



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS



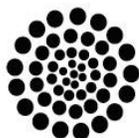
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO

LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO

TE S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA
LIC. JOSUÉ MESRAIM DÁVILA SOTO

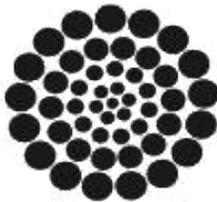
DIRECTORA DE TESIS
DRA. GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ
PROFESORA-INVESTIGADORA DE TIEMPO COMPLETO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UAEM
SNI-II PRODEP



CONACYT

CUERNAVACA, MORELOS

ENERO, 2019



CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

**Programa Nacional de
Posgrados de Calidad, PNPC**

ESTA TESIS SE REALIZÓ CON EL APOYO CONACYT EN EL
PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN DERECHO PNPC (002478)

Agradecimientos institucionales

La gratitud es sin duda uno de los actos que refleja la trascendencia de las personas, hechos e instituciones que han impactado en nuestra vida y que han contribuido de forma positiva a la formación de nosotros como personas y profesionistas, por tal motivo.

Agradezco a la Universidad Autónoma del Estado de Morelos que se convierte en mi segunda alma mater al permitirme cursar entre sus aulas y programas la maestría en derecho, al igual que al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología que permitió la búsqueda de un nuevo grado académico.

Un profundo agradecimiento y gran admiración a la Doctora Gabriela Mendizábal Bermúdez quien sin su guía y paciencia este proyecto de investigación no sería posible, además de servir como ejemplo de disciplina y constancia, en pocas palabras mi entera admiración como investigadora, docente, profesionista y persona.

De igual manera agradezco a la Universidad de Costa Rica y en especial a la Doctora Anahí Fajardo Torres quien me permitió enriquecer la investigación con su guía como co tutora además de mostrarme en reiteradas ocasiones su gran calidad de profesional, docente y ser humano.

con gran gratitud menciono a el Doctor Juan Manuel Ortega Maldonado, Doctor Juan Manuel Gómez Rodríguez, al Doctor Rubén Toledo Orihuela , a la Doctora Daniela Cerva Cerna, al Doctor Hertino Avilés Albavera y al resto de los Docentes

de la Maestría en Derecho quienes con sus enseñanzas, ayudaron a mi crecimiento como Profesionista.

Y por último agradezco a mis compañeros del cubículo de investigación la Doctora Brenda Tufiño Gómez, a el Maestro Emanuel López Pérez y a la Maestra Nancy Montero Mercado quienes siempre tuvieron un consejo certero y gran compañerismo hacia mi persona.

Índice

Introducción	1
CAPÍTULO I	
MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO	
1.1. Derechos humanos.....	3
1.1.1. Humano.....	5
1.1.1.1. Naturaleza humana.....	7
1.1.2. Derecho.....	9
1.1.3. La percepción de los derechos humanos.....	11
1.1.3.1 Origen de los derechos humanos.....	14
1.1.3.2. Principios de los derechos humanos.....	18
1.2. Seguridad social.....	19
1.2.1. Las herramientas de la seguridad social.....	23
1.3. Derecho humano de la seguridad social.....	24
1.3.1. Reforma constitucional en materia de derechos humanos.....	25
1.3.2. Percepción del derecho humano de la seguridad social.....	27
1.4. Justicia.....	30
1.4.1. Justicia y exigibilidad de la seguridad social.....	37
1.4.2. Justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.....	42
1.4.3. Acceso a la justicia de la seguridad social.....	43
1.5. Estructura Política de los Estados Unidos Mexicanos Sistema jurídico mexicano.....	46
1.5.1. Sistema jurídico mexicano	47
1.5.1.1. Poder Judicial de la Federación.....	48
1.5.1.1.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	50
1.5.1.1.2. Tribunales colegiados de circuito	52
1.5.1.1.3. Tribunales unitarios de circuito.....	54
1.5.1.1.1 Juzgados de distrito.....	55
1.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	57
1.6.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	60
1.6.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	60
1.6.1.2 Las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	61
CAPÍTULO II	
EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU JUSTICIABILIDAD	
2.1. Antecedentes y evolución histórica de la seguridad social.....	67
2.2. Antecedentes y evolución histórica de los derechos humanos.....	74
2.3. Reconocimiento de la seguridad social como derecho humano.....	83
2.3.1. Antecedentes de la positivación de la seguridad social como derecho humano.....	84
2.3.1.1. Antecedentes de la constitucionalización del derecho humano	89

de la seguridad social.....	
2.4. Historia de la justiciabilidad de la seguridad social como derecho humano.....	97

