gobierno, enfatizado en los municipios, conjugando los recursos financieros, tecnológicos, materiales y humanos de los tres niveles de gobierno en la prestación de los servicios de salud.<sup>254</sup>

---

<sup>252</sup> Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. 2º. O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. (Art. 2º, Lei Nº 8.080, 1990, Brasil. Traducción personal)

<sup>253</sup> Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). 1º. Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. 4º. A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar. (Art. 2º, Lei Nº 8.080, 1990, Brasil. Traducción personal)

<sup>254</sup> Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo

A mayor abundamiento señala Zeno Simm que debido a que se enfatizan los servicios de salud en el nivel municipal, "...hay municipios donde la asistencia es de buena calidad y muchas veces llega a ser ejemplar, pero eso no ocurre en la gran mayoría de los casos..."<sup>255</sup>

Algunas carencias que señala el autor en comentario, es que en el mayor de los casos, no hay médicos ni medicamentos para cubrir la demanda, que los análisis clínicos son tardados, incluso las intervenciones quirúrgicas; así mismo agrega que en ocasiones las mujeres dan a luz en las salas de espera o en los baños de los hospitales y que ocasionalmente los pacientes se mueren en la sala de urgencias sin recibir atención médica.<sup>256</sup>

Lo anterior da cuenta que a pesar de la estructura constitucional y reglamentaria del Sistema Único de Salud En Brasil, su desarrollo aún se encuentra en una etapa embrionaria, por lo que del contenido legal a la realidad existe una brecha importante por solventar.

---

das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; VIII - participação da comunidade; IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. (Art. 7º, Lei Nº 8.080, 1990, Brasil. Traducción personal)

<sup>255</sup> Simm, Zeno, La atención a la salud en Brasil, apud, Mendizábal Bermúdez, Gabriela (coord), Atención a la salud en México, Fontamara, México, 2010, p. 304.

<sup>256</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 305.

### 3.1.11.- Derecho comparado de la protección a la salud

En el cruce de la información recolectada queremos destacar que en México a pesar que el servicio de salud del seguro social es muy sólido en cuanto a la integralidad de sus prestaciones y el hecho de extender los beneficios del servicio de salud también a sus familias, protegiendo un amplio sector poblacional, lo que es un punto importante dentro de sus fortalezas bajo las condiciones económicas actuales, amén de lo anterior, se observa como debilidad importante que sigue anclado a la población trabajadora de la economía formal.

Se destaca de igual manera que se incluye asistencia médico quirúrgica sin limitación en cuanto a la cobertura de los padecimientos. En el aspecto farmacéutico también es de destacarse que se provea de las medicinas necesarias, y la crítica que podemos señalar es que se limite a un cuadro básico de medicamentos.

En relación a la asistencia hospitalaria la crítica que podemos señalar es el plazo de 52 semanas duplicable a que hace referencia la legislación que en ocasiones puede no ser suficiente para solventar un padecimiento.

Especial mención requiere la protección a la maternidad en los términos que se prevé en la ley, a saber: la asistencia médica obstétrica y la ayuda en especie por seis meses para lactancia.

Por su parte en Sistema de Protección social en Salud, aunque deficiente y en desarrollo cumple una función muy importante al captar y atender a la población no beneficiada directamente por los seguros sociales tradicionales.

Ahora bien, del sistema de salud implementado en Colombia destacamos su cobertura integral, haciendo coexistir un modelo contributivo y uno subsidiado para los que menos tienen, fincado en aportes fiscales, respaldado en el principio de solidaridad entre la población beneficiada.

Destaca además que se le contemple como un servicio público obligatorio para el Estado, y aunque no compartimos del todo la idea de la participación de entidades privadas -que solo persiguen un lucro-, sí estimamos que la competencia generada entre ellas, seguramente repercute en beneficio de los beneficiarios del sistema.

Así mismo consideramos que por más amplio que sea el Plan Obligatorio de Salud, una importante debilidad es su cobertura, pues van a existir padecimientos que no estén contemplados en el mismo, al igual que sucede y con mayor frecuencia en el seguro popular de México.

Finalmente del Sistema Único de Salud Brasileño de nueva cuenta se destaca como positivo que haya una cobertura integral de la población, así como que se considere el derecho a la salud como un derecho fundamental del ser humano, al cual está obligado el estado satisfacer.

Ahora bien, la participación de los Municipios consideramos que es adecuado, tomando en consideración que es la instancia gubernamental más cercana al ciudadano; la articulación de los tres órdenes de gobierno en un estado federal, es acorde con su estructura y de esta interacción también puede estimularse la evolución natural de este derecho fundamental.

Abordamos ahora en nuestro análisis de derecho comparado los sistemas pensionarios en caso de invalidez, vejez y sobrevivientes.

### 3.1.12.- Sistema pensionario

En este apartado abordaremos lo referente a las pensiones que proporcionan a las personas recursos para subsistir ante determinados acontecimientos, para un mejor abordaje del tema en cuestión, las categorías de análisis que verificaremos, son las pensiones por invalidez, pensiones por vejez y pensiones a sobrevivientes.

En primer término, el sistema de pensiones en México para la población en general está organizado por el Instituto Mexicano del Seguro Social y bajo los lineamientos que determina la Ley del Seguro Social, se trata de un régimen contributivo, a partir de las cotizaciones tripartitas del trabajador el Estado y el Empleador, recursos que son acumulados en cuentas individuales y administrados por financieras privadas (AFORES), por su parte, la atención a la salud, sigue siendo prestada por el Estado a través de las clínicas hospitalarias de la institución.

Sobre este particular, lo que podemos decir que sucedió en México en la dinámica de privatización generalizada neoliberal, los seguros sociales fueron privatizados únicamente en cuanto a la administración financiera de los recursos de los asegurados.

Dos organismos más coexisten de forma importante con el Instituto Mexicano del Seguro Social, uno de ellos encargado de la cobertura de los trabajadores de la Unión (servicio público), y otro más encargado de la cobertura de la



fuerzas armadas mexicanas que son el ISSSTE<sup>257</sup> y el ISSFAM<sup>258</sup> respectivamente.

Por la importancia que reviste y por ser el organismo destinado a la sociedad en general, es decir que cubre a todos los trabajadores por cuenta ajena, en este comparativo, nos enfocamos en las pensiones que concede el IMSS.

Por su parte, en Colombia se estructuró un sistema de seguridad social integral que está organizado por la Ley 100 de 1993, en origen reconoce como ya se mencionó el derecho a la seguridad social irrenunciable y garantizado por el Estado a todos los habitantes de su territorio, definiéndole como un servicio público, obligatorio, dirigido, controlado y coordinado por el Estado, y prestado por entidades públicas como privadas.<sup>259</sup>

Dentro de la organización establecida por la Ley 100 de 1993, se establece un apartado denominado sistema general de pensiones, y en su artículo 10 establece que su objeto es garantizar a la población protección contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte.

Progresivamente se planea su extensión sobre toda población, a partir de un fondo de solidaridad pensional destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social.

---

<sup>257</sup> Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

<sup>258</sup> Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas Mexicanas.

<sup>259</sup> Arts. 2 y 4 de la Ley 100

Al respecto, se estructuran dos regímenes que coexisten de manera paralela, a saber:

- Régimen solidario de prima media con prestación definida (RSPMPD),  
y
- Régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).<sup>260</sup>

Corresponde a los propios asegurados la elección del sistema al que decidan su afiliación, pudiendo alternar cada tres años.<sup>261</sup>

Obligatoriamente deben ser afiliados al sistema general de pensiones:

Todas aquellas personas vinculadas mediante un contrato de trabajo, los servidores públicos, y grupos vulnerables subsidiados por el fondo de solidaridad pensional.

De manera voluntaria pueden asegurarse los trabajadores independientes y todos aquellos que no se encuentren en situación de afiliación obligatoria.<sup>262</sup>

El régimen solidario de prima media con prestación definida, integra los aportes de sus afiliados y sus rendimientos en una bolsa común que garantiza el pago de sus prestaciones de los pensionados y se encuentra garantizado por el Estado, por su parte el Régimen de ahorro individual con solidaridad se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones así como de los rendimientos financieros y el elemento de solidaridad descansa en las garantías de pensión mínima y los aportes al fondo de solidaridad.<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> Art. 12 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>261</sup> Art. 13 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>262</sup> Art. 15 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>263</sup> Art. 59 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

Ambos sistemas protegen como contingencias la vejez, invalidez y sobrevivientes del asegurado, su funcionamiento es mediante cuentas individuales administradas por entidades financieras.<sup>264</sup>

Finalmente el sistema brasileño está organizado por la Ley N° 8.213 de 1991, relativa a la previsión social y dentro de su estructura señala la existencia de diversos regímenes, a saber:

- Régimen general de previsión social (RGPS); que garantiza a sus beneficiarios los medios indispensables de manutención por motivo de incapacidad, edad avanzada y tiempo de servicio principalmente.
- Régimen facultativo complementario de previsión social.

Serán beneficiarios del régimen general de previdencia social, los asegurados y sus dependientes.<sup>265</sup>

Como empleados: los prestantes de servicios urbanos y rurales a empresas subordinados y mediante remuneración, trabajadores contratados temporalmente para atender necesidades transitorias o como suplentes, y los brasileños o extranjeros domiciliados y contratados en Brasil, por empresas nacionales o extranjeras, trabajadores de la unión para el exterior, y los servidores públicos, empleados domésticos, entre otros.<sup>266</sup>

Como contribuyentes individuales: personas físicas dedicadas a actividades agropecuarias, de extracción minera, así como miembros de culto religioso, empresarios en sociedades mercantiles, trabajadores eventuales sin relación de empleo, y prestadores de servicios independientes.

---

<sup>264</sup> Art. 60 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>265</sup> Art. 10°, Lei N° 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

<sup>266</sup> Art. 11, Lei N° 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

Se consideran dependientes de los asegurados los siguientes: el cónyuge, compañera o compañero (relación estable sin vínculo matrimonial), los hijos no emancipados menores de 21 años, los padres, hermanos menores de 21 años, en cuanto a las prestaciones generales relativas a este régimen se prevén las siguientes:

En cuanto al asegurado hay una pensión por invalidez, por edad y por tiempo de servicio, además, se contempla una pensión especial; auxilio por enfermedad, salario familia, salario maternidad, auxilio por accidente. En cuanto a los dependientes: pensión por muerte y auxilio por reclusión.

De las generalidades expuestas podemos advertir que las contingencias aseguradas en los tres países son similares por lo que del análisis de cada una de ellas destacaremos las semejanzas y diferencias que en particular puedan representar áreas de oportunidad en el desarrollo de la seguridad social en México.

#### 3.1.12.1.- Pensión por invalidez en México

La pensión por invalidez en el derecho mexicano acontece cuando un asegurado se encuentra impedido para proporcionarse una remuneración superior al 50% de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo, y que dicha imposibilidad no derive del trabajo sino de una causa ajena al mismo.<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> Art. 119 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

La pensión por invalidez se concede en dos etapas, primero una pensión temporal concedida por el IMSS por periodos renovables cuando existe la posibilidad de recuperarse para el trabajo; posteriormente se concede una pensión definitiva cuando se declara el estado de invalidez de naturaleza permanente.

La pensión temporal es la que otorga el Instituto, por períodos renovables cuando existe posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termina el disfrute del subsidio y la enfermedad persista; por otra parte, se considera que la pensión es definitiva cuando corresponde a un estado de invalidez de naturaleza permanente.<sup>268</sup>

Para acceder al beneficio de una pensión por invalidez se requiere haber cotizado al instituto 250 semanas de cotización si la invalidez va del 50% al 75%, si excede este último porcentaje, solo se requerirá de 150 semanas de cotización.<sup>269</sup> Así mismo, de no acreditar el número de semanas cotizadas, se devolverán al asegurado el monto acumulado en su cuenta individual en una sola exhibición.

El monto de la pensión por invalidez es igual al 35% de los salarios de las últimas quinientas semanas de cotización, actualizado conforme al índice nacional de precios al consumidor, más las asignaciones familiares y ayudas asistenciales que se requieran.<sup>270</sup> Cabe señalar que dicha pensión no puede ser menor a la pensión mínima garantizada y si el saldo es insuficiente el gobierno federal aportará lo necesario para el otorgamiento de la misma.

---

<sup>268</sup> Art. 121 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

<sup>269</sup> Art. 122 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

<sup>270</sup> Art. 141 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

A continuación analizamos este mismo tipo de contingencias en el modelo colombiano.

### 3.1.12.2.- Pensión por invalidez en Colombia

Tienen derecho a una pensión por invalidez en Colombia las personas que hayan perdido más del 50% de su capacidad laboral, no derivado de un riesgo de trabajo,<sup>271</sup> al respecto se requiere además de la correspondiente declaratoria de invalidez realizada por una comisión interdisciplinaria, a cargo del ministerio de trabajo, que al menos se hubieren cotizado 26 semanas al momento de acontecer el siniestro.<sup>272</sup>

El monto del apoyo será establecido de dos modos a partir del porcentaje de la invalidez y no puede superar el 75% del ingreso base de liquidación, ni puede ser inferior al salario mínimo legal mensual:

<b>Porcentaje de invalidez</b>	<b>Monto de la pensión</b>	<b>Porcentaje de aumento</b>
50 a 66%	45% del IBL	Más 1.5% por cada 50 semanas Hasta 500 semanas
Más de 66%	54% del IBL	Más 2% por cada 50 semanas Hasta 800 semanas

Fuente: Art. 40 Ley 100 de 1993.

Cabe señalar que esta modalidad aplica tanto para los ciudadanos afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, así como aquellos inscritos en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

<sup>271</sup> Art. 39 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>272</sup> Art. 39 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

### 3.1.12.3.- Pensión por invalidez en Brasil

Este tipo de pensión se materializa a aquellos asegurados que gozando de un auxilio por enfermedad, son considerados incapaces y no susceptibles de rehabilitación verificadas por examen médico pericial a cargo de la previdencia social.<sup>273</sup> Para el otorgamiento de este tipo de pensión se requiere de al menos doce contribuciones mensuales acreditadas.

La pensión por invalidez concede al beneficiario de la misma una suma asegurada equivalente al 100% del denominado salario de beneficio,<sup>274</sup> aproximadamente el 80% del salario real, por su parte, en aquellos casos en que el asegurado requiera de la asistencia de un tercero, su pensión crecerá en un 25%.<sup>275</sup>

### 3.1.12.5.- Cruce de información de la pensión por invalidez

Del análisis realizado podemos destacar que los periodos de cotización para el acceso a este tipo de pensionamiento son totalmente diferentes en el caso de México, pues se exige entre 150 y 250 semanas de cotización casi tres años y casi cinco años respectivamente, en tanto que Colombia solo exige medio año y Brasil un año aproximadamente, otro aspecto criticable de la legislación mexicana es el monto de la pensión que se reduce al 35% del promedio del salario del asegurado.

---

<sup>273</sup> Art. 42, Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

<sup>274</sup> Art. 44, Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

<sup>275</sup> Art. 45, Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

Verificaremos a continuación las particularidades del pensionamiento por edad, comúnmente llamado pensión por vejez.

#### 3.1.12.6.- Pensión por vejez en México

En México la pensión de vejez da inicio al cumplir el asegurado 65 años de edad y haber cotizado al instituto al menos 1,250 semanas, de no contar con este requisito le son devueltos los saldos acumulados en su cuenta individual, o en su caso, puede seguir cotizando para alcanzar en número de semanas requeridas para que la pensión opere en su favor.<sup>276</sup>

La modalidad del pensionamiento es dual, el asegurado puede optar por contratar con una compañía de seguros pública o privada el otorgamiento de una renta vitalicia a cambio del saldo acumulado en su cuenta individual o en su caso, mantener los fondos en su administradora y efectuar retiros programados conforme a la esperanza de vida.<sup>277</sup>

Para el caso que el asegurado quede privado de trabajo remunerado antes de los 65 años de edad y a partir de los 60, existe el denominado seguro de cesantía en edad avanzada, y de igual modo si ha cotizado mil doscientas cincuenta semanas, también pueden acceder a una pensión en los mismos términos que el apartado anterior.

De no contar con el número de cotizaciones exigidas, el asegurado puede retirar el saldo acumulado, o bien, seguir cotizando hasta alcanzar el derecho a la pensión y en los mismos términos contratar una renta vitalicia o efectuar

---

<sup>276</sup> Art. 161 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

<sup>277</sup> Art. 161 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.



retiros programados.<sup>278</sup> Ahora bien, analizamos lo relativo a la pensión por vejez en Colombia.

### 3.5.6.- Pensión por vejez en Colombia

Tienen derecho a acceder a una pensión de vejez en el régimen de solidario de prima media con prestación definida aquellas personas que hayan cumplido 57 años en el caso de las mujeres y 62 en el caso de los hombres, sin embargo, pueden mantenerse activos cinco años más en ambos casos y haber cotizado al menos 1,000 semanas en cualquier tiempo.<sup>279</sup>

La renta a la que pueden acceder a las 1,000 semanas cotizadas es equivalente al 65% del ingreso base de liquidación con la posibilidad de incrementarse en un 2% por cada 50 semanas adicionales hasta llegar al 70% del ingreso base de liquidación (1,200 semanas), de ahí en adelante el porcentaje sube al 3% hasta llegar al 85% del ingreso base de liquidación que es un tope de 1,400 semanas cotizadas.<sup>280</sup>

Tratándose de trabajadores que no hayan alcanzado las semanas de cotización exigidas, la ley prevé que puedan recibir una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal por el número de semanas cotizadas.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Art. 157 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

<sup>279</sup> Art. 33 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>280</sup> Art. 34 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>281</sup> Art. 37 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

Por su parte, los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, pueden acceder a este tipo de pensionamiento siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual actualizado.<sup>282</sup> No es obligatorio llegar a la edad señalada, tal como acontece en la pensión por retiro del IMSS en México.

De igual manera, de llegar a los 62 y 57 años los hombres y mujeres si no alcanzan el monto necesario para una pensión, pero que hubieren cotizado al menos 1,150 semanas serán beneficiados por el gobierno nacional con el monto faltante para acceder a una pensión igual al salario mínimo legal mensual.<sup>283</sup> Los afiliados que no alcancen este beneficio tendrán derecho a la devolución de los saldos acumulados en su cuenta individual, así como los rendimientos y un bono pensional.<sup>284</sup> Analicemos ahora el caso de Brasil.

### 3.5.7.- Pensión por vejez en Brasil

Este tipo de pensión se materializa en Brasil al cumplir el asegurado 65 años de edad en el caso de los hombres y 60 en el caso de las mujeres, y en el caso de trabajadores rurales a los 60 y 55 respectivamente.<sup>285</sup>

La pensión por edad, consistirá en una suma como renta mensual equivalente al 70% del salario de beneficio más el 1% por cada doce años, sin que pueda rebasar el 100% de dicho salario.<sup>286</sup> Dicho beneficio también puede ser solicitado por la empresa cuando el trabajador cumpla 70 años de edad si es hombre o 65 si es mujer.<sup>287</sup>

---

<sup>282</sup> Art. 64 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>283</sup> Art. 65 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>284</sup> Art. 66 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>285</sup> Art. 48, Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

<sup>286</sup> Art. 50, Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

<sup>287</sup> Art. 51, Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

En lo que respecta al tiempo de cotización para acceder a este tipo de pensionamiento, se requiere de al menos 180 cotizaciones mensuales acreditadas, es decir, aproximadamente quince años de cotización.

#### 3.5.8.- Cruce de información de la pensión por vejez

En el cruce de información destacamos que México al menos en el IMSS existe paridad entre hombres y mujeres, mientras que los otros dos países establecen categorías diferenciadas por edad y sexo para acceder al pensionamiento por vejez, así mismo, notamos como una fortaleza de nuestro país la posibilidad de retirarse incluso a los 60 años de edad, sin llegar obligatoriamente a los 65.

En el caso de Brasil por ejemplo es interesante que exista una diferenciación entre trabajadores urbanos y rurales puesto que el trabajo del campo es físicamente más agotador, lo que impacta directamente en el deterioro de la salud de los trabajadores, y por ende en su esperanza de vida, destaca también que solo se requiera de 15 años de cotización para acceder a este tipo de pensionamiento, en tanto que las 1,250 semanas que se exigen en nuestro país excede los 24 años, que bajo las condiciones económicas actuales, resulta complicado acumular cuando los trabajadores transitan intermitentemente entre empleos de la economía formal e informal.

Finalmente, en el caso colombiano a nuestro parecer destaca la alternancia entre los dos sistemas que coexisten, pues es un buen ejemplo de poder reconciliar la economía de mercado y las políticas de carácter social en un mismo esquema.

A continuación desarrollamos lo referente a la pensión de sobrevivientes que es aquella que se materializa ante la contingencia de la pérdida de la vida del sujeto de la relación de aseguramiento y en favor de sus beneficiarios.

#### 3.1.12.10.- Pensión de sobrevivientes en México

En el régimen del IMSS se establece el ramo de vida, que en realidad se trata de un seguro en caso de muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, caso en el cual, sus beneficiarios pueden acceder a una pensión de viudez, si se trata de cónyuge o concubina, o de orfandad si son hijos menores de 16 años del asegurado, o hasta los 25 si se encuentran estudiando.<sup>288</sup>

Para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes se requiere que el asegurado hubiere cotizado al menos 150 cotizaciones semanales, o en su defecto, ya contara con una pensión por invalidez. El monto de la pensión de viudez será igual al 90% de la que correspondía al pensionado por invalidez o la que le hubiere correspondido y tratándose de los hijos huérfanos, será igual al 20% de la misma y se incrementará al 30% si fueren huérfanos de padre y madre.

El seguro de sobrevivientes es contratado por el propio asegurado ante la institución de su elección, calculando un monto constitutivo para el otorgamiento de la misma, que será descontado de los fondos acumulados por el asegurado, de haber un excedente, puede retirarlo en una sola exhibición o en su caso, contratar una renta vitalicia mayor o el pago de una sobreprima.<sup>289</sup>

---

<sup>288</sup> Art. 135 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

<sup>289</sup> Art. 120 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

En el caso de los pensionados por vejez o cesantía en edad avanzada al momento de pensionarse de igual manera deben contratar un seguro de sobrevivencia a partir de un monto constitutivo como ya se reseñó supra líneas, a favor de sus beneficiarios para que en el caso de su fallecimiento, puedan acceder en los mismos términos a una pensión de viudez en el caso del cónyuge, concubina o concubinario y tratándose de los hijos, de las pensiones correspondientes de orfandad.<sup>290</sup>

#### 3.1.12.11.- Pensión de sobrevivientes en Colombia

En el sistema colombiano tienen derecho a acceder a este tipo de pensionamiento los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez e invalidez a causa de su fallecimientos, así mismo, el grupo familiar del afiliado que se encuentre cotizando y hubiere reunido 26 semanas de cotización al momento de su fallecimiento.<sup>291</sup>

Los beneficiarios serán el cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite de manera vitalicia, tratándose de los pensionados, debe acreditarse además la vida marital al menos dos años antes de la muerte salvo que haya hijos.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> Art. 159 Ley del Seguro social, 21 de diciembre de 1995, México.

<sup>291</sup> Art. 46 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>292</sup> Art. 47 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

También tendrán derecho los hijos menores de 18 años y los mayores hasta los 25, siempre y cuando se encuentren estudiando, y los inválidos mientras subsistan su invalidez.<sup>293</sup>

A falta de cónyuge, compañera o compañero los ascendientes que dependan económicamente del asegurado, y a falta de estos, los hermanos inválidos del asegurado.<sup>294</sup>

El monto de la pensión será igual al 100% de la que el pensionado ya disfrutaba, o en su caso, equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, más el 2% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que exceda el 75% como límite de este ingreso, y como límite inferior no podrá ser menor al salario mínimo legal mensual vigente.<sup>295</sup>

#### 3.1.12.12.- Pensión de sobrevivientes en Brasil

En el sistema implementado en Brasil se denomina pensión por muerte y protege a los dependientes del asegurado fallecido a quienes corresponderá una parte equivalente al 80% de la pensión que el asegurado disfrutara o a la cual tuviere derecho al momento de su fallecimiento.<sup>296</sup>

Ante la concurrencia de más de un beneficiario, será prorrateada entre todos en partes iguales, repartiéndose además aquellas cuyo derecho haya cesado, ya sea por la muerte del beneficiario, hayan cumplido más de 21 años, y con la extinción del último beneficiario la pensión se extinguirá.<sup>297</sup>

---

<sup>293</sup> Art. 47 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>294</sup> Art. 47 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>295</sup> Art. 48 Ley 100, 23 de diciembre de 1993, Colombia.

<sup>296</sup> Arts. 74 y 75 Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

<sup>297</sup> Art. 77 Lei Nº 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

El cónyuge divorciado o separado judicialmente del asegurado puede concurrir en igualdad de condiciones con el resto de los beneficiarios.<sup>298</sup>

### 3.1.12.13.- Cruce de información sobre la pensión de sobrevivientes

Del análisis realizado a las modalidades de la pensión por muerte entre los tres países destaca que el núcleo protegido es prácticamente el mismo, con la salvedad que tratándose de los hijos la edad es hasta los 16 años, mientras que en Brasil hasta los 21 y en Colombia hasta los 18, así mismo, en este último Estado la pensión logra extenderse hasta los hermanos inválidos del asegurado, y Brasil establece que incluso el cónyuge divorciado puede concurrir como beneficiario, lo que es bastante interesante al haberse disuelto ya el vínculo jurídico que les unió.

### 3.2.- Conclusiones del capítulo de derecho comparado

Del estudio comparativo en materia de seguridad social realizado entre México, Colombia y Brasil se establecen las siguientes conclusiones:

- Es necesaria la existencia de mecanismos de protección social que mitiguen el impacto de la pobreza en México.
- Es de prioritaria atención el trabajo en la política social y la redistribución del ingreso de las apersonas.
- La seguridad social en México es un derecho que no se comporta como un derecho fundamental ni como un derecho universal.

---

<sup>298</sup> Art. 76 Lei N° 8.080, 24 de julio de 1991, Brasil. (Traducción personal)

- Ubicar a la seguridad social como una simple fracción del artículo 123, minimiza su potencial y cierra la oportunidad de asimilarse como un verdadero derecho extensible a la población en general.
- La seguridad social no figura como derecho fundamental en la constitución mexicana de 1917, siendo prioritaria su inclusión, para estimular su desarrollo progresivo.
- Es necesaria la recepción constitucional de la seguridad social en congruencia con instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.
- Es necesario privilegiar el interés general y el bienestar de la sociedad, con intervención directa y constante del Estado ante el impetuoso avance del neoliberalismo.
- Los principios de universalidad y solidaridad son clave para la consolidación de un sistema de seguridad social que por una parte proteja a toda la población en general, a partir de la ayuda mutua indirecta de los asegurados.
- Textualizar constitucionalmente el derecho humano a la seguridad social crea conciencia social de pertenencia de este derecho, lo que a la postre estimula una exigencia ante el estado en la satisfacción y garantía del mismo.
- El principio de progresividad y la irrenunciabilidad del derecho humano a la seguridad social, es un binomio que permite mantener en el debate público el desarrollo paulatino del derecho a la seguridad social.



- El reconocimiento de las limitaciones estatales en la satisfacción del derecho humano a la seguridad social, actualiza de modo constante el recordatorio a la autoridad y refrenda el compromiso estatal.
- La implementación de un sistema de seguridad social universal debe ser garantizado por el Estado en cuanto a su viabilidad financiera y sostenibilidad, acorde con el principio de no regresividad de los derechos humanos.
- Cualquier cambio en el sistema de seguridad social debe materializarse bajo un respeto irrestricto a los derechos adquiridos.
- En un sistema de seguridad social integral debe preverse la portabilidad de recursos entre subsistemas que permitan la libre movilidad de usuarios que no impida el libre ejercicio de su derecho al trabajo.
- En la financiación de la seguridad social es necesario diversificar la base del financiamiento, y echar mano de impuestos con destino específico sobre bienes o servicios socialmente dañosos, por ejemplo, el impuesto especial sobre producción y servicios (IEPS) sobre bebidas saborizadas con azúcares añadidas y alimentos con alta densidad calórica.
- Condicionar en ley la creación o mejoramiento de beneficios de la seguridad social a una fuente de financiamiento asegura su viabilidad y sostenibilidad.
- El sistema integral de seguridad social puede estructurarse a partir de los seguros sociales ya existentes, la asistencia social en salud, y los programas focalizados de política pública a grupos vulnerables.

- El financiamiento mixto, es la clave en el otorgamiento de una seguridad social con cobertura universal, pues la población que aporta puede ser asegurada, mientras que la que no lo hace puede ser subsidiada, es decir hibridando el modelo contributivo y no contributivo.
- El sistema de cobertura universal en salud, es el primer paso en la consolidación de un sistema integral de seguridad social.
- El Sistema de Protección Social en Salud antes Seguro Popular en conjunción con los seguros sociales tradicionales pueden brindar una cobertura en salud de carácter universal, que a su vez puede cimentar la construcción de un sistema de seguridad social integral de manera progresiva.
- Los periodos de cotización para el acceso pensionamiento en México son superiores a los exigidos por los países objeto de comparación.
- Las edades para acceder a una pensión por parte de los hijos del asegurado en México son menores a las exigidas por los países comparados.

CAPÍTULO CUARTO  
DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO  
DERECHO JUSTICIABLE

**Sumario**

**4.-1.- ¿Derechos sociales como derechos exigibles?.- 4.2.- El neo constitucionalismo como respuesta.- 4.3.- Protección judicial directa de los derechos sociales como factor de desarrollo social.- 4.4.- Estudios de caso.- 4.4.1.- El caso Mini Numa (México).- 4.4.2.- El caso Comunidad Paynemil (Argentina).- 4.4.3.- El caso Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional (Argentina).- 4.4.4.- El caso Carmelita Anunciada de Souza (Brasil).- 4.4.5.- Acción de tutela Luis Ángel Martínez Torres vs Blanca Matilde Peláez viuda de Lopera (Colombia).- 4.5.- Conclusiones de capítulo.-**

4.1.- ¿Derechos sociales como derechos exigibles?

Partimos de un cuestionamiento fundamental que se identifica a la luz de esta investigación, pues desde el marco teórico conceptual entendimos que los derechos sociales integran una categoría especial de derechos con características disimiles en comparación con los denominados civiles y políticos, sin embargo, no nos detuvimos a cuestionar su existencia, como sí lo han hecho algunos autores, que al respecto han dirigido ciertos cuestionamientos que no podemos obviar.

Al tenor de lo expuesto, cabe preguntar: ¿los derechos sociales pueden operar como derechos exigibles?, y más allá de eso, acaso ¿los derechos sociales son derechos?

Quizá las pregunta vertidas resultan contradictorias en sí mismas, y aún más hacia el propósito de esta investigación, pero sin dudas estimamos pertinente no aterrizar esta indagatoria sin la construcción de muros fuertemente afianzados en las raíces de nuestra ciencia *iure*, pues quizá en esta cimentación podamos encontrar la luz, que en consecuencia, soporte las conclusiones de nuestro objeto de estudio, en particular, la seguridad social como derecho exigible en la globalización.

Como lo hemos venido afirmando, si un derecho es considerado como tal, sus características deben ser afines a los demás de su clase, lo que ciertamente no ocurre con los derechos sociales; empero, este capítulo tiene por objeto precisamente desentrañar la naturaleza de estos, y verificar su anclaje histórico y doctrinal con intención de verificar cuál es el punto de quiebre en su estructura que debilita su naturaleza, más allá de la convicción política de los gobiernos y las cuestiones presupuestarias de los mismos, que en apariencia son suficientes para hacerlos nugatorios.

Bajo este esquema, retomamos algunas ideas vertidas por Fernando Atria, que apoyan la noción de derechos sociales como una contradicción en sí mismos, lo que de entrada puede parecer muy atrevido, sin embargo, la exposición argumentativa, resulta sumamente provechosa para un análisis intenso de nuestro objeto de estudio.

En este orden, afirma que a fines del siglo XVIII termina una lucha ideológica que remueve un pequeño núcleo de derechos inherentes a las personas, sustentado en el reconocimiento de los llamados derechos civiles y políticos, que en buena medida fundamentan también la noción del Estado de derecho, categoría que después sería considerada la primera generación,<sup>299</sup> idea bajo la cual subyace el contrato social, como una comunidad de personas que aún antes de pactar el establecimiento de un Estado, creado en la concesión de derechos por el colectivo, sus miembros ya encabezaban ese núcleo irreductible de derechos, considerados como libertades.

En otras palabras los derechos civiles y políticos o de primera generación son propios del individuo aún antes de la formación del Estado mismo, lo que entraña una reivindicación en su reconocimiento, particularidad que de entrada, no acontece con los derechos sociales o de segunda generación. A mayor precisión en la postura que se somete a debate, los derechos civiles y políticos o libertades resultan tener o se les atribuye una existencia *a priori* incluso a la comunidad de hombres, es decir, el hombre en naturaleza en lo individual detentará como cualquier fiera, tanta libertad como le sea posible ejercer sin mayores limitaciones, ello al margen de su poca racionalidad.

A *contrario sensu*, las ideas que dan sustento a los derechos sociales, dice Fernando Atria, miran más allá del interés personal (derechos o libertades individuales), entrañando la idea de solidaridad, que de entrada añadimos, ya amerita un desarrollo cognoscitivo mucho mayor, pues superando el instinto de auto preservación, se concibe una idea de auto preservación colectiva o

---

<sup>299</sup> Atria Lemaitre, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, Discusiones [online], Bahía Blanca Argentina, núm. 4, 2004, [http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso](http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso) consulta electrónica el 24 de diciembre de 2016.

comunitaria, como una obligación de todos, de atender al bienestar de cada uno de sus miembros.<sup>300</sup>

A mayor abundamiento, señala que la solidaridad no puede ser expresada en términos de derechos subjetivos, y aclara, porque la misma conlleva la idea de “tenderle la mano” al otro, noción que en este contexto es notoriamente incompatible con la idea primaria del derecho, en un plano más profundo, la solidaridad necesariamente implica la renuncia de los derechos individuales en pro del otro, consecuentemente ya no opera la premisa de reconocimiento de derechos negados por el Estado que termina por disputarse entre estos y aquel, derivando en una reivindicación (derechos civiles y políticos).

Es decir, los derechos individuales parten del supuesto primario que eran encabezados por los hombres aún antes de la aparición del propio Estado y del pacto social, por lo que un reclamo de estas libertades, quebrantadas por el Estado, son reivindicadas, lo que no puede ocurrir con un derecho prestacional, que no tiene mayor antecedente, como las libertades que subyacen a los derechos de primera generación, luego entonces, su tratamiento evidentemente tenderá a ser diferenciado, en la medida que su existencia obedece a la razón, que se manifiesta en un ánimo de velar solidariamente por la integridad del otro, y bajo una conciencia no del individuo sino del ente como colectivo social.

Miguel Carbonel lo explica de la siguiente manera: respecto de los derechos de primera generación entendidos como libertades:

---

<sup>300</sup> Ídem.

“...tenían que imponerse frente al Estado; es decir, los derechos se consideraban como una especie de valladar frente a las intromisiones de una estructura estatal que, antes de los movimientos revolucionarios de Francia y Estados Unidos, se conducía de manera despótica y no estaba sujeto a más límites que la voluntad del emperador, del rey o del caudillo...”<sup>301</sup>

Por su parte hablando de un Estado social de derecho, “...los poderes públicos dejan de ser percibidos como enemigos de los derechos fundamentales y comienzan a tomar, por el contrario, el papel de promotores de esos derechos, sobre todo de los de carácter social”.<sup>302</sup>

Ahora bien, el autor en cita parafraseando las ideas de Abramovich y Courtis, refiere “...si los derechos sociales son derechos, es decir, si deben ser entendidos conforme a la técnica de los derechos subjetivos, entonces ellos deben poder ser reclamables”.<sup>303</sup> Lo que evidentemente hace alusión a la exigibilidad judicial de la que deben ser provistos o lo que es lo mismo: “*ubi ius, ibi remedium*”, donde hay derecho hay acción. A contrario sensu, señala Atria, “...Que el derecho no reconozca una acción a una determinada pretensión quiere decir... que esa pretensión no constituye un derecho subjetivo en el sentido propio del término”.<sup>304</sup>

Para entenderlo mejor: si los derechos son exigibles por naturaleza, entonces al ser reconocidos los derechos sociales como derechos en las Constituciones, la conclusión forzosa “...es que ellos son tan accionables como los derechos

---

<sup>301</sup> Carbonell, Miguel, “Eficacia de la constitución y derechos sociales; esbozo de algunos problemas”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (Eds.), La protección judicial de los derechos sociales, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 62.