CAPÍTULO III

MECANISMOS DE JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1. Mecanismos de justiciabilidad.....	106
3.2 Procedimientos administrativos.....	109
3.2.1. Recursos ante el Instituto Mexicano de Seguridad Social.....	109
3.2.2. Recurso ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	114
3.2.3. Recursos ante el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.....	116
3.2.4. Recurso ante Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.....	118
3.2.5. Externalización de los mecanismos de aplicabilidad del derecho.....	121
3.2.5.1. Procedimiento sancionador de la Dirección de Inspección del Trabajo.....	122
3.2.5.2. Inspección de los seguros sociales.....	126
3.2.5.3 Comisiones de Derechos Humanos.....	130
3.2.5.4. Mecanismos de transparencia.....	132
3.3. Procesos contenciosos administrativos.....	135
3.3.1. Los procedimientos previstos en Ley Federal de Procedimientos Contenciosos Administrativos.....	136
3.3.2. Los procedimientos previstos en Ley Federal de Procedimientos Administrativos.....	138
3.4. Procedimientos jurisdiccionales.....	139
3.4.1. Procesos laborales.....	140
3.4.1.1. Aspectos concernientes a la reforma del primero demayo de 2019 a la Ley Federal del Trabajo.....	150
3.4.2. Proceso de seguridad social ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.....	152
3.4.3. Procesos civiles.....	156
3.4.4. Procesos familiares.....	157
3.4.5. Procesos fiscales.....	160
3.4.6. Procesos penales.....	161
3.4.7. Procedimientos mercantiles.....	162
3.5. Medios de control constitucional.....	165
3.5.1. Juicio de amparo.....	166
3.5.2. Acciones de inconstitucionalidad.....	168
3.6. Los métodos paralelos de justiciabilidad.....	170
3.6.1. Reconocimiento de los derechos supraindividuales.....	171
3.6.2. Recursos internacionales.....	171
3.6.2.1. Sistema de peticiones individuales.....	172
3.6.3. Los medios alternativos de solución de conflicto.....	173
3.6.3.1. Conciliación.....	174
3.6.3.2. Mediación.....	175

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE CASOS EN MATERIA DEL DERECHO HUMANO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN, LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS

4.1 Casos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales mexicanos.....	178
4.1.1. Caso de las trabajadoras domésticas.....	181
4.1.2. Caso de Ricardo Farías Melchor.....	186
4.1.3. Caso de seguridad social para los trabajadores del municipio...	190
4.2. Casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	197
4.2.1. Caso Odir Miranda vs El Salvador.....	197
4.2.2. Casos abiertos donde la comisión interamericana no se ha pronunciado con respecto a una recomendación.....	201
4.2.2.1. Caso de los pensionados del banco nacional de desarrollo agrícola contra Guatemala.....	202
4.2.2.2. Caso I.V.N.R. contra Panamá.....	205
4.3. Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	208
4.3.1. Caso de los cinco pensionistas vs Perú.....	209
4.3.2. Caso Acevedo Buendía y otros cesantes y jubilados de la contraloría vs Perú.....	215
4.3.3. Caso Muelle Flores vs. Perú.....	220
4.4. Aportaciones de la jurisprudencia nacional e internacional a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.....	231
4.5. Conclusiones	234
4.6. Propuesta jurídica	237
Fuentes de investigación.....	242

Abreviaturas y siglas

AFORES	Administradoras de Fondos para el Retiro
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Convención IDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DESCA	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
DDHH	Derechos Humanos
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INAI	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
ISSFAM	Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pacto de San José o CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Pacto de San Salvador	Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

Introducción

El reconocimiento de la seguridad social como un derecho humano continúa siendo una de las limitantes más importantes a las que se enfrenta este derecho, ya que ello limita su aplicación, protección y reconocimiento dentro de las actividades de los juristas y operarios de los sistemas jurídicos, quienes invisibilizan o limitan el alcance del derecho humano de la seguridad social.