<sup>302</sup> Ídem.

<sup>303</sup> Atria Lemaitre, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, Discusiones [online], Bahía Blanca Argentina, núm. 4, 2004,

[http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso](http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso) consulta electrónica el 24 de diciembre de 2016.

<sup>304</sup> Ídem.

civiles y políticos”. Luego entonces, señala Atria, su accionabilidad les viene dada por ser reconocidos como derechos en un sistema jurídico.

Lo anterior supone dos consideraciones importantes y diametralmente opuestas:

- Por un lado, si los derechos sociales son derechos que están desprovistos de una exigibilidad judicial deben adquirir tal característica como congruencia de su propia naturaleza.
- O de lo contrario, si la no exigibilidad jurídica debe acompañarlos indefectiblemente, deben ser discriminados como derechos y ser desterrados de los textos constitucionales.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia la necesidad de optar por una u otra postura, si en efecto se desea congruencia doctrinal y científica en el derecho, pues si recordamos, nuestra ciencia por sus propias características precisa de los consensos doctrinales y de la comunidad científica para tener por aceptada determinada doctrina o teoría, lo que no puede materializarse, si categorizamos y después pretendemos romper esa categoría o incluir elementos que por sus propias características no son categorizables del mismo modo.

Particularmente, se estima que las categorías no coinciden, empero, la gravedad de la no coincidencia obliga un direccionamiento en cualquiera de estos dos sentidos:

El primero es la discriminación de los derechos sociales como derechos y su expulsión constitucional, lo que desde luego, no podemos sostenerlo como posibilidad, pues muchos aspectos de la vida cotidiana de los hombres descansa en la protección gradual de esas prerrogativas, por lo que una



decisión aunque racionalmente válida en este sentido sea lo más oportuno, desde el punto de vista que atiende a las características del objeto de estudio (derecho) y la categorización creada en su entorno, resulta opuesta a nuestro autoreconocimiento como sociedad, y como promotores del bienestar no solo propio sino de todos, así las cosas, constituiría una grave involución en materia del bienestar social.

El segundo de los derroteros a seguir, que anticipo es el más coherente en diversos sentidos, consiste en dotar a los derechos sociales de todas las características de los derechos, hago énfasis en la exigibilidad jurídica, es decir, el ser humano empleando su racionalidad, en un momento histórico determinado y habiéndose apropiado o mejor dicho, habiendo reivindicado sus libertades, decide continuar el desarrollo de éstos derechos y encuentra una nueva categoría de elementos de importancia para un buen desarrollo de la vida humana como parte de una sociedad moderna; por lo que decide paulatinamente integrarlo en sus constituciones junto a aquellos que le antecedieron.

Así los derechos sociales se rigen en las constituciones modernas, y operan como factor de cambio social, al grado que hoy en día no podríamos vivir sin un derecho a la educación, sin las prerrogativas que acompañan el derecho obrero y desde luego dan cuenta de ese desarrollo aunque aletargado palpable en la sociedad moderna.

Sobre las dos posturas anotadas que pueden dar cauce en la solución del problema que se estudia, Fernando Atria recupera la exposición de Carlos Rosenkrantz, quien al respecto señala lo siguiente:

Como el derecho no puede cumplir la promesa de los derechos sociales, están condenados a mantenerse como una promesa incumplida; lo que dicho sea de paso, se traduce indefectiblemente en una devaluación de derechos constitucionales lo que suponemos en un estado constitucional de derecho no puede o no debiera permitirse:

“...devaluando de paso las otras promesas que el derecho hace, en particular la promesa de defender los derechos civiles y políticos: 'la existencia de derechos constitucionales que no son ejecutables mella la credibilidad de toda la constitución'. Como los derechos civiles y políticos nos interesan a todos, entonces tenemos razones para cuidar la credibilidad de la constitución, y para eso debemos remover los derechos sociales de nuestras constituciones.<sup>305</sup>

En este punto sostenemos que la postura que asume Rosenkrantz si bien resulta incisiva al extremo, sirve de anclaje para no seguir evadiendo el tema de los derechos sociales y su insipiencia jurídica, porque en resumidas cuentas hablamos de derechos que no operan como derechos, promesas constitucionales que no se cumplen, y que no pueden ser sometidas al escrutinio judicial, lo que denominaremos los derechos que no son derechos, y que terminan poniendo seriamente en duda la credibilidad constitucional sobre la que debe descansar el estado de derecho, y las añejas ideas de certeza y seguridad que cobijan al ciudadano.

El esquema bajo el cual se conciben los derechos civiles o libertades, elaborado para explicar los derechos de los ciudadanos, es del todo inadecuado para definir la naturaleza jurídica de los derechos sociales como derechos fundamentales, es decir, como derechos basados en la constitución y garantizados por la misma.<sup>306</sup>

---

<sup>305</sup> Ídem.

<sup>306</sup> Cfr. Baldassarre, Antonio, Los derechos sociales, Colombia, Universidad Externado de Colombia, reimp. 2004, p. 188.

Ciertamente las ideas expuestas necesariamente invitan a la reflexión profunda del tema, si es o no prudente mantenernos estoicamente en la dogmática que entraña el reconocimiento de derechos sociales a nivel constitucional, que no se traducen más que en meras promesas o catálogos de buenas intenciones que lejos de inspirar el desarrollo de políticas públicas que procuren su materialización, solo operan para sustentar falazmente el discurso político.

En otro sentido, Atria al hacer referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que ésta tenía por finalidad promover una concepción común, que evitara actos ultrajantes a la humanidad, y que al mismo tiempo los hombres no se vieran obligados a acudir al recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, como hace referencia su preámbulo.

Bajo esta misma lógica tiene mucho sentido mantener las aspiraciones sociales dentro de los postulados constitucionales, pues su presencia es un recordatorio permanente a la clase política y al pueblo mismo del tipo de sociedad donde queremos vivir, y siempre se mantendrán como prioritarios e inconclusos que empero, estimulan de modo constante el progreso social.

En seguimiento a las ideas vertidas supra líneas, no escapa de nuestra atención que jurídicamente se hallaba justificada la falta de operatividad jurídica de los derechos sociales, existiendo suficiente consenso doctrinal en la idea de declaración de principios de los mismos y que como tales deben permear en la organización estatal a manera de inspiración, lo que aleja del mundo jurídico y le acerca más a lo político; empero, la situación se torna compleja y da pie a esta investigación a partir de un fenómeno –novedoso aunque entraña la defensa judicial de algunos derechos sociales.

Al respecto, señala Atria que especialmente en Latinoamérica se ha desplazado el conflicto político de los parlamentos a las cortes, de modo tal que cuestiones tradicionalmente reservadas al legislativo, son resueltas por tribunales judiciales, en una suerte de visión del derecho como medio de acción política.<sup>307</sup>

Como lo hemos sostenido existía una creencia generalizada en la academia jurídica sobre la concepción de los derechos sociales como declaraciones de principios, no reclamables en sede judicial, y solo por excepción, en aquellos casos en que a través de leyes secundarias se dotara al individuo de un derecho de acción que le permitiese poner en marcha el órgano jurisdiccional, podía acceder a esta vía. Sugiere Baldassarre que los derechos sociales son:

...desde el punto de vista de un estatuto constitucional, una 'institución joven', de manera que pareció casi natural que la doctrina, ante la dificultad objetiva de su inserción en un cuerpo de principios ya consolidado, tradujera los apremiantes problemas aferentes a su naturaleza jurídica.<sup>308</sup>

Señala Carbonell, no existen vías procesales idóneas para hacerlos exigibles, siendo necesario crear esos medios de defensa, de forma que sus violaciones puedan ser llevadas ante los tribunales o ante otros órganos protectores de los derechos fundamentales. Por lo que, compete a la ciencia jurídica "...el deber de sugerir vías alternativas a la de los tribunales para exigir los derechos sociales, así como proponer la creación de procedimientos de carácter judicial para subsanar la laguna que se genera a partir de su inexistencia".<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> Atria Lemaitre, Fernando, "¿Existen derechos sociales?", Discusiones [online], Bahía Blanca Argentina, núm. 4, 2004, [http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso](http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso) consulta electrónica el 24 de diciembre de 2016.

<sup>308</sup> Baldassarre, Antonio, Los derechos sociales, Colombia, Universidad Externado de Colombia, reimp. 2004, p. 190.

<sup>309</sup> Carbonell, Miguel, "Eficacia de la constitución y derechos sociales; esbozo de algunos problemas", en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (Eds.), La protección judicial de los derechos sociales, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 34.

En los últimos años la experiencia jurisprudencial de diversos países Latinoamericanos ha mostrado que el derecho ciertamente puede operar como palanca de desarrollo social, en la exigencia al Estado del cumplimiento de obligaciones de naturaleza social, vinculadas a los denominados derechos sociales, a pesar de la aparente no idoneidad de la vía para el reclamo de esta clase de derechos, se ha mostrado como una puerta que se abre hacia una nueva concepción o revalorización de la naturaleza de los derechos sociales como derechos exigibles.

Abonando en esta dinámica, notamos que en México, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se introdujo un concepto novedoso ante la escisión doctrinal que justificaba la diferencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, nos referimos desde luego, al principio de interdependencia, que a decir de los doctrinarios, "...consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera."<sup>310</sup>

A mayor precisión, señala Ricardo Tapia Vega, que este tipo de derechos integran una doble cualidad, es decir, comparten una doble función, subjetiva y objetiva.

...la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y

---

<sup>310</sup> Senado, Dictamen del 7 de abril de 2010, pp. 12-13.

general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo”.<sup>311</sup>

Esta doble cualidad imprime al núcleo de derechos humanos, por una parte su connotación de inspiración para todo el ordenamiento jurídico infra constitucional, a la manera de Alexy, como principios o mandatos de optimización; en tanto que la subjetividad en el estricto sentido del término implica la potencial acción ante los órganos jurisdiccionales del Estado en la salvaguarda de estos derechos, lo que es sumamente congruente con el planteamiento que se sostiene como hipótesis en esta investigación.

Ahora bien, es necesario precisar cuáles son las vías teóricas sobre las cuales se delinea la hoja de ruta que direcciona esta nueva fórmula de concepción del derecho.

#### 4.2.- El neo constitucionalismo como respuesta

Dentro de nuestra investigación y durante la planeación de la misma, al plantear el problema y establecer la hipótesis identificamos la existencia de condiciones idóneas que pudiesen apuntar a cierta ruta sobre la cual caminar para lograr el objetivo primordial de nuestro objeto de estudio, la seguridad social como derecho exigible.

---

<sup>311</sup> Tapia Vega, Ricardo, “Reflexiones sobre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías”, en Tapia Vega, Ricardo y Oliva Gómez Eduardo (Coords), Contextos Jurídicos en clave de Derechos Humanos, México, Eternos malabares, 2017, p. 55.  
Loredo Hill, Adolfo, “Naturaleza jurídica del derecho de autor”, en Becerra Ramírez, Manuel (comps.), Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 19-29.

Estas condiciones que observamos desde ese momento como idóneas para el respaldo de nuestra postura respecto de los derechos sociales, era por una parte la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominada reforma de derechos humanos, y además de ello había ya ejemplos notorios de la actividad jurisdiccional de casos presentados y que habían sido favorables en la exigibilidad directa de determinados derechos sociales, como la salud por ejemplo.

Ahora bien estos dos elementos no se encuentran desarticulados en la medida que son acordes a esta nueva corriente o esta nueva manera de entender el constitucionalismo moderno, lo que nos obliga a abordarlo como elemento clave para aterrizar nuestra investigación, con un sustento teórico novedoso y que desde luego abre en el universo jurídico un espacio en donde sí es posible hablar de la justiciabilidad directa de los derechos sociales.

Esta nueva visión del constitucionalismo se hace notar por su garantismo, viendo a la constitución como un verdadero catálogo de derechos de aplicación directa tanto en las políticas públicas como en el ámbito jurisdiccional, al respecto, refiere Prieto Sanchis que esta nueva cultura jurídica se distingue de la teoría positivista que en su momento dio auge al estado de derecho como lo conocemos.<sup>312</sup>

Entre los postulados de esta teoría se destacan los siguientes:

- La constitución esta provista de un denso contenido sustantivo que no solo organizan al poder, sino que prescriben qué es lo que pueden e incluso deben decidir.

---

<sup>312</sup> Prieto Sanchis Luis, "Divergencias en torno al neoconstitucionalismo", en Bernal Pulido, Carlos, El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho, Colombia, 2009, p. 79.

- La constitución es garantizada, y son los jueces a quienes corresponde hacer efectiva esta garantía.
- Omnipresencia constitucional, implica que los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia a todo el sistema jurídico, lo anterior supone de alguna manera la constitucionalización de la legislación.
- La constitución se aplica mediante la ponderación sin jerarquías rígidas, sino atendiendo a las circunstancias particulares del caso, finalmente,
- No hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado, lo que implica que el mundo político tampoco escapa a la influencia constitucional.<sup>313</sup>

Al respecto señala Christian Anchaluisa que el “...neoconstitucionalismo nace de la ruptura de las rígidas normas positivistas, bajo la premisa de que la rama de la ciencia jurídica –que es fundamental para la organización del Estado y la protección de los derechos de los individuos– debe realizar un esfuerzo por ser más que la aplicación estricta de una norma positivizada...”<sup>314</sup>

Lo anterior significa un viraje en el timón de mando en la relación del Estado y el derecho, mientras que el constitucionalismo tradicional en buena medida se encarga de una preservación estatal, el neoconstitucionalismo hace un especial énfasis no en la protección del Estado, sino de los propios ciudadanos, magnificando el papel de éstos en la configuración del Estado.

---

<sup>313</sup> Cfr. Ídem.

<sup>314</sup> Anchaluisa Shive, Christian, “El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, consulta electrónica en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32326.pdf> p. 115.



En el desarrollo del Estado pudiese haber una semejanza entre un estado de bienestar con esta nueva corriente, la diferencia que estimamos en este sentido, es que en esta nueva corriente se recurre al texto constitucional y se le da proyección hacia un bienestar social, incluso a través de la intervención del poder judicial, lo que se percibe como un activismo judicial y del empleo del derecho constitucional como palanca de desarrollo social.

A mayor abundamiento señala Anchaluisa, el neoconstitucionalismo se erige como una construcción teórica europea y bajo esta óptica responde a las características de las sociedades europeas, de manera tal que lograr una aplicación congruente con la realidad latinoamericana implica, un esfuerzo en la adaptación teórica a un concierto diverso, la pluralidad de naciones de américa.

Así la vertiente del neoconstitucionalismo en su adaptación a la sociedad latina se ha identificado como neoconstitucionalismo andino o transformador y a decir del autor en cita, implica: "...la inserción de diversos y profundos cambios en la ciencia jurídica promueve la creación de una hoja de ruta, encaminada a la promoción del respeto y observancia de los derechos humanos (desde una visión antropocéntrica), en donde el ser humano es el protagonista y principal beneficiario de la acción estatal..."<sup>315</sup>

Señala el autor, al identificar el cambio paradigmático de un Estado que se concibe para su preservación, hacia un Estado que actúa por y para los ciudadanos, e incluso trasciende los ámbitos nacionales en busca del posicionamiento del respeto a los derechos humanos en el sistema internacional como un asunto de vital importancia.<sup>316</sup>

---

<sup>315</sup> Idem.

<sup>316</sup> Cfr. Ibidem. P. 116.

En palabras de Antônio Augusto Cançado Trindade, el cambio paradigmático es el tránsito del Estado estatocéntrico a uno antropocéntrico, situando al ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo.<sup>317</sup>

Las ideas del garantismo plasmadas por Ferrajoli puestas en práctica en un contexto latinoamericano, es la respuesta práctica en la canalización de la teoría jurídica a la praxis, lo que evidentemente es un cambio notable y digno de emular e incluso estimular su desarrollo. El derecho se caracteriza por su dinámica y adaptación a las necesidades particulares de una sociedad por lo que la generación de novedosas teorías y variantes de algunas otras impulsan el desarrollo jurídico, más importante aún la aplicación práctica de las mismas, máxime si en el proceso conducen a un desarrollo o cambio de la realidad social.

No pretendemos convertir este capítulo de tesis en una exposición de lo que el neoconstitucionalismo es, porque incluso la comunidad científica no encuentra concepto doctrinal si el neoconstitucionalismo es u no una nueva teoría o una evolución del constitucionalismo clásico, incluso hay quienes niegan la existencia de este, más compleja aún la situación de si las variantes tropicalizaciones teóricas como transformador o andino son parte o no del nuevo modo de ver las cosas.

Es claro que cualquier factor que opere como transformador de la realidad social, en beneficio de las personas debe desarrollarse amén de las construcciones teóricas que puedan crearse al respecto.

---

<sup>317</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, voto concurrente del juez a. a. Cançado Trindade, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 16.

#### 4.3.- Protección judicial directa de los derechos sociales como factor de desarrollo social

Como se ha venido reiterando en el curso de esta investigación, no es suficiente la constitucionalización de los derechos sociales para lograr su existencia práctica, máxime de las doctrinas que justifican sus características programáticas y les conciben no como normas sino como principios o mandatos de optimización, que desde el lado negativo de la historia no representan más que un freno al desarrollo de los mismos, al delegar al poder político el suministro a cuentagotas de la satisfacción de estos derechos sociales.

A decir de Luigi Ferrajoli la constitucionalización de los derechos sociales constituyen la conquista más importante de la civilización jurídica y política del siglo pasado, cuyo freno estriba precisamente en un prejuicio ideológico que tiene como origen las ideas de un estado paleo liberal<sup>318</sup> que añadimos, debe ser superado, desde nuestra perspectiva si la doctrina gestada en torno a los derechos económicos sociales y culturales no es acorde, no es capaz de potenciar su valor social, evidentemente deben gestarse andamiajes más elaborados y no optar por seguirnos manteniendo en un planteamiento anacrónico que si bien, solidificó el estado de derecho, hoy amerita un estudio más pausado y con un énfasis en el ciudadano y su bienestar.

En su debida dimensión el autor en comento al hacer referencia a la cuestión económica que subyace al tema de los derechos sociales como derechos exigibles, manifiesta que el *Welfare State*, nació precisamente a partir de la inestabilidad propiciada por el capitalismo, y "...como remedio a la incapacidad

---

<sup>318</sup> Cfr. Luigo ferrajoli, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, reimp. 2014, p. 9-10.

de autorregulación del mercado...”,<sup>319</sup> sin poderse explicar la razón por la cual, los economistas de hoy insisten en las viejas fórmulas en un “renovado” neoliberalismo al margen de la intervención del Estado, que no derive “...en las mismas crisis, para cuya solución, precisamente se ha desarrollado hasta hoy el propio *Welfare State*, con sus políticas económicas y sociales”.<sup>320</sup>

Antonio Baldassarre, al referirse sobre este particular señala que por ejemplo en el caso italiano, “...los derechos sociales no solo se reconocen por la constitución, sino que también se garantizan... de manera que los derechos sociales condicionados por la ‘reserva de lo posible y lo razonable’ habilitan a la Corte Constitucional para cuestionar la actividad legislativa... al determinar [el cómo y el cuándo] de la garantía de los derechos sociales...”<sup>321</sup>

Esto es novedoso pues intenta la coexistencia de dos posturas aparentemente irreconciliables, es decir, se acepta en primer término el carácter inspiracional de los postulados constitucionales del derecho social (programáticos), dirigidos hacia el legislador, y subsumidos desde luego a los principios de lo posible y lo razonable; hasta este punto la historia no es diversa a lo que conocemos, la novedad en cambio, es la habilitación de la Corte Constitucional para emitir un juicio de valor sobre si lo posible y lo razonable, en verdad se ajusta a la realidad de esa sociedad.

En términos más simples, la constitución a través de su contenido inspira el apartado político del Estado en la creación de la política pública destinada a la satisfacción de las necesidades de carácter social, como este caso la seguridad social, servicios de salud entre otros, y generalmente lo hace de

---

<sup>319</sup> Ferrajoli, Luigi, “Estado social y estado de derecho”, en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), *Derechos sociales, instrucciones de uso*, México, Fontamara, reimp. 2006, p. 17.

<sup>320</sup> Ídem.

<sup>321</sup> Baldassarre, Antonio, *Los derechos sociales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, reimp. 2004, p. 200.

modo discrecional, lo que desde luego podría ameritar una intervención del aparato judicial del Estado en la valoración de la suficiencia de la atención y de si en efecto es el máximo del que se dispone como nación para atender estas necesidades que después de todo, también son derechos humanos.

...al permitir la corte constitucional [italiana] conceptuar sobre lo 'razonable' de la ponderación de los intereses que han conducido al legislador desarrollar parcialmente los derechos sociales fundamentales, confiere a ésta la posibilidad de afirmar en concreto la primacía de la constitución en relación a las inercias 'irrazonables' o con los retardes del legislador...<sup>322</sup>

Interesante aportación que realiza el autor en estudio al señalar que tanto en Italia como en Alemania la jurisprudencia se ha revelado más atenta incluso que la doctrina, al seguir y secundar la evolución jurídica de los derechos sociales, al punto de reconocerlos como 'derechos perfectos' aún antes que la doctrina revisara sus posiciones y definiciones.<sup>323</sup>

En el estudio de la justiciabilidad de los derechos sociales, dos autores en especial cobran relevancia, pues varias de sus obras tratan sobre este tema tan interesante, Víctor Abramovich y Christian Courtis señalan en primer orden que los derechos económicos sociales y culturales, como los civiles y políticos entrañan relaciones de interdependencia por virtud de las cuales ya no es adecuado diferenciarlos más allá de lo estrictamente académico, del mismo modo, sostienen la idea de que ambos tipos de derechos entrañan para el estado obligaciones positivas y negativas, de manera tal que en la satisfacción de éstos, se generan las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover:

---

<sup>322</sup> Ídem.

<sup>323</sup> Cfr. Ibidem. p. 203.

- Respetar; definida como el deber del Estado de no injerir, intervenir obstaculizar o impedir el acceso a estos derechos;
- Proteger; que terceros obstaculicen o impidan el acceso al derecho;
- Garantizar; lo cual supone asegurar que el titular del derecho acceda cuando no pueda hacerlo por sí mismo, y,
- Promover; como un deber de desarrollar condiciones adecuadas para acceder a estos derechos.<sup>324</sup>

Siendo tan amplias las categorías modernas para la realización plena de los derechos y superadas las dicotomías, se evidencia la necesidad de prever mecanismos judiciales y no judiciales que se diseñen para garantizar el respeto y protección de los derechos humanos ya en conjunto.

Sobre el particular afirman que lo que califica la existencia de un derecho social como derecho pleno, "...no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida..."<sup>325</sup>

Nos referimos efectivamente a la protección del derecho a través de la implementación de mecanismos al alcance del gobernado para acceder por la vía coercitiva a la satisfacción de un derecho, es decir, la existencia a nivel interno de las garantías para la satisfacción de un derecho.

Es decir, que el titular del derecho mediante una demanda o queja, esté en condiciones de producir una sentencia que imponga el cumplimiento forzoso de la obligación. Señalan que han habido muchos ejemplos que dan cuenta de los derechos sociales puestos en acción, incluso sugieren que buena parte

---

<sup>324</sup> Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, reimp 2014, p. 29.

<sup>325</sup> Ibidem. P. 37.

del éxito estriba en la habilidad del planteamiento y un entrelazado de violaciones tanto negativas como positivas, entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales.<sup>326</sup>

Señalan además que el poder judicial provocado de manera adecuada, puede ser un instrumento interesante en la formulación de políticas públicas, como el caso de la seguridad social brasileña, que a través de la actitud de los ciudadanos en masa de reivindicar judicialmente sus intereses o derechos han logrado buenos resultados.<sup>327</sup>

Para los autores en cuestión la idea se centra en generar un diálogo constante, bajo una especie de recordatorios constantes por parte del apartado judicial del Estado a través de los cuales se recuerda a los poderes públicos los compromisos asumidos, lo que termina por incorporar dentro de las prioridades gubernamentales el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales.<sup>328</sup>

Ciertamente el enunciado es adecuado, "...cuando el poder político no cumpla con las obligaciones frente a las que es 'puesto en mora' por el poder judicial... se enfrentará a la correspondiente responsabilidad política... ante su propia población".<sup>329</sup>

En este apartado vuelve a cobrar sentido nuestra exposición sobre la apropiación cognitiva de los derechos sociales en la psique colectiva, pues una vez que se hayan interiorizado los derechos sociales como en este caso en específico la seguridad social en la mente de los gobernados, podrán estar al pendiente sobre la dinámica desplegada por sus gobernantes en la

---

<sup>326</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 43.

<sup>327</sup> Cfr. *Ibidem.* 44.

<sup>328</sup> Cfr. *Ídem.*

<sup>329</sup> *Ídem.*

progresividad o regresividad de este tipo de derechos, lo que evidentemente se traducirá a nivel político de factores a considerar dentro de los programas de acción por parte de los interesados a acceder a puestos de elección popular.

En suma, se trata de una cinética que una vez que el ciudadano se apropie de sus derechos –mismos que tal vez ahora desconozca- reflejará un desarrollo constante en el Estado, para ello, no basta con la constitucionalización del derecho si adolecemos de los correspondientes mecanismos de garantía judicial, e incluso no existe una apropiación cognitiva del derecho social en estudio, es decir, la seguridad social como derecho universal.

A mayor abundamiento Gerardo Pisarello señala que “sin una clara identificación de las obligaciones y de los sujetos obligados, los derechos pierden toda su fuerza reivindicativa. Pero los obligados, a su vez, solo son concebibles si existen actores capaces de obligar...”.<sup>330</sup> Además apunta que el método comparativo a través de su experiencia permite recuperar muestras jurisprudenciales, en suma interesantes, en materia de derechos sociales, de manera directa e indirecta en algunos ordenamientos como el sudafricano, indio, colombiano y brasileño.<sup>331</sup>

Las nociones que vierten los autores son bastante interesantes, pues la recomendación no es esperar a que el sistema se adapte a la protección de los derechos sociales, sino valerse de lo que se cuenta como instituciones procesales y comenzar a trazar una hoja de ruta que a través de la reiteración abra brecha ante el poder judicial en la protección de esta clase de derechos.

---

<sup>330</sup> Pisarello, Gerardo, “El estado social como estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006, p. 45.

<sup>331</sup> Cfr. Ídem.



La adecuación de mecanismos procesales para hacer que el Estado cumpla con derechos económicos, sociales y culturales por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de utilización de mecanismos procesales tradicionales... un cierto activismo judicial, que incluya una dosis de creatividad pretoriana, y la propuesta legislativa de nuevos tipos de acciones capaces de vehicular reclamos colectivos y demandas de alcance general frente a los poderes públicos.<sup>332</sup>

Una pluralidad de actores con derechos y deberes de presionar y participar directamente en la formulación y activación de las garantías de los derechos sociales, así como, de procurarse mecanismos de autotutela, señala Pisarello, inciden en un doble aspecto, legitimación y eficacia.<sup>333</sup>

En el primer rubro (legitimación), el planteamiento se sostiene en la idea de un proceso dialógico, impulsado desde abajo por los propios involucrados, que coadyuva en lograr un esquema de derechos sociales, no solo para los “sin derecho”, sino “con los sin derecho”, es decir, no se trata de una concesión paternalista como suelen serlo las políticas públicas de este corte, que generalmente son revocables, sino concibiendo a los destinatarios como sujetos de las propias políticas sociales, logrando una apropiación y en última instancia, autoconciencia de la defensa e interpretación de los derechos constitucionales por parte de los propios destinatarios.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, reimp 2014, p. 46.

<sup>333</sup> Cfr. Pisarello, Gerardo, “El estado social como estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006, p. 46.

<sup>334</sup> Cfr. Ídem.

Estas conquistas, estima el autor, permiten la creación de un proceso de contrapoder social, que bien puede hacer frente a la dinámica que instituyen los poderes mercantiles y burocracias administrativas actuales. Y visto panorámicamente, legitiman el papel del gobernado como creador de su propio destino, ciudadanizando el poder o si se le quiere, reivindicándolo, lo que a su vez determina el desarrollo de la democracia, al alejarse del papel pasivo del ciudadano, e inmiscuirlo en la función del Estado mismo.

En el segundo rubro (eficacia), señala Pisarello, los mecanismos tradicionales para el impulso de leyes a través del voto popular y la representación popular no siempre son determinantes para obtener los mejores resultados –véase el caso de México-, por lo que las organizaciones ciudadanas pueden suministrar la información de campo necesaria sobre cuáles son las necesidades prioritarias de las personas, que pueden estar a disposición de los poderes públicos, es decir, en este diálogo la autoridad se nutre del diagnóstico social.<sup>335</sup>

De mayor importancia, es la participación ciudadana en la articulación, aplicación y seguimiento de las políticas sociales respectivas, lo que contribuye también a reducir los costos que aquellas generan. Y afirma, "...un cuerpo de control ciudadano... bien puede resultar más eficiente y menos corrompible que el de un cuerpo compuesto exclusivamente por inspectores y funcionarios administrativos..."<sup>336</sup>

Consecuentemente es de suma importancia la implementación de mecanismos de participación ciudadana en la elaboración y puesta en marcha de las diferentes garantías institucionales, legales, administrativas y

---

<sup>335</sup> Cfr. Ídem.

<sup>336</sup> Cfr. Ídem.

jurisdiccionales.<sup>337</sup> Criterio que compartimos, sin embargo, como parte de la promoción de esta categoría de derechos, consideramos que las características propias de nuestra sociedad, más allá de los mecanismos de participación ciudadana, debe sustentarse en la “educación en derechos humanos”, como elemento *sine qua non*, la materialización de los derechos sociales, seguirá siendo una utopía.

Hasta ahora las posturas teóricas de los analistas consultados, identifican en las garantías justiciables de los derechos económicos, sociales y culturales, mayores beneficios que los obstáculos que tradicionalmente reverberan, incluso en la academia en su contra, esquemáticamente podemos enfatizar los siguientes:

- Requerir judicialmente al legislador para que informe qué medidas ha tomado para satisfacer hasta el máximo de recursos disponibles los derechos sociales afectados,<sup>338</sup> ofrece un panorama claro de: cuál es el grado de protección, por ejemplo, de la seguridad social en México como derecho humano.
- Las garantías jurisdiccionales, inciden en un control directo entre poderes, a través de diferentes medidas sobre el legislador y la administración, operando como un elemento de desbloqueo de la omisión que habitualmente profesan en torno al tema de estudio.<sup>339</sup> Si de inicio se concibió y ha sido el principal obstáculo de la cuestión, la inactividad legislativa, en la insipiencia de los derechos sociales, este tipo de medidas puede suprimir ese letargo.
- Dirigir constantes mandamientos, recordatorios, recomendaciones y reenvíos jurisdiccionales al legislador, invitándolo a reparar y discutir a

---

<sup>337</sup> Cfr. Ídem.

<sup>338</sup> Cfr. Ibídem. p. 43.

<sup>339</sup> Cfr. Ibídem. p. 42.

través de los medios a su alcance la inconstitucionalidad por omisión legislativa ante la no satisfacción de los derechos sociales.<sup>340</sup>

- Las sentencias pueden funcionar como vías incisivas garantistas e idóneos para impulsar y expandir el debate en materia de derechos sociales y no para sofocarlo.<sup>341</sup>
- La operatividad de las garantías políticas de los derechos constitucionales no pueden dejarse al arbitrio o a la benevolencia de un legislador o poder político.<sup>342</sup>
- La justiciabilidad de los derechos sociales, no es menos o más costosa, que la de numerosos derechos civiles y políticos, cuya exigencia nunca ha sido puesta en duda, por lo onerosa o no que pueda llegar a ser su protección.<sup>343</sup>
- Permitir a los Estados advertir la posible violación de un derecho consagrado en normas internacionales, puede librarlo a la postre de responsabilidad internacional.<sup>344</sup>
- La violación de un derecho de libertad o de la vida, puede ser sancionada, sin embargo, no puede ser anulada, *a contrario sensu*, la violación de un derecho social, puede ciertamente ser reparada con su ejecución, lo que necesariamente implica la mayor efectividad de la atención de los derechos sociales incluso que los civiles y políticos.<sup>345</sup>
- El futuro del estado de derecho, urge adherirse a la complejidad social, desarrollando nuevos modelos de legalidad garantistas idóneos e

---

<sup>340</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 43.

<sup>341</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>342</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 41

<sup>343</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 43.

<sup>344</sup> Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, reimp 2014, p. 75.

<sup>345</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, reimp 2014, p. 11.

incluyentes de garantías jurídicas de tutela de los derechos sociales, tornándolos exigibles y justiciables procesalmente.<sup>346</sup>

- La innovación es necesaria sobre todo, ante la carencia de una teoría de los derechos sociales y de las correlativas obligaciones públicas capaces de darles forma y garantía de efectividad.<sup>347</sup>
- En la fase de crisis del derecho que atravesamos es prioritaria la fundación de un garantismo de los derechos sociales, que resulta ser diametralmente opuesto a las estrategias neoliberales, por lo que las dificultades son sobre todo políticas, se colisiona contra aparatos políticos y burocráticos de grupos de presión y centros de intereses consolidados.<sup>348</sup>

Citando a Courtis y Abramovich, las viejas ideas kelsenianas, sostienen: "...en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante..."<sup>349</sup>

Ciertamente no verificamos en esta investigación hipótesis alguna por la cual seguir serenando la energía potencial acumulada en la categoría de los denominados derechos sociales, prestacionales o económicos sociales y culturales, más allá de la anquilosada postura ideológica que como vemos, tiende a caer por su propia inoperancia, es decir, solo ha servido para mantener en la congeladora la aplicación práctica de los derechos sociales, y muy a pesar de ello, las constituciones modernas han logrado desarrollarlos aún de manera limitada, véase el caso de México con su derecho laboral, de la seguridad social y agrario, que subsisten a nuestros días, sin embargo en

---

<sup>346</sup> Cfr. Ferrajoli, "Estado social y estado de derecho", en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006, p. p. 20-21.

<sup>347</sup> Cfr. Ídem.

<sup>348</sup> Cfr. Ídem.

<sup>349</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, reimp 2014, p. 47.

todos ellos, advertimos el encasillamiento de clase, es decir, seguridad social solo para trabajadores formales, tierras y aguas solo para ejidatarios y comuneros reconocidos, y prerrogativas laborales –a pesar de la exigencia legal- solo para quienes no logran escapar de la economía formal, y dicho sea de paso, para ellos hay reformas de precarización laboral.

Así las cosas, no entendemos por qué seguir frenando el progreso del derecho social, cuando queda más que clara su apremiante necesidad, pues en el concierto internacional y la desmesurada acumulación de la riqueza por parte de corporaciones multinacionales, succionan la riqueza de los países, dejando a los ciudadanos a su propia suerte, por lo que no hay más redes de protección social de las que se pueda echar mano, que los residuales sistemas de seguridad social que quedan.

En efecto las doctrinas neoliberales impulsadas desde Washington a través de determinadas políticas (consenso de Washington), como condicionantes para el acceso crediticio, se pusieron en marcha a reformar los sistemas de seguridad social en América Latina, lo que colapsó el sistema. Interesante al respecto la reflexión de Laura Pautassi al señalar:

Los diagnósticos del FMI y del BM coincidían en que los sistemas de seguridad social tenían problemas derivados de las altas contribuciones salariales, el bajo cumplimiento por causas de evasión; regresividad fiscal por los subsidios a la clase media; inversiones ineficientes, alta y creciente deuda actuarial y efectos adversos en el déficit fiscal y la inflación; impacto negativo en el ahorro nacional y el crecimiento económico y el empleo. Para esta concepción, los programas privados eliminarían estos problemas, ya que iban a promover el ahorro nacional y el desarrollo del mercado de capitales. Así mismo las inversiones generarían rendimientos reales positivos, la economía y el empleo crecerían. En dirección contraria, la OIT y la AISS manifestaron que los riesgos serán más altos que los riesgos de los programas tradicionales. Cuestionaron el tratamiento conjunto de las reformas económicas y de pensiones, argumentando que los programas

públicos de pensiones no fueron diseñados y no podrían resolver los problemas de baja inversión y el lento crecimiento. Así mismo agregaron que el impacto de los sistemas privados en la economía, la productividad, el ahorro nacional y el empleo serían insignificantes.<sup>350</sup>

Terminó por imponerse la visión del consenso de Washington destruyendo buena parte del andamiaje social gestado con el consenso Keynesiano, que creó los sistemas de seguridad social bajo ideas de hacer coexistir las nociones capitalistas sin olvidar el apartado social, -migajas si se le quiere ver- que sin embargo, operaron como barreras mínimas de protección social en las cuales depositar la esperanza del colectivo, es decir, podías trabajar toda una vida (estabilidad en el empleo), con la seguridad del disfrute en el ocaso, al menos de una renta mínima para garantizar la subsistencia familiar (pensiones de vejez). Hoy ya no es así.