Por otro lado, en México, aún no podemos hablar de un sistema de seguridad social debido a la escasa coordinación que existe entre los seguros sociales de mayor envergadura siendo excluyente uno con otro, además de la poca interacción

que estos poseen con el resto de las herramientas de la seguridad social.

Aunado a estos factores, la falta de justiciabilidad de este derecho humano impide el desarrollo y cobertura de la seguridad social mostrando las carencias que posee respecto a los mecanismos de justiciabilidad así como, en las resoluciones emitidas por los tribunales jurisdiccionales mexicanos y la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es claro que al no comprender la seguridad social como un derecho humano difícilmente la justiciabilidad del mismo resulta nula pues no se cuenta con mecanismos claros, instituciones y procedimientos idóneos de protección de este derecho, violando los tratados internacionales y convenciones en la materia, perjudicando de una manera directa a la sociedad mexicana quienes al desconocer el alcance y rutas de exigibilidad de este derecho humano quedan indefensos al momento de ser vulnerados por parte del Estado.

En ese contexto, la presente investigación nos permitió ver estas carencias sistemáticas así como el avance que se ha tenido en la protección del derecho humano de la seguridad social en México y la máxima corte regional americana, en materia de derechos humanos.

Dada la extensión y complejidad de la investigación se utilizó una metodología basada en el método deductivo como hilo conductor, lo que nos permitió partir de premisas generales a cuestiones particulares pudiendo analizar la tendencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social. asimismo, como métodos coadyuvantes se emplearon el histórico, analítico, exegético y de análisis de caso.

En ese contexto el primer capítulo se desarrolló el marco conceptual donde se establecieron las bases de los conceptos y entes jurídicos que se emplearon a lo largo de toda la investigación,

En el segundo capítulo se abordaron los antecedentes nacionales e internacionales que nos permitieron entender la evolución de la seguridad social en torno a su justiciabilidad y su consagración como derecho humano, a la par, se analizó la justiciabilidad de este derecho a nivel internacional y nacional con

principal enfoque en el sistema jurídico mexicano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el tercer capítulo se desarrolló el punto focal de la investigación donde se analizaron los mecanismos de justiciabilidad que se encuentran dentro del sistema jurídico mexicano, siendo importante recalcar que se analizaron aquellos que pueden aplicarse de manera directa e indirecta con relación a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

En el cuarto capítulo se analizaron las resoluciones más importantes del sistema jurídico mexicano así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desentrañando sus principales aportaciones en cuanto a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

Por último, la investigación concluyó con la propuesta de tesis la cual recae en brindar un catálogo de mecanismos de justiciabilidad a los gobernados y evidenciar las carencias conceptuales sistemáticas, legislativas y procedimentales que padece aún hoy en día el derecho humano de la seguridad social en México.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO

1.1. Derechos humanos 1.1.1. Humano 1.1.1.1. Naturaleza humana
1.1.2. Derecho 1.1.3. La percepción de los derechos humanos 1.1.3.1 Origen de los derechos humanos 1.1.3.2. Principios de los derechos humanos 1.2. Seguridad social 1.2.1. Las herramientas de la seguridad social 1.3. Derecho humano de la seguridad social 1.3.1. Reforma constitucional en materia de derechos humanos 1.3.2. Percepción del derecho humano de la seguridad social 1.4. Justicia 1.4.1. Justicia y exigibilidad de la seguridad social 1.4.2. Justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social 1.4.3. Acceso a la justicia de la seguridad social 1.5. Estructura política de los Estados Unidos Mexicanos 1.5.1. Sistema jurídico mexicano 1.5.1.1. Poder Judicial de la Federación 1.5.1.2. Suprema Corte de Justicia de la Nación 1.5.1.3. Tribunales colegiados de circuito 1.5.1.4. Tribunales unitarios de circuito 1.5.1.5. Juzgados de distrito 1.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos 1.6.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos 1.6.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1.6.1.2 Las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Introducción

Cuando se hace referencia al derecho humano de la seguridad social, resulta inusual cuestionarnos sobre un concepto como este, pues dentro de la percepción básica de los litigantes y de algunos académicos la seguridad social se restringe únicamente a un quasi-sistema que existe entre las prestaciones que ofrecen los seguros sociales y algunos programas de asistencia social, lo cual presupone un grave error, puesto que este derecho no abarca únicamente esta garantía o mejor dicho no se limita a estas manifestaciones, sino que este derecho como tal, abarca una protección contra cualquiera de las contingencias de la vida en cualquier etapa y situación, por lo que confinarlo a estas expresiones lo limita y merma todo lo que en teoría tendría que proteger.

Lamentablemente pareciera que la errada percepción de ver a los derechos sociales como quasi-derechos es generalizada durante prácticamente todo el siglo XX y es hasta finales de la primera década del siglo XXI cuando se comienzan a

romper las cadenas ideológicas que limitaban a este derecho junto con el resto de los Derechos Económicos, Sociales Culturales y Ambientales (DESCA) los cuales cobran un realce importante en búsqueda de la correcta aplicación, protección y promoción de estos derechos, lo que nos permite visualizar nuevos criterios o bien, adecuar los ya existentes con el reconocimiento pleno del derecho humano de la seguridad social.

La postura que se maneja a lo largo de todo el trabajo será la de recalcar la importancia del derecho humano de la seguridad social como una necesidad inexorable para los sistemas jurídicos tanto domésticos como internacionales, para buscar la protección de la sociedad en general.

Debido a lo anterior, nos enfocaremos en las resoluciones de los tribunales mexicanos, así como también se analiza la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su papel de tribunal internacional, buscando con ello demostrar cómo se ha ampliado la cobertura de este derecho humano, dejando completamente de lado el estricto derecho que caracterizaba a los seguros sociales.

Por lo que resulta necesario a modo introductorio, establecer en el primer capítulo con un marco conceptual donde se analizan las definiciones de los principales actores en esta investigación, logrando con ello fundamentar las bases para la postura que se maneja. La estructura empleada es propia del método deductivo, camino idóneo en la ciencias sociales, por lo que se parte de cuestiones generales para llegar al punto en concreto, demostrando la ampliación de la cobertura del derecho humano de la seguridad social y la carencia de su cumplimiento.

Asimismo, se aborda no únicamente el concepto del derecho humano de la seguridad social, sino también, a los componentes base de éste, es decir, a los conceptos de derechos humanos y la seguridad social por separado, de tal modo que podremos observar el resultado que se adquiere al conjugarse estos dos. Además, como el mismo tema de investigación lo refiere la justicia juega un papel importante creando un trinomio básico para el trabajo, conformado por la seguridad social, derechos humanos y la justiciabilidad.

También visualizaremos de manera general la justicia hasta adherirla

directamente como una característica que debe poseer el derecho humano de la seguridad social, lo que nos permite hablar de la justiciabilidad de este derecho y analizar directamente su forma, las carencias y aplicabilidad que está ha tenido dentro de nuestro ámbito jurídico, por lo que podremos ver de forma materializada el resguardo y protección de este derecho en las resoluciones emitidas por los dos entes jurídicos sobre los cuales se aborda, permitiéndonos dejar al descubierto los aciertos y fallos de los mismos.

El primero de estos entes por obviedad, es el sistema jurídico mexicano ya que compete directamente a nuestro ámbito territorial mientras que el segundo, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, gracias al fenómeno de la globalización y la internacionalización del derecho, no podemos ser ajenos a este órgano internacional, que dentro de sus atribuciones se encuentra una contenciosa y otra consultivas, mismas que son aplicadas sobre los derechos humanos en México, por lo que sus criterios y resoluciones resultan vinculantes, es decir, obligatorias.

Debido a esto es necesario comprender y profundizar en cada uno de los elementos que conforman el concepto principal del tema y las instituciones que lo aplican.

1.1. Derechos humanos

Los derechos humanos se consideran una característica del humano ya que su pertenencia no se encuentra vinculada a ningún país¹ o sistema jurídico sino es una cuestión inherente al ser. La Real Academia Española² en su diccionario los define como: *Un conjunto de los derechos inherentes a todas las personas derivados de su propia naturaleza, en cuanto es un ser intrínsecamente social, que les permiten el libre desarrollo de su personalidad*³ en otras palabras, son aquellos que resguardan los bienes primigenios que le permiten al humano desarrollar su

⁰ Aryeh Neier, *Derechos humanos*, en Marcelo Flores *Diccionario de derechos humanos, Cultura de derechos en la era de la globalización*, Flacso, México, 2009, p. 82.