#### 4.4.- Estudios de caso

Hasta aquí hemos trabajado la argumentación que puede dar sustento racional a la postura que como hipótesis principal manejamos en esta investigación, sin embargo, consideramos que a manera de muestras podemos dedicar este apartado, en la recolección de casos prácticos que den cuenta de la potencialidad de los derechos de contenido social, y su justiciabilidad directa, lo que puede ayudar en un cambio de visión panorámica del lector en este tópico, pues pareciera que el dogma de los derechos sociales se ha impuesto en la academia cuando se habla de la justiciabilidad directa de estos preceptos.

---

<sup>350</sup> Pautassi, Laura, "El derecho a la seguridad social una aproximación desde América Latina", en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006, p. 248.

#### 4.4.1.- El caso Mini Numa (México)

Pretendo iniciar el recorrido jurisprudencial por nuestro país, en razón de ser el objeto final de nuestro estudio, es decir, cualquier propuesta será con intención de aplicación nacional.

Mini Numa es una comunidad Mixteca asentada en el estado de Guerrero, a hora y media a pie de la cabecera municipal de Metlatónoc, y se concibe como una de las zonas más pobres de México, en donde uno de cada cuatro niños muere antes de los seis años de edad, generalmente por desnutrición, enfermedades provocadas por parásitos y la imposibilidad de un diagnóstico y tratamiento médico oportuno.<sup>351</sup>

- En 2003 la comunidad presentó ante el gobierno del Estado una solicitud de un centro de salud con personal e insumos necesarios, y como respuesta obtuvieron una negativa por no contar con una casa de salud para ello.
- En 2005 la comunidad construyó una casa de salud con materiales de adobe y lámina, y aun así persistió la negativa.
- En 2006 reiteraron la petición ante el jefe de la jurisdicción sanitaria dependiente de la Secretaría de Salud del Estado, indicándoles que no había recursos para atender la solicitud.
- En 2007 de nueva cuenta las autoridades de la comunidad dirigieron otra petición al gobernador del Estado y al Presidente de la República, a la cual recayó un acuerdo señalando entre otros lineamientos, la

---

<sup>351</sup> Cfr. Acuña, Juan Manuel, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”, consulta electrónica en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/4.pdf> recuperado el 17 de abril de 2017, p.



necesidad de contar con una población entre 2,500 y 3,000 habitantes, razón por la que se negó de nuevo la petición.

- La comunidad presentó recurso de inconformidad mismo que fue desechado.<sup>352</sup>

Ante lo acontecido la comunidad presentó amparo ante el Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, esencialmente por considerar violado su derecho a la salud, el amparo fue promovido por el delegado municipal y un grupo de personas que se ostentaron como comité de salud de la comunidad de Mini Numa, Municipio de Metlatónoc, Gro. Lo que de entrada supone obstáculos procesales, al no ostentar una verdadera representación de la comunidad, carente de interés jurídico, o de un derecho subjetivo, lo que acarrea ausencia de legitimación activa, y en consecuencia falta de un agravio personal y directo.

El juez, decide conferir interés jurídico a los impetrantes en lo individual, más no en su carácter de representantes,<sup>353</sup> lo que cumple con la cuota de activismo judicial que el caso ameritaba.

Señala Acuña, advertir un compromiso mayor consistente en garantizar a los accionantes el disfrute de un derecho fundamental a la salud, entendió que interpretaciones bajo la estricta y opresiva técnica no permitiría responder a las exigencias garantistas actuales, pudiendo eventualmente flexibilizarlas.<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> Cfr. *Ibidem.* p.p. 38-44.

<sup>353</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 43.

<sup>354</sup> Cfr. *Ibidem.* p. 44.

Al resolver el fondo del asunto el juez de Distrito Luis Almazán Barrera concedió el amparo a los pobladores de la comunidad, en una dinámica garantista sin precedentes en materia de derechos sociales, al considerar vulnerado el derecho de acceso a la salud, reconocido en el artículo 4º Constitucional, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>355</sup>

De mayor interés es el hecho de que su resolución de 11 de julio de 2008, se anticipa incluso a la reforma constitucional de derechos humanos de 10 de junio de 2011.<sup>356</sup>

La ejecutoria ordenó que el gobierno del Estado de Guerrero proporcione los elementos básicos para el funcionamiento de la casa de salud instalada en la comunidad indígena, y cumpla con la cartera de servicios a que obliga la normativa emitida por la Secretaría de Salud del propio Estado; y que el centro de salud localizado en el municipio de Metlatónoc cuente con un inmueble adecuado.

Ciertamente resulta vanguardista y adelantada a su tiempo la sentencia del Juez de Distrito en el Estado de Guerrero, empero, de una revisión a la síntesis judicial realizada en el expediente electrónico que obra en la página del Consejo de la Judicatura Federal, advertimos lastimosamente que el último acuerdo data del 3 de abril de 2017, y su contenido es instar a la responsable a través de su superior jerárquico (Gobernador Constitucional del Estado de

---

<sup>355</sup> Cfr. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura, “La participación y el compromiso con las reformas : un asunto de dod@s”, Boletín Electrónico de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos, México, No. 5, Agosto de 2012, versión electrónica en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/unidad/Boletin-de-la-Unidad-de-Implementacion-5-2012.pdf> recuperado el 17 de abril de 2017. P. 3.

<sup>356</sup> Cfr. Ídem.

Guerrero), dar debido cumplimiento a la ejecutoria en cuestión,<sup>357</sup> lo que deja en claro la indolencia de los poderes públicos ante la insatisfacción de las

---

<sup>357</sup> Núm. de Expediente: 1157/2007, Fecha del Auto: 03/04/2017, Fecha de publicación: 04/04/2017 Síntesis: Visto el estado jurídico procesal de los autos, así como la certificación secretarial que antecede de los que se aprecia que en acuerdo de quince de marzo de dos mil diecisiete, se requirió a la autoridad responsable Secretario de Salud en el Estado de Guerrero, a efecto de que dé cumplimiento a la ejecutoria de amparo que nos ocupa, sin que a la fecha del dictado del presente acuerdo haya informado al respecto, no obstante de estar debidamente notificado para ello mediante oficio 7376/2017, constancia de notificación que obra en autos. En mérito de lo anterior, y dado que este juzgado federal está obligado a vigilar que las autoridades responsables cumplan con la ejecutoria de amparo, siguiendo en su caso, el procedimiento que prevé el artículo 105 de la Ley de Amparo, esta potestad procede a realizar un análisis de actuaciones, con el fin de poder requerir el cumplimiento del fallo protector, siendo el objetivo que quede cumplido dentro del término que establece la ley, o bien que exista constancia de que se encuentra en vías de cumplimiento. En esas condiciones, es preciso destacar que de autos se advierte lo siguiente: 1. Este juzgado federal, ha realizado múltiples requerimientos a la autoridad responsable, incluso se ha requerido por conducto de su superior jerárquico Gobernador Constitucional del Estado de Guerrero, como se puede apreciar en acuerdo de veintitrés de enero del año en curso, en el que a fin de verificar si la ejecutoria de amparo se encuentra o no cumplida, se hizo una síntesis pormenorizada de la sustanciación del presente juicio de amparo. 2. Acuerdo referido en el párrafo anterior, en el que se requirió a la autoridad responsable Secretario de Salud en el Estado, informara lo relativo al cumplimiento del fallo protector, concediendo para tal fin un plazo considerable; requiriéndole además, por conducto de su superior jerárquico Gobernador Constitucional del Estado. 3. Por diverso auto de quince de marzo de dos mil diecisiete, se insistió en el referido requerimiento al Secretario de Salud, quien ha hecho caso omiso en informar lo relativo al cumplimiento de la ejecutoria de amparo no obstante de estar notificado por esta autoridad federal, así como por su superior jerárquico como se aprecia de autos. Es así que a la presente data, la responsable requerida no ha informado respecto al cumplimiento del fallo protector o en su defecto ha hecho saber las actuaciones que está realizando para ello. En esas condiciones, ante la actitud que ha adoptado la autoridad responsable Secretario de Salud en el Estado de Guerrero, esta potestad, tiene por no cumplida la ejecutoria de amparo que nos ocupa, al ser evidente una conducta contumaz por parte de la referida responsable, dado que pese a los requerimientos formulados en autos, ha incurrido en omisión, actuar que trae como consecuencia que se siga vulnerando en perjuicio de la parte quejosa la garantía de expeditez consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En narradas consideraciones, y tomando en consideración que la ejecución de una sentencia de amparo es una cuestión de orden público, la cual debe ser cumplida sin demora, se hace efectivo el apercibimiento decretado en auto de quince de marzo de dos mil diecisiete, a la autoridad responsable Secretario de Salud en el Estado de Guerrero con sede en esta ciudad, para los efectos precisados en el artículo 107, fracción XVI, Constitucional, en términos del considerando Décimo Tercero, y resultando Cuarto del Acuerdo General número 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada celebrada el veintiuno de junio de dos mil uno, se ordena la remisión de los autos originales del presente juicio al Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito en turno, con residencia en esta ciudad; con copias de las constancias relativas, fórmese cuaderno de antecedentes en sustitución del expediente original. No obstante lo anterior, con apoyo en lo dispuesto en los artículos 107 Constitucional, fracción XVI, 105 de la Ley de Amparo, en lo conducente y el punto Segundo del Acuerdo General número 12/2009, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, requiérase una vez más a la autoridad responsable Secretario de Salud, para que dentro del término de

necesidades sociales, amén de su reclamo judicial y de la publicidad tan negativa que pueda darse del tema.

Ahora analizaremos algunos otros casos que se han suscitado en otras regiones y que de igual manera que el caso Mini Numa, destacan por intentar la justiciabilidad directa de los derechos económicos sociales y culturales, incluso remando contra corriente de los sustentos teóricos clásicos que les miran como derechos programáticos o mandatos de optimización, más no como derechos en el sentido subjetivo del término.

#### 4.4.2.- El caso Comunidad Paynemil (Argentina)

En este caso la Defensora oficial de menores de Neuquém, provincia de la Patagonia Argentina, interpuso acción de amparo a fin de garantizar la salud de los niños y jóvenes de la comunidad indígena Mapuche Paynemil, cuya

---

CINCO DÍAS hábiles siguientes a que sea notificada del presente acuerdo, dé cumplimiento al requerimiento de veintitrés de enero de la presente anualidad, reiterado en quince de marzo del año en curso, e informe y realice lo siguiente: 1.- Defina si la Casa de Salud de la comunidad de Mininuma cuenta con las condiciones mínimas para su buen funcionamiento (acondicionamiento, personal, mobiliario y medicamentos). 2.- Informe si el Centro de Salud de Matlatónoc, Guerrero, cuenta con infraestructura, personal adecuado y medicamentos, establecidos en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), el cual fue emitido por la propia Secretaría de Salud del Estado de Guerrero, tomando en cuenta las necesidades reales de la población para que puedan ser atendidas en dicha Casa de Salud de la Comunidad antes señalada y en el Centro de Salud de Metlatónoc, Guerrero. 2.- Así mismo, deberá informar qué médicos especialistas se encuentran laborando en el Centro de Salud de Metlatónoc, Guerrero. Con la aclaración para la autoridad responsable que deberá verificar el estado y condiciones generales en que opera el Centro de Salud, para que pueda emitir un dictamen detallado y completo, especificando qué falta para que ese Centro de Salud cuente con las condiciones conforme a los estándares establecidos en el Modelo Integrador de Atención a la Salud, debiendo remitir las constancias necesarias en que se base su dictamen, ello a fin de verificar los avances que se han logrado en la sentencia de amparo. Es de precisarse que el término otorgado a la responsable para el cumplimiento del fallo protector, es el que este órgano jurisdiccional estima prudente para lograr tal fin, mismo que se concede atendiendo a la naturaleza de la violación transgredida y de la particularidad de la obligación impuesta a la responsable.

<http://sise.cjf.gob.mx/SiseInternet/Actuaria/VerAcuerdo.aspx?listaAcOrd=193&listaCatOrg=721&listaNeun=5935338&listaAsuld=1&listaExped=1157/2007&listaFAuto=03/04/2017&listaFPublicacion=04/04/2017>

salud se vio afectada por el consumo habitual de agua contaminada por mercurio y plomo.

Se solicitó condenar al Estado a proveer agua potable en cantidad suficiente para la supervivencia de los afectados, realizar un diagnóstico y tratamiento de los menores, así como impedir en un futuro la contaminación del suelo y del agua.

El fallo de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Nauquém, determinó confirmar la sentencia de primera instancia que en lo conducente condenó al poder ejecutivo provincial la adopción de las siguientes medidas:

- Proveer por el término de dos días de 250 litros de agua potable diario por habitante;
- Asegurar en el plazo de 45 días la provisión de agua potable a los afectados;
- En un plazo de siete días implementar acciones para determinar si existen daños por contaminación de metales pesados en los habitantes, y, La realización de los tratamientos necesarios para su curación;
- Tomar las provisiones necesarias para asegurar la preservación del medio ambiente de la contaminación.

Refieren Courtis y Abramovich que esta sentencia se erige como uno de los precedentes más importantes de justiciabilidad directa que registra la jurisprudencia Argentina.

Insólitamente y al igual que en el caso revisado con antelación, accedimos vía electrónica a cierta información que expone que ante el incumplimiento parcial por parte del Estado, se denunció ante la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, llegando a un acuerdo entre los afectados y el Estado Argentino, empero en instancias internacionales.<sup>358</sup>

#### 4.4.3.- El caso Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional (Argentina)

Se trata del caso de una niña de nacionalidad bolivariana: Daniela Reyes Aguilera, que era afectada por una incapacidad que le impedía movilidad de sus extremidades y comunicarse por su cuenta, al respecto, determinado artículo de la legislación argentina condiciona el acceso a una pensión por discapacidad (no contributiva) tratándose de extranjeros, contar con una residencia legal no menor a veinte años y la solicitante solo contaba con 12 años de edad y dos años de residencia, por lo que no se encuadraba en la hipótesis prevista por la ley.<sup>359</sup>

En la demanda se solicitó declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, argumentándose la violación de los siguientes derechos garantizados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, como son:

- Derecho a la salud,
- Derecho a un nivel de vida adecuado,
- Derecho a la igualdad ante la ley,
- Derecho a la no discriminación en razón del origen nacional,
- Derechos del niño y
- Derecho a la seguridad social.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> Cfr. Base de datos de jurisprudencia, Comunidades Mapuche Paynemil y Kaxipayiñ, Caso Nº 12.010, consulta electrónica en <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/comunidades-mapuche-paynemil-y-kaxipayin-caso-no-12010> recuperado el 18 de abril de 2017.

<sup>359</sup> Cfr. Base de datos de jurisprudencia, Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional, consulta electrónica en <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2009/reyes-aguilera-daniela-c-estado-nacional> recuperado el 18 de abril de 2017.

<sup>360</sup> Cfr. Ídem.

La petición en primera y segunda instancia rechazó el planteamiento, por lo que el asunto llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Respecto de la argumentación que da sustento al fallo en estudio destacamos lo siguiente:

...por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los citados textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...<sup>361</sup>

De especial importancia resulta el argumento, pues se aborda de manera directa la violación del derecho a la seguridad social, como derecho humano respaldado en instrumentos supranacionales, como también cobra relevancia su anclaje en otro derecho fundamental de igual o mayor calibre, al afirmar que la no observancia del primero, pone en un riesgo inminente al segundo.

“el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido”<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> Caso Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional, Argentina, 4 de septiembre de 2007.

<sup>362</sup> Ídem.

A partir de este vínculo del derecho a la vida y la seguridad social en obviedades del principio de interdependencia que caracteriza a los derechos humanos, expresaron lo siguiente:

...según lo tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna...”<sup>363</sup>

Bajo esta premisa cualquier interpretación por dogmática o apegada a la legislación que pueda manifestarse, pierde su solidez, pues se cae en la cuenta que de no satisfacerse este derecho humano, se está poniendo en riesgo un derecho de mayor envergadura. A mayor precisión señalaron que en el momento en que la constitución acoge un derecho como fundamental, lo hace para su efectividad y no resulten meramente ilusorios, por tanto, el poder legislativo en su actuar está constreñido a darle toda la plenitud que la constitución mandata, es decir, se afirma que es labor propia del legislador, pero, que en esa tarea no puede ir en detrimento, sino garantizando el pleno goce y ejercicio del derecho.<sup>364</sup>

En consecuencia el resultado del fallo determinó revocar la sentencia apelada ordenando un nuevo pronunciamiento, desde luego, tomando en consideración las argumentaciones vertidas.

---

<sup>363</sup> Ídem.

<sup>364</sup> Cfr. Ídem.