¹ Real Academia Española a la cual de ahora en adelante también nos referiremos como RAE.

³ Diccionario del español jurídico, RAE, *Derechos Humanos*, en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E98540centrar>, fecha de consulta el 26 de febrero de 2018

potencial a lo largo de toda su existencia, un ejemplo de esto es la seguridad social, ya que permite a una persona o grupos, la protección de todas las contingencias que pudieran enfrentar a lo largo de su vida, por lo que su cobertura resulta ser general y extensa, por lo mismo, es que no todos los derechos pueden contar con esta calificativa.

A lo largo de la historia múltiples juristas se han dado a la tarea de definir este concepto que puede bifurcar en distintas disciplinas por lo que a lo largo de este punto nos enfocaremos únicamente en las definiciones concernientes a lo jurídico teniendo a eminencias como del Doctor Carpizo, quien define a los derechos humanos desde una corriente naturalista o positivista entendiéndolos como:

En conceptos jurídicos, en el positivismo se expresa que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano; es decir, personales una categoría jurídica que se puede conceder o no, o de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos, como pueden ser los esclavos, los extranjeros, las mujeres, por razones de raza o por preferencias sexuales.

En cambio, en las concepciones de derecho natural el ser humano, por el solo hecho de existir, es persona y posee derechos y obligaciones; o sea, el Estado no puede desconocer esta situación, lo único que realiza es el reconocimiento de este hecho, y a partir de él se garantizan diversas series de derechos, a los cuales en la actualidad se les denomina derechos humanos⁴.

Teniendo como referente esto, podemos decir que la exclusión o discriminación de cualquier ser humano es impensable desde el punto de vista jurídico del nuestro país en la actualidad, basándonos en nuestro ordenamiento máximo y demás tratados internacionales, por lo que la postura que tomaremos será por la emanada de la corriente naturalista al afirmar que los derechos humanos son atribuibles al ser humano por el simple hecho de existir.

Es importante mencionar que la expresión de derecho humano es perfectible, ya que se ha ido construyendo y adecuando en diversas etapas correlacionadas a los cambios sufridos por la humanidad, por lo que para profundizar más en el tema es necesario centrar el análisis en cada uno de los elementos que los integran, que

o Carpizo Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características" *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, julio-diciembre 2011, en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf> fecha de consulta el 16 de febrero de 2018. pág.

se abordarán en los siguientes puntos.

1.1.1. Humano

Empezaremos con la percepción actual que se tiene por humano, y pese a que pareciera algo que no requiere de análisis o que resulta sumamente fácil de definir resulta ser todo lo contrario, pues es una cuestión que el ser humano se ha planteado desde que reconoce su existencia ¿qué somos?

Si buscamos la palabra humano en el diccionario aparecerá una respuesta sumamente ambigua ya que se define como: *dicho de un ser que tiene naturaleza de hombre o propio del hombre*⁵ lo cual solo nos orienta a que el pináculo de este concepto es el hombre.

Hombre es definido por la RAE como un *ser animado racional, varón o mujer*⁶, al cual se le puede dar desde un sentido biológico hasta social, por lo que su naturaleza resulta siempre un punto de disputa, dejando de lado el viejo debate de las posturas planteadas por Hobbes⁷ y Rousseau,⁸ donde ya sea que el hombre es bueno por naturaleza y el entorno lo corrompe, o si la naturaleza inicial del humano es mala buscando su beneficio en todo momento, centrándonos únicamente en la pregunta ¿qué es el hombre?, para después remontar al debate actual que enfrentan la postura clásica del naturalismo contra el culturalismo.

En primer lugar habrá que dejar de referirnos al humano como hombre ya que desde su definición categoriza en varón o mujer, lo que no es correcto, pues con la corriente del feminismo, se consideró el termino ofensivo, pues relegaba a la mujer a un segundo plano con una aparente subordinación hacia el hombre, siendo llamadas el otro género⁹ y actualmente, esta postura se ve intensificada por las

⁵ Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, Actualización 2017, en: <http://dle.rae.es/?id=KncKsrP>, fecha de consulta el 30 de junio de 2018.

⁶ Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, Actualización 2017, en: dle.rae.es/?id=KaXUUZz, fecha de consulta el 30 de junio de 2018.

⁷ Cfr. Hobbes Thomas, *Leviatán*, biblioteca del político INEP AC, en: www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/746.pdf, fecha de consulta el 28 de marzo de 2018.

⁸ Cfr. Rousseau Juan, *El Contrato Social*, Editorial época S. A d C.V. p. 36.

⁹ Martín Bardera Sara, (Tesis doctoral 2014) *Concepto de género: de las teorías feministas a las políticas públicas* Universidad de Salamanca, España 2014. Pp. 24-25.

actuales ideologías de género que obligan a reconocer las libertades y derechos adquiridos por la comunidad Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual, (LGBT), por lo que es inoperante siendo lo correcto referirnos a la especie como ser humano o humano, rescatando de la pasada definición la categoría de ser racional.

Desde un aspecto biológico el humano es un ser vivo que cumple con ciclos básicos nacer, crecer, reproducirse y morir, calificativa que comparte con casi todos los animales, con la excepción de que estos están bajo el imperio de la naturaleza, es decir, guiados por instintos y sus necesidades, mientras que el humano es regido principalmente por la razón.

Aristóteles en su célebre frase “el hombre es un animal político”, trata de remarcar lo siguiente:

La palabra ha sido concedida para expresar el bien y el mal, y, por consiguiente, lo justo y lo injusto, y el hombre tiene esto de especial entre todos los animales: que sólo él percibe el bien y el mal, lo justo y lo injusto y todos los sentimientos del mismo orden cuya asociación constituye precisamente la familia y el Estado.¹⁰

Para hablar de lo que jurídicamente se entiende por humano hay que hacer una aclaración, el término humano, es un constructo filosófico donde converge *más de una dimensión*¹¹ la biológica y la psicológica o metafísica y las cuestiones del ser y el deber ser, por lo que queda fuera del entendimiento lo jurídico. Como bien refiere Luis Recasens, este ser, al trasladarse a el campo del derecho se le considera persona, que significa, que *es un sujeto de derechos y obligaciones jurídicas*¹² dotado de razón, con facultades de goce y ejercicio. El mismo autor ve la necesidad de establecer una distinción entre las personas físicas y morales donde el humano entra en la primera categoría puesto que su existencia comienza con el nacimiento y concluye con la muerte.

¹⁰ Aristóteles. *Política. libro primero Origen del Estado y de la sociedad*, en: <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03017.htm>, fecha de consulta el 1 de junio de 2018.

²³ Recasens Siches Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho Biblioteca virtual*, universal, 2003, p. 5888

²³ *Ibidem*, p. 107.

El humano al ser considerado persona, jurídicamente está dotado de individualidad y personalidad, características jurídicas que le permiten ciertas atribuciones, *diferenciándolo de otros entes jurídicos, su estructura, que se conforma de elemento abstracto que guarda relación con sus factores biológicos, psicológicos, sociales y culturales.*¹³

Podemos decir que el humano es un ente biológico y abstracto dotado de una determinada anatomía, que lo diferencia del resto de los animales pese a que comparte ciertas similitudes así como necesidades, y que gracias al desarrollo de sus habilidades sociales y lingüísticas evolucionó a un ser político, capaz de diferenciar entre el bien y el mal, construyendo una moral, rigiéndose por un ideal de justicia en busca de un orden social, para el cual, estructura un sistema jurídico de acorde a su realidad donde es un ente atribuible de derechos y obligaciones.

1.1.1.1. Naturaleza humana

Brevemente hablaremos de tres teorías, las dos previamente mencionadas y la tercera que resulta relevante para poder entrar directamente al debate de frontera en cuanto a la naturaleza humana, la cual, influye en gran parte la percepción de derecho humano.

La postura clásica o naturalista¹⁴ es seguida por la línea atomista, la cual, percibe a la naturaleza humana con cuatro premisas categóricas, siendo la primera, *la datitud frente a la libertad, la segunda es universalidad frente a singularidad, la tercera es fijismo frente a historicidad y la cuarta es naturalismo*

⁵⁸⁸⁸ Moreno Navarro, Gloria, Ramos Ochoa, Héctor, *et. al.*, *Introducción al estudio de derecho Ser humano, sociedad y cultural*, 2018, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/4.pdf>, fecha de consulta el 2 de junio de 2018.