#### 4.4.4.- El caso Carmelita Anunciada de Souza (Brasil)

Se trata del caso de una paciente de edad avanzada de escasos recursos y sin condiciones de adquirir un medicamento indispensable para su sobrevivencia (sildenafil 50 mg.), para su enfermedad crónica: miocardiopatía isquémica e hipertensión arterial pulmonar, pleiteando el suministro gratuito del medicamento a cargo del Estado.<sup>365</sup>

Al respecto la responsable alegó entre otras cosas, que se trata de medicamentos de valor exorbitante y que el suministro de una sola persona de alguna forma compromete la puesta en riesgo de la salud de un número mayor de individuos, o bien, la inversión en salud en otras áreas, además señala que el medicamento en cuestión no se encuentra previsto en el Programa de Dispensación de Medicamentos de Carácter Excepcional.<sup>366</sup>

Finalmente, esgrime la inexistencia de algún dispositivo constitucional que obligue a proporcionar medicamentos gratuitos, en razón del contenido programático que poseen las normas constitucionales que tratan del derecho a la salud.<sup>367</sup>

Al resolver el fondo del asunto la Segunda Cámara Civil del Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande del Norte sostuvo: Se debe dar primacía al derecho a la salud, por ser garante de los derechos fundamentales a la vida y la dignidad de la persona humana, no siendo razonable suspender el suministro

---

<sup>365</sup> Cfr. Recurso extraordinário N.º 566.471, relator Ministro Marco Aurélio, Estado Do Rio Grande Do Norte vs Carmelita Anunciada de Souza, (traducción personal), consultado en: [http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/84/672/RE\\_1436-2012\\_-\\_Medicamento\\_alto\\_custo\\_Sobrestado.doc](http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/84/672/RE_1436-2012_-_Medicamento_alto_custo_Sobrestado.doc) recuperado el 20 de abril de 2017.

<sup>366</sup> Cfr. Ídem.

<sup>367</sup> Cfr. Ídem.

del medicamento a la persona de edad avanzada que necesita de él para sobrevivir, y no posee condiciones para soportar el alto coste del mismo.<sup>368</sup>

Si bien la resolución resulta interesante en sí misma, de nueva cuenta al soportar el fallo en la estrecha relación en este caso del derecho a la salud con el derecho a la vida y la dignidad humana, el estudio de los precedentes que conforman el cuerpo del fallo, son sumamente atractivos para nuestro estudio, en la medida que dan cuenta del desarrollo de la línea jurisprudencial sobre la exigibilidad directa del derecho a la salud en Brasil.

Por ejemplo, encontramos el juicio RE-AgR n° 271.286, que lleva por rubro: “paciente con VIH – persona sin recursos financieros – derecho a la vida y la salud – suministro gratuito de medicamentos – deber constitucional del poder público (CF Art. 5° capt. e 196) precedentes STF, recurso de agravio promovido. El derecho a la salud representa constitucionalmente indisoluble del derecho a la vida...” Que al respecto señala:

El derecho público subjetivo a la salud representa una prerrogativa indisponible asegurada a las apersonas por la propia Constitución, por lo que se traduce en un bien jurídicamente tutelado por la Constitución por cuya integridad debe velar de manera responsable el poder público, a quien incumbe formular e implementar políticas sociales y económicas idóneas tendientes a garantizar a los ciudadanos, inclusive aquellos portadores del virus del VIH, el acceso universal e igualitario a la asistencia farmacéutica y médico hospitalaria.

El derecho a la salud, además de calificarse como derecho fundamental que asiste a todas las personas, representa como consecuencia indisoluble del derecho a la vida. El poder público, cualquiera que sea la esfera institucional de su actuación en el plano de la organización federal brasileña, no puede mostrarse indiferente al problema de salud de la población so pena de incidir

---

<sup>368</sup> Cfr. Ídem.

aún por censurable omisión, en grave comportamiento inconstitucional.<sup>369</sup>

Del precedente que antecede, se advierte en primer orden, que a semejanza de la experiencia argentina se acoge el derecho a la salud en el derecho a la vida, argumento que como hemos visto, también es aplicable al derecho a la seguridad social, así mismo se destaca la garantía del accesos universal e igualitario de las personas tanto a la atención médica como a los medicamentos; además la jurisprudencia asume una postura interesante al calificar la gravedad de la omisión de los poderes públicos ante su postergación.

Otro precedente que da sustento al caso de Carmelita Anunciada de Sousa, es el identificado como RE-AgR nº 271.286, de rubro: “La interpretación de una norma programática en una promesa constitucional es irresponsable” que señala:

---

<sup>369</sup> Juicio RE-AgR n.º 271.286, (traducción personal), “*PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.*  
- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa *conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.*”

El carácter programático de la regla inscrita en el artículo 196 de la carta política – que tiene por destinatarios a todos los entes políticos que componen en el plano institucional, la organización federativa del estado brasileño – no puede convertirse en promesa constitucional irresponsable, so pena del poder público, defraudando expectativas justas depositadas en él por la colectividad, sustituir de manera ilegítima el cumplimiento de su impostergable deber, por un gesto irresponsable de infidelidad gubernamental de lo que determina la propia ley fundamental del estado.

Distribución gratuita de medicamentos a personas necesitadas. El reconocimiento judicial de validez jurídica de programas de distribución gratuita de medicamentos a personas necesitadas, inclusive de aquellas portadoras del virus VIH, da eficacia a los preceptos fundamentales de la constitución de la república (art. 5º, capítulo e 196) en la concreción de su alcance, un gesto reverente y solidario de aprecio a la vida y la salud de las personas, especialmente aquellas que nada poseen y nada tienen, además de la conciencia de su propia humanidad y su esencial dignidad.<sup>370</sup>

Ahora bien, toca el turno de señalar algún precedente judicial de la república de Colombia, que ha destacado en el tema de estudio, por lo que no es difícil acceder a precedentes materia de acciones de tutela en relación a la justiciabilidad directa de esta clase de derechos.

---

<sup>370</sup> Juicio RE-AgR n.º 271.286, (traducción personal)

*“A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

*DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF”.*

#### 4.4.5.- Acción de tutela Luis Ángel Martínez Torres vs Blanca Matilde Peláez viuda de Lopera (Colombia)

El promovente es un hombre de 87 años de edad, de estrato socioeconómico bajo que laboró mediante un contrato verbal como empleado desde el año de 1974 hasta el año 2000, sin haber sido afiliado al sistema de seguridad social, le fueron pagadas en concepto de liquidación ciertas cantidades que no consideró adecuadas, tomando en consideración que también dormía en el lugar fungiendo como velador.<sup>371</sup>

En el caso de especie el peticionario solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, solicitando como medida provisional se ordene a la señora Blanca Matilde Viuda de Lopera el pago de el equivalente a un salario mínimo por concepto de pensión hasta en tanto la justicia ordinaria resolviera lo conducente, así como su afiliación al POS.<sup>372</sup>

La decisión de primera instancia consideró improcedente la acción intentada, principalmente al considerar que en el caudal probatorio no se encontraban acreditados suficiente elementos para considerar que el peticionario hubiese estado al servicio de la demandada por más de 20 años, así mismo determinó que la acción de tutela no es el medio idóneo para reconocer la pensión de vejez, por no mediar juicio alguno y se estarían conculcando los derechos de la demandada.<sup>373</sup>

---

<sup>371</sup> Cfr. Sentencia T-1055/01, expediente T-467541. Acción de tutela interpuesta por Luis Ángel Martínez Torres contra Blanca Matilde Peláez viuda de Lopera, La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

<sup>372</sup> Cfr. Ídem.

<sup>373</sup> Cfr.Ídem.

Inconforme con el fallo el accionante recurrió alegando en su defensa entre otras cosas que por tratarse de una persona de edad avanzada interpuso en acción de tutela ante la carencia de algún medio de subsistencia y de su situación de no encontrarse inscrito en el sistema de seguridad social, por lo que se encontraba expuesto a un deterioro grave de su integridad física.<sup>374</sup>

El asunto fue del conocimiento de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que en lo conducente determinó negar el amparo arguyendo entre otras cosas la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, por lo que no es posible invadir por acción de tutela el ámbito de la jurisdicción ordinaria, dejando a un juez constitucional el conocimiento natural de un juez laboral.

Finalmente el en la secuela procesal el asunto llega al conocimiento de la Corte Constitucional que argumentativamente se refirió a la procedencia excepcional de la acción de tutela no obstante la existencia de otros medios de tutela judicial, destacando la siguiente exposición argumentativa:

- No obstante, existen situaciones excepcionales que hacen urgente la protección mediante este mecanismo, cuando la vía ordinaria no es idónea atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra el actor.
- Esencialmente, puede accederse de manera directa a la vía extraordinaria cuando se afecta el mínimo vital, por tratarse de una persona de la tercera edad, bajo circunstancias apremiantes y se trate de su único ingreso.
- Bajo estas condiciones, considera la línea jurisprudencial que se quebranta la constitución política al hacer negatorio el acceso efectivo

---

<sup>374</sup> Cfr. Ídem.

a la justicia y el principio de economía procesal, desde luego en detrimento de derechos fundamentales.

- De este modo, al verse afectado el mínimo vital del accionante dicha acción debe concederse, no obstante la existencia de otros medios judiciales de los derechos.<sup>375</sup>

En un segundo orden expositivo se estudia el derecho constitucional a la seguridad social como derecho fundamental por conexidad necesaria, que resulta particularmente interesante, pues de entrada no lo califica como derecho fundamental:

- La Constitución de 1991 establece en su artículo 48 que la seguridad social es un derecho irrenunciable "...cuya eficacia, por lo tanto, no es directa sino que su reconocimiento requiere ser regulado por el legislador a quien compete establecer las circunstancias en que debe ser reconocido...".
- Consecuentemente, en principio no es exigible al estado por vía de acción de tutela al no revestir la connotación de un derecho fundamental.
- Sin embargo, la jurisprudencia colombiana ha definido que los derechos derivados de la seguridad social adquieren connotación de fundamentales cuando las circunstancias hacen que su reconocimiento sea imprescindible para la vigencia de otros derechos si fundamentales.
- Así mismo, la jurisprudencia también ha definido que la seguridad social como derecho fundamental surge cuando el impetrante es una persona que requiere de especial protección por parte del Estado, por ejemplo, tratándose de niños, personas de la tercera edad, mujeres jefas de familia entre otros.

---

<sup>375</sup> Cfr. Ídem.

- Cuando una persona de la tercera edad cuyas capacidades laborales que pueden procurar sus sustento, se encuentran agotadas su mínimo vital se encuentra afectado.
- Bajo esta premisa, la ausencia de seguridad social impide el acceso a una vida digna y justa, lo que activa la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz para proteger un derecho fundamental.<sup>376</sup>

Al analizar el caso en concreto señala el órgano resolutor que el accionante cuenta con 88 años de edad y durante su vida laboral estuvo fuera de la protección de los servicios de salud y tampoco fue vinculado al sistema general de pensiones, por lo que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y al verse afectado su mínimo vital está impedido de disfrutar una vida digna al tiempo que también se afecta su derecho a la salud, con lo cual se torna en un derecho fundamental.<sup>377</sup>

Consecuentemente el medio judicial ordinario que la ley prevé no resulta eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales rigiéndose la acción de tutela como el único mecanismo idóneo capaz de amparar al afectado.

Como resultado del estudio del fondo del asunto se resolvió: revocar las sentencias adoptadas por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Y conceder, en su lugar, la tutela como mecanismo transitorio, para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social del accionante.<sup>378</sup>

---

<sup>376</sup> Cfr. Ídem.

<sup>377</sup> Cfr. Ídem.

<sup>378</sup> Cfr.Ídem.



Se ordenó en consecuencia, a la señora Blanca Matilde Pelaez Viuda De Lopera para que dentro de las 48 horas siguientes a su notificación consigne mensualmente al afectado el equivalente a un salario mínimo, obligación que deberá cumplirse hasta en tanto exista un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria que defina los derechos laborales del peticionario. Así mismo se ordenó la afiliación del demandante al Plan Obligatorio de Salud, a fin de proteger su derecho fundamental por conexidad.<sup>379</sup>

#### 4.5.- Conclusiones de capítulo

- La existencia de derechos constitucionales que no son ejecutables mella la credibilidad de la constitución.
- Los derechos sociales ameritan vías procesales idóneas para acceder a su exigibilidad, bien de carácter judicial y mediante vías alternativas como los procedimientos administrativos.
- Al ser reconocidos los derechos sociales en las constituciones deben ser exigibles por naturaleza, es decir su exigibilidad les asiste como consecuencia de su reconocimiento en un sistema jurídico.
- La diferencia entre derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales debe desvanecerse a partir de su notoria interdependencia, aunado a que ambas categorías entrañan obligaciones positivas y negativas a partir de sus ámbitos de protección: proteger, respetar y garantizar.

---

<sup>379</sup> Cfr. Ídem.

- En el ánimo de inmiscuir al poder judicial en la supervisión de la política pública en materia de derechos sociales, es menester de una estimulación adecuada y constante por parte de los justiciables, a fin de colocar el tema en el foro judicial.
- La participación ciudadana estimula el progreso de los derechos sociales, siempre que se provea de vías de diálogo entre ciudadanos, poder judicial y los encargados de las políticas públicas.
- Es necesaria la implementación de mecanismos de participación ciudadana en la elaboración y puesta en marcha de las diferentes garantías institucionales, legales, administrativas y judiciales.
- En este rubro cobra relevancia también el papel del Estado como promotor de los derechos humanos, entre otros, a través de la educación en derechos humanos.
- La implementación de garantías judiciales promueve un control directo entre poderes e incide sobre el legislativo y la administración como un elemento de desbloqueo de los derechos sociales.
- En la crisis de la credibilidad del derecho, es prioritaria la fundación de un garantismo de los derechos sociales que haga frente a las complejidades inherentes a la globalización económica.
- Los ejemplos judiciales muestran avance en relación a nuestro objeto de estudio, la justiciabilidad directa de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, lo que pone en duda los postulados teóricos vigentes que les niegan tal naturaleza.

## PROPUESTA DE SOLUCIÓN Y APORTACIÓN

### Sumario

**5.- Propuesta de solución.- 5.1.- Creación doctrinaria y reformas a la ley.- 5.1.1.- Desarrollo de un modelo teórico.- 5.1.2.- Descripción de la teoría de los derechos sociales como derechos exigibles.- 5.1.2.- Rompimiento epistemológico.- 5.1.3.- Armonización teórica.- 5.2.- Reformas a la ley.- 5.2.1.- Reforma a nivel constitucional**

#### 5.- Propuesta de solución

De una revisión al planteamiento del problema que es la carencia generalizada de seguridad social como derecho humano y la hipótesis planteada en el sentido de que el nuevo paradigma constitucional puede ser respuesta para ese problema identificado, llegamos al punto donde esta investigación, ha reflejado mayores temas de interés que desde luego abonan en la evolución jurídica de la disciplina.

Planteamos en un inicio como pregunta de investigación si los derechos de la seguridad social como derechos humanos sociales fundamentales, ¿Son justiciables en un contexto de globalización de derechos humanos?

La respuesta desde luego, en esta etapa de investigación es inobjetable, la seguridad social como derecho humano debe estar dotada de canales de reclamo tanto jurisdiccional, como no jurisdiccional y para ello debe partirse de su reconocimiento a nivel constitucional, en plena autonomía del derecho obrero, que le distinga de los seguros sociales, de no diferenciar constitucionalmente estas categorías, el debate jurídico gestado en torno a las mismas, mantendrá su anquilosado letargo.

A la siguiente pregunta si en su caso ¿Pueden ser aplicables sin necesidad de recurrir a los procedimientos judiciales? Afirmamos que la vía judicial directa debe preverse como mecanismo de reclamo, más no como regla, sino por excepción, en virtud de las especiales circunstancias del caso de especie, es decir, que debe reservarse para aquellos casos que la dilación procesal pueda repercutir de manera importante en la supervivencia del justiciable o su integridad física, es decir, trastocando de manera transversa otros derechos humanos, bajo el principio de interdependencia que asiste a los mismos, donde la premura o urgencia dé la pauta para recurrir en modo directo y por la vía constitucional al acceso en la garantía de este derecho.

Bajo estas premisas se presentan las propuestas de solución en dos rubros que una vez realizada nuestra investigación, son adecuados para la resolución del problema:

#### 5.1.- Creación doctrinaria y reformas a la ley

Previo al desarrollo de las mismas, se establecen las siguientes consideraciones que les proporcionan el sustento teórico que les respaldan.

##### 5.1.1.- Desarrollo de un modelo teórico

Más allá del desarrollo de un nuevo modelo teórico, consideramos que el andamiaje doctrinal es oportuno, sin embargo, el estado del arte refleja una construcción inacabada o imperfecta, que ha ralentizado su desarrollo, por lo que esta investigación apunta a dar un paso más como avance y prospectivamente abonar en una dinámica de progresividad que imprima un estímulo o impulso constante que asumiendo las carencias económicas que tradicionalmente se han postulado como barreras infranqueables, puedan

coexistir en el reconocimiento de la estricta urgencia de materializar derechos sociales como la seguridad social, al tiempo de reconocer también, que el objetivo no es alcanzable sino a través del esfuerzo nacional y la intervención de todos los órdenes de gobierno y del propio ciudadano, lo que equivale al diseño de modelos sostenibles en el estricto sentido del término.

A partir de la reconciliación de ambas posturas, reconociendo la existencia del derecho y la obligación estatal de su satisfacción, se toma de conciencia que solo a través de medidas de concesión progresiva se abona en el desarrollo gradual del derecho y la no violación sistemática del mismo por negación y omisión estatal.

A mayor precisión, hasta ahora el estado ha optado ante la carencia de recursos y de voluntad política -dicho sea de paso-, en la negación e invisibilización del derecho, cuando una mejor postura ante el mismo, sería, como lo disponen instrumentos de protección de derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación de hasta el máximo de recursos disponibles, para progresivamente acceder a la satisfacción de los mismos.

#### 5.1.2.- Descripción de la teoría de los derechos sociales como derechos exigibles

En el perfeccionamiento de una nueva teoría de los derechos sociales como derechos exigibles, estimamos esencial pasar del mero reconocimiento constitucional a su materialización, en cabeza del ciudadano que permita su apropiación y desde luego, se reconozcan las características que como derechos subjetivos, asiste a esta categoría jurídica, a mayor abundamiento, si los derechos sociales están desprovistos de la posibilidad de exigirles judicialmente, deben adquirir tal particularidad en congruencia con su

naturaleza. Lo que nos permitirá dar el paso siguiente, se insiste, del reconocimiento, a la materialización y ejercicio de estos derechos.