⁵⁸⁸⁹ La posición clásica, según esta perspectiva el hombre se privilegia los aspectos preconstituidos o naturales (en el sentido biológico) frente a la libertad que lo hace dueño de sí. Burgos Juan Manuel, *Revista Iberoamericana de Personalismo Comunitario*, en: <http://www.personalismo.net/persona/tres-v%C3%ADAD-de-repensamiento-del-concepto-de-naturaleza-humana-desde-una-perspectiva-personalista>, fecha de consulta el 1 de abril de 2018.)

frente a moral,¹⁵ las cuales se basan fundamentalmente en la ditud, es decir, que la naturaleza humana se constituye de una percepción fisio-biológica con valores que le son otorgados desde un origen por algo externo al hombre y que basta con su reconocimiento para que este sea efectivo.

El culturalismo¹⁶ por el contrario, afirma que en efecto existe una naturaleza pero que esta se desprende de la cultura, teniendo como cualidades *la libertad y creatividad, la cultura, la historia, el dominio de si y la autodeterminación, las cuales se oponen a una naturaleza biológica superando los fines deterministas que esta impone*¹⁷ además, esta naturaleza nunca podrá ser estática debido a que es el hombre quien la construye y se modifica constantemente.

Como última, la teoría llamada *transhumanismo*.¹⁸ Tomaremos a Luc Ferry como el representante de una corriente emergente donde refiere que, el término humano es obsoleto, ya que las tecnologías han provocado una reconfiguración del hombre, donde los valores como la libertad, justicia, autodeterminación e inclusive la ideología teológica y naturalista, son simples conceptos que pueden resultar herméticos o discriminatorios, por lo que propone una nueva percepción de la naturaleza del ser humano, a la cual, se le suma a la razón e intelecto, una conciencia tecnológica y ecológica donde la morfología no será tema de discusión si no de respeto y libertad, donde la tecnología condiciona parte de la esencia del ser.

Una vez mencionadas estas posturas surge un debate en donde la concepción clásica nos es insuficiente o mejor dicho infructífera, por lo que la tomaremos simplemente como el punto de partida para que el debate se centre entre el culturalismo y transhumanismo, que si bien es cierto emancipan completamente al humano de la natura biológica. Es importante reflexionar que desde siempre el humano es considerado un ser social y que en efecto la

²³ Burgos, Juan Manuel, *Repensar la naturaleza humana*, siglo XXI editores S.A. de C.V. 2017, México, p. 77.

²⁴ Autores como Sartre afirman que el culturalismo es la naturaleza cultural del hombre, por lo tanto puede utilizarla como le parezca conveniente ya que esta no es más que la materia de su libertad.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ Ferry Luc, *La revolución Tran humanista*, alianza, Madrid, 2017, p. 35-53.

percepción de este y su realidad se modifican dependiendo los avances tecnológicos, pero por más que se pretenda separar al humano de un origen biológico este sigue condicionando por la esencia de la percepción original, es decir, se puede modificar el cuerpo, se puede ampliar los horizontes de la mente o únicamente percibirse como el producto histórico de la evolución social, pero aún así, el humano no ha roto el límite para ignorar su condición biológica por más que esta sea ampliada, modificada o imitada, hasta entonces, se seguirá hablando del humano y naturaleza humana por lo tanto, los derechos humanos serán vigentes pese a cualquier nueva evolución.

Retomando el concepto de naturaleza humana, podemos verlo como algo propio del humano que se construye en él, y por lo tanto emana de él, siendo guiada por la razón, la justicia y la moral, adecuándose al constante cambio y evolución del humano mismos que se ven condicionado por un entorno social y las herramientas tecnológicas que le permite ampliar sus horizontes, trasladando parte de estos elementos, a sus acciones, actos, y constructos.