Los derechos sociales, al ser incluidos dentro de esta categoría, deben ser perfectamente reclamables en sede judicial, es decir, no reconocerles una acción significaría que no estamos ante la presencia de un derecho subjetivo en el sentido propio y estricto del término, bajo esta lógica, en el perfeccionamiento de la teoría de los derechos sociales como derechos exigibles, ellos son tan accionables como los civiles y políticos por el hecho de haber sido incluidos dentro de un sistema jurídico, máxime si han sido constitucionalizados, es decir, incluidos en la gama más alta de derechos de un Estado.

La permanencia de dispositivos a nivel constitucional que se quedan en el texto y no trascienden a la esfera de los gobernados, ciertamente mellan la credibilidad constitucional y por ende, ponen en duda la vigencia del estado de derecho.

La reserva del desarrollo de los derechos sociales a la clase política en los órdenes ejecutivo y legislativo, realmente los margina, como hemos evidenciado propicia la ralentización del progreso de este tipo de postulados, consecuentemente quedan anquilosados hasta desvanecerse en el olvido social y a nivel jurídico en la franca violación por omisión.

La respuesta neo-constitucional para des-petrificar dichos principios y convertirlos en acciones, desde luego es la intervención judicial, de este modo, cuestiones tradicionalmente reservadas al ejecutivo o al legislativo, son judicializadas, convirtiendo al derecho constitucional en un medio de acción política, reivindicando estas prerrogativas en la esfera jurídica del gobernado.

Ciertamente, esta visión del derecho también abona en la participación ciudadana y la toma de decisiones, pues a través de estos mecanismos, el gobernado estimula al aparato judicial, para que éste a su vez, realice llamados “recordatorios” a los demás poderes, involucrando al ciudadano de manera indirecta en la toma de decisiones, lo que a su vez constituye una forma de participación democrática, pues en resumidas cuentas la voz del pueblo incide en la decisión política, y le estimula de manera constante.

#### 5.1.2.- Rompimiento epistemológico

Los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, son parte de un mismo núcleo de derechos, inherentes al ser humano, los primeros reivindicados del estado y los segundos evolución natural de aquellos, pues habiéndose reivindicado las libertades, el ser humano, alcanzó un estado de satisfacción que le permitió mediante el esfuerzo racional, dejar de pensar en sí mismo en su auto preservación individual y pensar en el otro (auto preservación como especie), de donde se desprende el sentimiento de solidaridad que desde luego, da origen a los derechos sociales y les imprime la misma importancia que a los civiles y políticos, no por coincidencia estructural, ni por afinidad categórica, sino por la importancia que a nivel cognitivo estimó les asistía.

El ser humano, enmarcó los derechos sociales en los principales instrumentos de protección a los derechos humanos, así como en los instrumentos constitucionales que soportan la estructura del estado moderno, lo que evidencia su importancia para la sociedad moderna.

A consecuencia de lo anterior, el paso siguiente de esta innovación jurídica y fruto del pensamiento racional del hombre como especie, es necesaria la liberación del lastre teórico que hasta ahora ha limitado el potencial desarrollo de los derechos sociales y minimiza su posición frente a las libertades, en la medida de éste rompimiento paradigmático habrá cabida en el sistema jurídico para la protección efectiva de estos derechos, es decir, pasar del mero reconocimiento, a la materialización del mismo.

### 5.1.3.- Armonización teórica

La armonización teórica es reconciliable a nuestro parecer, tomando en consideración que el paradigma vigente retomado de Alexy respecto de los derechos sociales como derechos programáticos, principios o mandatos de optimización, desde luego operan como inspiración de los sistemas jurídicos nacionales a nivel infraconstitucional, para nosotros, esa es solo la primera cara de una moneda, pues como se ha desarrollado en el capítulo que precede, la inoperancia política no debe ser suficiente para la negación de un derecho, máxime si se trata de un derecho humano como la seguridad social.

Si bien, debe seguir sosteniéndose la filosofía de principios constitucionales que iluminan el pensamiento de la autoridad administrativa e irradian cada aspecto de manifestación estatal, debe también observarse la otra cara de la moneda, al autorizarse el sistema de reenvío, mediante el cual, se estimula el diálogo cruzado entre el poder judicial con el legislativo y ejecutivo, ambos de orden político (representación popular), desde luego, habilitando también la participación democrática.

La dualidad teórica que postulamos incide en la aceptación de los axiomas constitucionales como principios o mandatos de optimización, de orden programático para las instancias del poder público, al mismo tiempo que



reconocen su potencial subjetividad, asumiendo que pueden ser sometidos a escrutinio judicial ante su violación (aún por omisión), lo que desde luego ciudadaniza el control constitucional, que desde el punto de vista democrático refuerza la participación ciudadana en la toma de decisiones que a su vez en un orden teleológico del estado, abona en su cometido, al ofrecer mayores recursos para garantizar el bienestar social de los gobernados, que pasan del pasivo al activo como verdaderos promotores de sus derechos y protagonistas en la construcción del tipo de Estado que desean para sí.

El neo constitucionalismo al situar al ser humano como eje en torno al cual el sistema opera (antropocentrismo), permite esta clase de recordatorios o reenvíos constantes, desde el aparato judicial, vía constitucional a la administración, para mantener en el debate, la progresiva generalización y garantización de los derechos económicos, sociales y culturales, lo anterior equivale a la dinamización de la teoría de pesos y contrapesos, que en particular intensificando la actuación estatal en favor de los gobernados, refuerza de manera importante la naturaleza antropocéntrica de la nueva teoría constitucional, que se aleja de manera paulatina del estado-centrismo ya anacrónico en el pensamiento constitucional moderno.

Mantener las aspiraciones sociales dentro de los postulados constitucionales es ideológicamente significativo, pues su simple presencia representa un recordatorio permanente a la clase gobernante en sus distintos órdenes de gobierno, de que aún hay promesas incumplidas, lo que a su vez deposita en el ciudadano el sentimiento de pertenencia y más importante, el ánimo de exigencia de las mismas.

## 5.2.- Reformas a la ley

A nivel teórico esta investigación es sumamente provechosa, tomando en consideración que retoma el debate académico sobre la naturaleza de los derechos sociales como derechos exigibles, orientado hacia la seguridad social como derecho humano, en contexto de los estándares internacionales y del proceso de globalización, pero para aterrizar los postulados teóricos que forman parte de nuestra aportación, precisamos también sugerir a manera de propuestas los cambios pertinentes en la legislación que permitan el engranaje teórico con el apartado sustantivo del derecho, al alcance del usuario.

### 5.2.1.- Reforma a nivel constitucional

De acuerdo a lo anterior, se proponen modificaciones a la ley bajo una dinámica descendente, es decir, desde el nivel más alto que es la constitución, posteriormente las leyes secundarias.

#### 5.2.1.1.- Justificación

Considerando que la seguridad social no es percibida a nivel de la sociedad como un derecho humano es necesario incluir el derecho a la seguridad social en el apartado dogmático de este instrumento jurídico, lo anterior permitirá desanclarlo con el derecho del trabajo, lo que a su vez permite a nivel teórico un desarrollo diferenciado, pues de acuerdo a su tratamiento actual, se ven confundidos en la constitución la seguridad social con los seguros sociales, siendo éstos, un ámbito de manifestación de aquella, su brazo más sólido, si se le quiere ver de esta manera, sin embargo, esta limitación, no permite prospectivamente el acceso a un sistema integral de seguridad social con características de universalidad que permita el acceso de toda la población a ciertos grados de protección social.

Asumimos que la constitucionalización del derecho humano a la seguridad social en el apartado dogmático, coadyuvará de manera significativa en el desarrollo de este derecho, pues reconocerlo en este apartado, implica una aprehensión particular del término a nivel individual, incorporándose dentro del patrimonio jurídico de los gobernados, desde luego nos referimos, a su aprehensión cognitiva entre el colectivo social a quien particularmente beneficia este derecho, particularmente, las clases más desprotegidas.

Esta inclusión abona en dos vertientes, por un lado, dentro de los ámbitos de acción del estado se encuentra la promoción de los derechos humanos, que se estaría cumplimentando con esta mayor difusión, y en segundo orden, acercar al gobernado un concepto jurídico que desconoce, o que hasta ahora se le ha mostrado tras un cristal opaco, hasta ahora limitado y exclusivo de determinada clase social, la clase trabajadora de la economía formal, se trata de pasar a nivel cognitivo de una seguridad social como privilegio de algunos a un derecho de todos a la seguridad social.

Consideramos que así como la seguridad social se ha identificado hasta hoy como un derecho que impacta a la salud, incluso confundándose los términos seguro social con las clínicas hospitalarias, por ser el sector de mayor cobertura poblacional como se explicó en su momento, la seguridad social como derecho universal, también debe descansar en el artículo 4º constitucional, que es el nicho que mejor le puede recepcionar.

LEY ORIGINAL	PROPUESTA	JUSTIFICACIÓN
<p>Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará. Párrafo adicionado DOF 13-10-2011 Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Párrafo adicionado DOF 03-02-1983 Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley. Párrafo adicionado DOF 28-06-1999. Reformado DOF 08-02-2012 Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para</p>	<p>Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.</p> <p><b>Toda persona tiene derecho a la seguridad social garantizada por el Estado, mediante el esfuerzo progresivo nacional que incluirá al menos, el derecho a la protección de la salud, la maternidad, y subsidios en caso de incapacidad por vejez. Las Leyes definirán las bases y modalidades para el acceso a estos derechos, a través de un sistema integral de seguridad social universal, bajo la concurrencia de la Federación los estados y municipios, quienes garantizarán la viabilidad financiera del sistema.</b></p> <p>Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará. Párrafo adicionado DOF 13-10-2011 Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.</p> <p>El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley. Párrafo adicionado DOF 28-06-1999. Reformado DOF 08-02-2012 Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y</p>	<p>La mención generalizada de la seguridad social como un derecho de todos garantizado por el estado, tiene por objeto en primer orden la difusión o promoción del derecho como derecho humano, y en segundo término la apropiación del mismo por parte de la sociedad, lo que coadyuva en su evolución, al dejar en claro a quién le compete su garantía.</p> <p>Cuando se habla que el Estado lo garantizará progresivamente, mediante el esfuerzo nacional, se reconoce la debilidad del estado para hacer frente a esta obligación, pero se hace manifiesto el compromiso permanente para satisfacerlo de manera paulatina.</p> <p>Al mencionarse los ámbitos mínimos de cobertura de la seguridad social, estimamos que se establece un piso debajo del cual no debemos permitir la regresividad.</p> <p>Los ámbitos retomados estimamos que son coherentes con las políticas actuales, pues los seguros sociales tradicionales incluyen esas contingencias, y los programas asistenciales como el seguro popular y la pensión para adultos mayores también lo hacen.</p> <p>Ahora bien, la participación de los tres niveles de gobierno consideramos que es fundamental</p>

<p>la consecución de dichos fines. Párrafo adicionado DOF 08-02-2012 Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Párrafo adicionado DOF 07-02-1983 Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos.</p>	<p>doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. Párrafo adicionado DOF 08-02-2012 Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Párrafo adicionado DOF 07-02-1983 Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos.</p>	<p>para viabilidad financiera y operacional del programa, desde luego, el municipio es el ente gubernamental más cercano a la gente, y presupuestariamente la federación y los estados son más solventes que los últimos, así mismo, los programas como operan en la actualidad en sus redes de protección, aún dejan población sin protección, o sus coberturas en cuanto a población son limitadas, de este modo, una participación coordinada puede prospectivamente generar mejores resultados que los actuales.</p>
--	---	--

### 5.2.1.2.- Armonización legislativa

En el proceso de protección internacional de protección a los derechos humanos y la tendencia no reciente de armonización constitucional a los instrumentos internacionales, la propuesta de elevar a la seguridad social a rango constitucional en el apartado dogmático como derecho humano por una parte, pone a tono nuestra Constitución al tiempo que libera nuestra disciplina del derecho laboral, se insiste, en sintonía a diversos instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos

Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) entre otros.

Por otra parte, nuestra postura es la construcción de un sistema integral de seguridad social en México (o sistema universal), partiendo de las características que en la actualidad presenta nuestro país y su realidad, ello apunta a articular las instituciones ya existentes como son los seguros sociales (IMSS, ISSSTE, ISSFAM), la asistencia social en salud (Sistema de Protección Social en Salud), y los programas focalizados de política pública a grupos vulnerables como las pensiones no contributivas a adultos mayores, (antes 70 y más).

Por otro lado se trata de implementar un modelo mixto que opere bajo los principios de universalidad y solidaridad, que proteja a toda la población en general (en un primer momento en salud), a partir de la ayuda mutua directa e indirecta de los usuarios, y bajo la dirección del Estado y garantizado por él.

En cuanto al financiamiento, se trata de implementar una base de financiamiento diferente a las aportaciones tripartitas de los seguros sociales, no sustituirlas, más bien complementarlas, de modo tal que la población que aporta puede ser asegurada, mientras que la que no lo hace puede ser subsidiada, es decir hibridando el modelo contributivo y no contributivo.

En este sistema de financiamiento echar mano de impuestos con destino específico, por ejemplo, en México se implementó el impuesto especial sobre producción y servicios (IEPS) sobre bebidas saborizadas con azúcares añadidas y alimentos con alta densidad calórica, cuya exposición de motivos descansa en el potencial daño a la salud que dichos alimentos pueden provocar a la población, clase de impuesto que por su naturaleza debería destinarse a la protección de la salud.

Bajo la lógica apuntada, a nuestro parecer, el financiamiento mixto, es la clave en el otorgamiento de una seguridad social con cobertura universal, y la aplicación de impuestos con destino específico sobre bienes o servicios socialmente dañosos, puede aportar suficientes recursos para ampliar y articular la red de protección en México en la búsqueda de un sistema universal de seguridad social, de modo tal que los ciudadanos no cubiertos por la seguridad social, puedan estar protegidos por el Sistema de Protección Social en Salud.

## CONCLUSIONES

- La sociedad moderna en su complejidad y en un contexto de globalización, requiere apremiantemente de mecanismos de protección social que protejan a sus integrantes de los riesgos propios de la existencia del hombre y como parte del colectivo, si bien es cierto, los seguros sociales tradicionales respondieron a una época y problemática social determinada, ya no responde a las características de la sociedad moderna, siendo indispensable su reconfiguración a partir de la implementación de sistemas universales de seguridad social partiendo de contingencias básicas atendidas y progresivamente ampliando la red de protección y contingencias atendidas.
- La evidencia empírica mostró a partir del análisis comparativo de derecho entre los diversos países, que el reconocimiento de la seguridad social como derecho humano es posible, máxime en el contexto de integración jurídica constitucional y supra nacional equivalente a la globalización del derecho, de mayor importancia, nuestra investigación comparada demuestra que el panorama actual de protección universal de los derechos humanos, opera como palanca de desarrollo de los derechos sociales como la seguridad social, que a su vez funda un garantismo de los derechos sociales propicio para hacer frente a las complejidades inherentes a la globalización económica, elevando en consecuencia el nivel de vida de la población.
- El reconocimiento de la seguridad social como derecho humano requiere de diversas acciones, en primer orden, la recepción Constitucional de este derecho en el apartado dogmático del ordenamiento, así como dotar de mecanismos de exigibilidad (garantía), haciéndolos palpables por los ciudadanos. La inclusión de



mecanismos de exigibilidad directa mantiene un debate abierto y a su vez estimula el desarrollo constante de la disciplina, propiciando una interacción constante entre los distintos órdenes de gobierno y empoderando al ciudadano, haciéndole partícipe en la toma de decisiones y la mejora de la institución en beneficio del colectivo social; interrelaciones que en un segundo plano, coadyuvan en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos sociales.

- A nivel doctrinal, la justificación teórica de los derechos sociales como derechos programáticos o mandatos de optimización que no son exigibles, hasta ahora ha limitado el desarrollo de esta categoría de derechos incluido la seguridad social, sin embargo, concluimos en nuestro estudio que al ser reconocidos los derechos sociales en las constituciones deben ser exigibles por naturaleza, es decir su exigibilidad les asiste como consecuencia de su reconocimiento en un sistema jurídico, máxime si se trata de un ordenamiento constitucional, aunado a la tendencia al desvanecimiento de las diferencias entre derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, partiendo, desde luego de su notoria interdependencia, aunado a que como se demostró, ambas categorías entrañan obligaciones positivas y negativas a partir de sus ámbitos de satisfacción: promoción, protección, respeto y garantía.
- La existencia de derechos constitucionales que no son ejecutables, mella la credibilidad de la Constitución, por tanto, los derechos sociales fundamentales, ameritan vías procesales idóneas para acceder a su exigibilidad, bien de carácter judicial o en su caso, mediante vías alternativas. La implementación de garantías judiciales adecuadas, incide en dos vertientes, por una parte, promueve un control directo entre poderes al inmiscuir al poder judicial en la supervisión de la

política pública, en materia de derechos sociales, colocando el tema en el foro judicial, por otro lado, se erige como mecanismo de participación ciudadana en la elaboración y puesta en marcha de las diferentes garantías institucionales, legales, administrativas y judiciales, abriendo vías de diálogo cruzado entre ciudadanos, poder judicial y los encargados de las políticas públicas. En consecuencia, el nuevo derecho constitucional bajo una visión antropocéntrica, configura y reestructura las teorías sobre los derechos sociales fundamentales, bajo las cuales, la exigibilidad de éstos, representa uno de los avances teórico-doctrinales más importantes resultado de la lus- globalización.

- Nuestra postura teórica no se aparta por completo de la doctrina de los principios constitucionales como mandatos de optimización, al contrario, sostenemos esta filosofía de principios que iluminan el pensamiento de la autoridad administrativa e irradian cada aspecto de manifestación estatal, empero, postulamos una dualidad teórica que incide en la aceptación de los axiomas constitucionales como principios o mandatos de optimización, de orden programático para las instancias del poder público, al mismo tiempo que reconocen su potencial subjetividad, asumiendo que pueden ser sometidos a escrutinio judicial ante su violación (aún por omisión), lo que desde luego ciudadaniza el control constitucional, que desde el punto de vista democrático refuerza la participación ciudadana en la toma de decisiones, que a su vez, en un orden teleológico del estado, abona en su cometido, al ofrecer mayores recursos para garantizar el bienestar social de los gobernados, que pasan del pasivo al activo como verdaderos promotores de sus derechos y protagonistas en la construcción del tipo de Estado que desean para sí; al autorizarse el sistema de reenvío, mediante el diálogo cruzado entre el poder judicial con el legislativo y ejecutivo, ambos de

orden político (representación popular), y el propio gobernado, se refrenda la democracia activa.

- La evolución del derecho a la seguridad social como derecho humano libera su anclaje del derecho laboral, lo que aún no acontece en nuestro país, siendo necesaria su armonización jurídica con instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). La revisión conceptual de la seguridad social, nos permitió concluir que sus márgenes y alcances son mucho más amplios de la concepción reduccionista vigente, por lo que en la actualización del constructo y como parte de la promoción a que está obligado el Estado, debe permear este derecho en todo el colectivo, al tratarse de un derecho humano a la seguridad social, se debe propiciar la conciencia social de pertenencia de este derecho, lo que a la postre estimula una exigencia constante en la satisfacción y garantía del mismo.
- La construcción de un sistema integral de seguridad social en México partiendo de una realidad puede estructurarse a partir de las instituciones ya existentes con la articulación de los seguros sociales tradicionales (IMSS, ISSSTE, ISSFAM), la asistencia social en salud (Sistema de Protección Social en Salud), y los programas focalizados de política pública a grupos vulnerables como las pensiones no contributivas a adultos mayores (Pensión para Adultos Mayores, antes 70 y más).

- El aporte de derecho comparado de nuestra investigación recupera la necesidad de incorporar en primer orden un sistema de cobertura universal en salud, que bien puede materializarse a través del Sistema de Protección Social en Salud antes Seguro Popular en conjunción con los seguros sociales tradicionales, que pueden brindar una cobertura en salud de carácter universal, y que a su vez puede cimentar la construcción de un sistema de seguridad social integral de manera progresiva.
- En el diseño un sistema integral de seguridad social, los principios de universalidad y solidaridad son clave para su consolidación, que por una parte proteja a toda la población en general, a partir de la ayuda mutua directa e indirecta de los usuarios, así mismo, es necesario privilegiar el interés general y el bienestar de la sociedad en conjunto, con intervención directa y constante del Estado, atento a que la seguridad social evoluciona siguiendo el movimiento de la coyuntura económica, siendo ésta influenciada por aquella, debe estar por encima de las oscilaciones económicas y el impetuoso avance del neoliberalismo.
- La implementación de un sistema integral de seguridad social universal debe ser garantizado por el Estado en cuanto a su viabilidad financiera y sostenibilidad, acorde con el principio de no regresividad de los derechos humanos, es decir, las prestaciones y servicios pueden aumentar pero jamás disminuir; para ello es necesario verificar esquemas diversificados de financiamiento a los ya tradicionales; la investigación comparativa arrojó que el financiamiento mixto, es la clave en el otorgamiento de una seguridad social con cobertura universal, pues la población que aporta puede ser asegurada, mientras que la que no lo hace puede ser subsidiada, es decir hibridando el modelo contributivo y no contributivo.

- Se propone en el proceso de diversificación de la base del financiamiento del sistema de seguridad social universal, la aplicación de impuestos con destino específico sobre bienes o servicios socialmente dañinos, por ejemplo, en México se implementó el impuesto especial sobre producción y servicios (IEPS) sobre bebidas saborizadas con azúcares añadidas y alimentos con alta densidad calórica, cuya exposición de motivos descansa en el potencial daño a la salud que dichos alimentos pueden provocar a la población, destinando dicha recaudación al Sistema de Protección Social en Salud, automáticamente se estaría incrementando de manera significativa su presupuesto anual, y sin tomar en cuenta el IEPS a combustibles, bebidas alcohólicas o tabaco, con que de nueva cuenta refleja más allá de una imposibilidad una falta de compromiso con la salud, finalmente, una medida más respecto del financiamiento es condicionar en la propia ley, la creación o mejoramiento de beneficios de la seguridad social a una fuente de financiamiento que asegure su viabilidad y sostenibilidad.

## Fuentes de investigación

### 1.- Bibliografía de obras generales

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian apud. Abramovich, Víctor et. al., comp., Derechos sociales instrucciones de uso, Fontamara, México, 2003, reimp. 2006.
- Afanador Núñez, Fernando, Derecho Colectivo del Trabajo, 4ª ed., Legis, Colombia, 2016.
- Aguilar Cuevas, Magdalena, “Las tres generaciones de los derechos humanos”, p.93, versión electrónica en:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf> consultado el 1º de Mayo de 2014.
- Alexy, Robert, et. al., Derechos sociales y ponderación, 2ª ed., Fontamara, Madrid-México, 2013.
- Anchalisa Shive, Christian, “El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, consulta electrónica en:  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32326.pdf>
- Atria Lemaitre, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, Discusiones [online], Bahía Blanca Argentina, núm. 4, 2004  
[http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso](http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262004001100003&lng=en&nrm=iso) consulta electrónica el 24 de diciembre de 2016.
- Baldassarre, Antonio, Los derechos sociales, Colombia, Universidad Externado de Colombia, reimp. 2004.
- Beck, Ulrich, ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, Paidós, Barcelona, reimp. 2008.

- Briceño Ruiz, Alberto apud. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización, Porrúa, México, 2011.
- Briceño Ruiz, Alberto, Derecho de la seguridad social, Oxford, México, 2010.
- Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Mexicano de los seguros sociales, Harla, México, 1987.
- Calva, José Luis, et. al., Mercados e inserción de México en el mundo, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 3., Juan Pablos Editor, México, 2012.
- Calva, José Luis, et. al., Si se puede, caminos al desarrollo con equidad, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 16., Juan Pablos Editor, México, 2012.
- Cañón Ortegón, Leonardo, Una visión integral de la seguridad social, 2ª ed, vol I, Universidad Externado de Colombia, Madrid, 2012.
- Carbonell, Miguel, “Eficacia de la constitución y derechos sociales; esbozo de algunos problemas”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (Eds.), La protección judicial de los derechos sociales, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Carbonell, Miguel, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Los derechos sociales y su justiciabilidad directa, UNAM, México, 2014.
- Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2005.
- Carrasco Ruiz, Eduardo, apud Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed, Porrúa, México, 2005.
- Constitución del Imperio Alemán, 1919, Weimar, “Textos Constitucionales españoles y extranjeros.”, Athenaeum, Zaragoza, 1930, consulta electrónica en:

file:///C:/Users/coppel1/Downloads/Constitucion%20de%20Weimar%20(1919).pdf recuperado el 12 de mayo de 2016.

- Corvalán, Diego Horacio et. Al. “Potencias emergentes: BRICS y su relación con América Latina”, I Congreso Internacional de la Red de Integración Latinoamericana 2011. Consulta electrónica en: <http://www.uncuyo.edu.ar/relacionesinternacionales/upload/redilaeje21.pdf>
- Courtis, Christian, El mundo prometido escrito sobre derechos sociales y derechos humanos, Fontamara, México, 2009.
- Drolet, Julie, Social protection and social development, international initiatives, Springer, New York, 2014.
- Ferrajoli, “Estado social y estado de derecho”, en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006
- Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías, la ley del más débil, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2004.
- Fix-Zamudio, Héctor, Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional, apud, Ferrer, MacGregor, Eduardo (coord), Derecho procesal constitucional, 4ª ed., Porrúa, México, 2003.
- García Schwarz, Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales su imprescindibilidad y sus garantías, Porrúa, México, 2011.
- Guerrero Olvera, Miguel, Privatización, seguridad social y régimen político en México, implicaciones políticas de la privatización, Fontamara, México, 2012.
- J. Castan apud. Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012.



- Kamerman, Sheila y Kahn, Alfred, apud Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed., Porrúa, México, 2005.
- Kaplan, Marcos, Estado y globalización, UNAM, México, 2002.
- Kurczyn Villalobos, Patricia, “La nueva Ley del Seguro Social”, Anuario jurídico, nueva serie, 1995, consulta electrónica en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2112/10.pdf> consultado el 13 de agosto de 2015.
- Luigi Ferrajoli, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, reimp. 2014.
- M. Moran, Gloria, “El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico” consulta electrónica en: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2179/1/AD-6-25.pdf> fecha de consulta 17 de junio de 2015.
- Marx y Engels, Manifiesto del partido Comunista, 1848, versión electrónica en: [http://teketen.com/liburutegia/Manifiesto\\_comunista-Marx\\_Engles.pdf](http://teketen.com/liburutegia/Manifiesto_comunista-Marx_Engles.pdf) consultado el 14 de abril de 2014.
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela, Trabajo de los jóvenes, análisis del trabajo decente México-Colombia, pendiente publicación.
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela, El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización, Porrúa, México, 2011.
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela, La seguridad social en México, 2ª ed., Porrúa, México 2013.
- Mendizábal, Gabriela, apud, García Flores, Jacinto et al. Coord., El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización, Porrúa, México 2011.
- Mittelman, James H., apud. Morales A, Fernando, Globalización, conceptos, características, y contradicciones, versión electrónica en:

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/viewFile/11181/10543> consultado el 5 de agosto de 2014

- Nugent, Ricardo en “La seguridad social: su historia y sus fuentes” versión electrónica en:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/36.pdf>
- Olivos Campos, José René, Los derechos humanos y sus garantías, 2ª ed, Porrúa, México, 2011.
- Ordóñez Barba, Gerardo, “Evolución, contrastes y tendencias actuales de los Estados de bienestar en las sociedades contemporáneas”, apud., Calva, José Luís et. al., Derechos sociales y desarrollo incluyente, Col. Análisis estratégico para el desarrollo vol 12., Juan Pablos Editor, México, 2012.
- Pautassi, Laura, “El derecho a la seguridad social una aproximación desde América Latina”, en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006.
- Peces Barba Apud. Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012.
- Peces Barba, Gregorio, en Alexy, Robert, et. al., Derechos sociales y ponderación, 2ª ed., Fontamara, Madrid-México, 2013.
- Peces- Barba, Gregorio, Lecciones de derechos fundamentales, Dickinson, S.L., Madrid, 2004.
- Pierdoná, Zélia Luiza, Conferencia de actualización, Instituto livronet, consulta electrónica en:  
<https://www.youtube.com/watch?v=MuoCBV2rW90>
- Pisarello, Gerardo, “El estado social como estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Abramovich, Víctor et. Al. (coords), Derechos sociales, instrucciones de uso, México, Fontamara, reimp. 2006.

- Prieto Sanchis Luis, “Divergencias en torno al neoconstitucionalismo”, en Bernal Pulido, Carlos, El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho, Colombia, 2009.
- Rabasa, Emilio, El pensamiento político y social del constituyente de 1917, México, UNAM, 1996.
- Rengifo O., Jesús María, La seguridad social en Colombia, 3ª ed., Temis, 1989.
- Rojas Ulloa, Milushka Felícitas, “Importancia del derecho comparado en el siglo XXI” consulta electrónica en:
- [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo\\_de\\_Investigacion\\_Juridica.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf) fecha de consulta 17 de junio de 2015.
- Rousseau, Juan J., El contrato social o principios de derecho político, 17 ed, Porrúa, México, 2012.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “La deslaboralización del derecho de la seguridad social y su autonomía con respecto del derecho laboral”, revista Latinoamericana de derecho social, México, núm. 7, julio-diciembre de 2008.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed, Porrúa, México, 2005.
- Sánchez Castañeda, Alfredo, La seguridad y la protección social en México, su necesaria reorganización, UNAM, 2012.
- Sánchez-Arcilla, José, Historia de los derechos fundamentales en sus textos, Dickinson, S.L., Madrid, 2012.
- Saura Estapà, Jaume, La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), Facultad de Derecho Universitat de Barcelona, España, 2011, p 4, Versión electrónica en:  
[http://observatoridesc.org/sites/default/files/saura\\_exigibilidad\\_DESC.pdf](http://observatoridesc.org/sites/default/files/saura_exigibilidad_DESC.pdf) consultado el 8 de febrero de 2015.

- Simm, Zeno, La atención a la salud en Brasil, apud, Mendizábal Bermúdez, Gabriela (coord), Atención a la salud en México, Fontamara, México, 2010.
- Stiglitz, Joseph E., El malestar en la globalización, Taurus, Madrid, 2010.
- Tapia Vega, Ricardo y Oliva Gómez Eduardo (Coords), Contextos Jurídicos en clave de Derechos Humanos, México, Eternos malabares, 2017.
- Tena Suck, Rafael et. al. Apud. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, 9ª ed, Porrúa, México, 2005.
- Tomandl, Theodor apud Mendizábal Bermúdez, Gabriela, La seguridad social en México, 2ª ed., Porrúa, México, 2013.
- Torres Tarazona, Luis Alberto, aproximaciones a la seguridad social en el estado social de derecho, Ediciones doctrina y ley LTDA, 2012.
- Villareal, René, “Hacia una economía institucional de mercado”, en El mercado de valores, núm. 10/99, octubre 1999, México, p. 56. Apud. Guerrero Olvera, Miguel, Privatización, seguridad social y régimen político en México, implicaciones políticas de la privatización, Fontamara, México, 2012.
- Wolfgang Sarlet, Ingo, “Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988”, Revista Diálogo Jurídico, Brasil, año I, vol. I, núm. 1, abril de 2001.

## 2.- Legislación

- Constitución Política de Colombia, 1991, Colombia.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1857.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.
- Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948, versión electrónica en:  
<http://www.un.org/es/documents/udhr/> el 4 de agosto de 2014
- Lei Nº 8.080, 1990, Brasil.
- Ley 100, 1993, Colombia.
- Ley del Seguro Social, 1995, México.
- Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, México, 2000.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de la ONU, mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, versión electrónica en:  
<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/cartillas/7%20cartilla%20pacto%20internacional%20der%20econ%C3%B3micos%20sociales%20culturales.pdf> recuperado el 4 de agosto de 2014.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador 1988, El Salvador.

### 3.- Jurisprudencia

- Acuña, Juan Manuel, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”, consulta electrónica en:  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/4.pdf>  
recuperado el 17 de abril de 2017
- Cançado Trindade, Antônio Augusto, voto concurrente del juez a. a. Cançado Trindade, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001.
- Caso Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional, Argentina, 4 de septiembre de 2007.
- Comunidades Mapuche Paynemil y Kaxipayiñ, Caso N° 12.010, consulta electrónica en:  
<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/comunidades-mapuche-paynemil-y-kaxipayin-Caso-no-12010> recuperado el 18 de abril de 2017.
- Juicio RE-AgR n.º 271.286
- Núm. de Expediente: 1157/2007,  
<http://sise.cjf.gob.mx/SiseInternet/Actuaria/VerAcuerdo.aspx?listaAcOrd=193&listaCatOrg=721&listaNeun=5935338&listaAsuld=1&listaExped=1157/2007&listaFAuto=03/04/2017&listaFPublicacion=04/04/2017>
- Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional, consulta electrónica en:  
<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2009/reyes-aguilera-daniela-c-estado-nacional> recuperado el 18 de abril de 2017.
- Sentencia T-1055/01, expediente T-467541. Acción de tutela interpuesta por Luis Ángel Martínez Torres contra Blanca Matilde Peláez viuda de Lopera, La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional.

- Recurso extraordinario N.º 566.471, relator Ministro Marco Aurélio, Estado Do Rio Grande Do Norte vs Carmelita Anunciada de Souza, (traducción personal), consultado en:  
[http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/84/672/RE\\_1436-2012\\_-\\_Medicamento\\_alto\\_custo\\_Sobrestado.doc](http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/84/672/RE_1436-2012_-_Medicamento_alto_custo_Sobrestado.doc) recuperado el 20 de abril de 2017.

#### 4. Fuentes cibernéticas

- 5º Informe de Gobierno, consulta electrónica en:
- [file:///C:/Users/IVAN%20RUIZ/Downloads/Quinto\\_Informe\\_de\\_Gobierno\\_2017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/IVAN%20RUIZ/Downloads/Quinto_Informe_de_Gobierno_2017%20(1).pdf) recuperado el 24 de septiembre de 2017, p. 142
- CAUSES 2016, consulta electrónica en:
- <http://www.seguropopularjalisco.gob.mx/pagina/images/causes.pdf>, recuperado el 24 de septiembre de 2017
- Cifras del Banco Mundial:  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>,  
<http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GNP.PCAP.CD/countries/BR-XJ-XT?display=graph>  
<http://datos.bancomundial.org/indicador/AG.SRF.TOTL.K2>  
<http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD/countries/MX?display=graph>  
<http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL/countries/MX?display=graph>  
<http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN/countries/CO-XJ-XT?display=graph>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia> ,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>,

<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico> ,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>  
<http://datos.bancomundial.org/quienes-somos/clasificacion-paises>  
<http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.NAHC/countries/MX?display=graph>  
<http://datos.bancomundial.org/pais/mexico>,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/colombia>,  
<http://datos.bancomundial.org/pais/brasil>

- Comisión Nacional de Protección Social en Salud (CNPSS), Formato de aspectos relevantes de la evaluación, consulta electrónica en <http://www.dged.salud.gob.mx/contenidos/deppes/tabla.html> recuperado el 24 de septiembre de 2017.
- Exclusiones de Cobertura del Plan Obligatorio de Salud, consulta electrónica en:  
<http://pospopuli.minsalud.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=xGsc9LNQ7ko%3d&tabid=737&mid=1819/sites/pos/miplan/Documents/copagos%20y%20cuotas%20moderadoras%202014.pdf> consultado el 3 de abril de 2016.
- Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1942, consulta electrónica en:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr51.pdf> recuperado el 7 de agosto de 2015.
- Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 9 de noviembre de 1995, consulta electrónica en:  
<http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-03-07.pdf> consultado el 13 de agosto de 2015.



- Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura, “La participación y el compromiso con las reformas: un asunto de tod@s”,
- Boletín Electrónico de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos, México, No. 5, Agosto de 2012, versión electrónica en:
- <http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/unidad/Boletin-de-la-Unidad-de-Implementacion-5-2012.pdf> recuperado el 17 de abril de 2017.
- Salud y derechos humanos, Nota descriptiva N°323, Diciembre de 2015, consulta electrónica el 24 de agosto de 2017 en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

#### 5.- Otras fuentes

- León XIII, Encíclica Rerum Novarum, 1891, versión electrónica en: [http://www.vicariadepastoral.org.mx/3\\_magisterio\\_pontificio/rerum\\_novarum/rerum\\_novarum.pdf](http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/rerum_novarum/rerum_novarum.pdf) consultado el 14 de abril de 2014.