1.1.2. Derecho

Partiendo de que se ha establecido que es humano y cuál es su naturaleza encontramos una segunda cuestión: ¿Qué es derecho? ¿Qué entendemos cómo derechos?, aclarando que no nos referimos a él como materia, sino como una atribución dada a un ser, nuevamente la RAE define a los derechos como: *prerrogativas o facultades de una persona reconocida por el ordenamiento jurídico, o derivada de relaciones jurídicas con otros sujetos*¹⁹ lo que presupuesta el previo establecimiento de un orden jurídico que los respalde, encargándose de su reconocimiento, vigilancia y cumplimiento. De dicha definición se desprende que, al referirnos a derechos, podemos hacer una analogía a las prerrogativas, pues son concesiones específicas dadas a un ser.

Como vimos al comienzo del capítulo, al darse la positivización del derecho

⁵⁸⁸⁸ Diccionario del español jurídico, RAE, *Derechos*, en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E98540>, fecha de consulta el 12 de abril de 2018.

natural, forzosamente hablamos de la norma escrita ya que analizando la historia resulta innegable la constante necesidad de delimitar el comportamiento humano, sea por cuestiones jurídicas, sociales, religiosas, morales o de cualquier otra índole, dando origen a la creación de ciertas reglas que faciliten la interacción del individuo con el Estado y sus semejantes.

Por lo cual y de forma muy genérica, podemos ver al derecho tal como lo expone Ledesma: *conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia*²⁰ de este modo, es que podemos hablar de que existen aparentemente dos conjuntos de normas que integran al derecho.

Algunas de estas normas son vistas como deberes o imposiciones que describen la conducta humana, limitándola a un actuar determinado, requiriendo comúnmente de tres elementos básicos para dicho cometido, siendo el primero que *cuenten con la aceptación y reconocimiento de la mayoría dentro de un grupo social, como segundo elemento, que sean aplicables en un lugar y tiempo determinado, y en tercer lugar que su incumplimiento va acompañado de una sanción.*²¹

Esta sanción puede darse de dos maneras, en primer lugar, la jurídica, es decir, que requiere de la existencia de un mecanismo procesal más un órgano de impartición de justicia, estableciendo un procedimiento que se encarga de dilucidar las sanciones que dependerán de los actos, limitándose únicamente a lo expresado por una norma escrita o un criterio tácito establecido, como ocurre en el *common law*, lo cual será interpretado para actualizar los hechos conforme a la ley o criterio y aplicar lo expresada por los mismos, teniendo un carácter objetivo, mientras que el otro tipo de sanción es la moral, que resulta ser la estigmatización hecha por la sociedad, por lo que es subjetiva.

Sin embargo, existen un segundo grupo de estas prerrogativas que poco tienen que ver con una conducta, sino que, describen atribuciones que se le confiere

²⁰ Citado por Cano Melgoza, Rosa María. *Conceptos jurídicos Fundamentales*, 2017, en: http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf, fecha de consulta el 28 de julio de 2018.

²³ Atilano Tenorio, María Patricia, Puerto Góngora, Alfredo Javier, *Ética 1*, Book Mart, S.A. de C.V. México, 2017, pp. 71-77.

a la existencia humana como si de ello dependiera la conceptualización del mismo ser, es decir, un derecho inherente al humano, el cual, al carecer de alguna de estas atribuciones se vería degradado a un subgénero,²² por lo tanto se entiende que el resguardo, protección y reconocimiento de estas prerrogativas tiene que darse de una forma casi instintiva, no solo el Estado o la estructura de gobierno sino por los mismos hombres. A estas se les conoce comúnmente como derechos.

Si bien es cierto, ambos criterios nos son útiles, la postura de tomar a los derechos como atribuciones conferidas a un ser cobra relevancia, pues nos enfocaremos en ver los derechos como aquellas normas y principios que confieren precisamente una atribución o facultad al ser, buscando con ello garantizar la libertad, igualdad, seguridad, dignidad y justicia entre todos aquellos a los que les son otorgados.

1.1.3. La percepción de derecho humano

Los derechos humanos se habían conceptualizado como la expresión positivizada de lo que es el derecho natural,²³ ya que son aquellos derechos que se le otorgan al humano desde el momento mismo de su alumbramiento y lo acompañan de manera permanente por el resto de su existencia, parte del hecho de que estos derechos son natos retomando la datidad de la postura naturalista, teniendo que ser respetados y resguardos por sus semejantes, además de las instituciones de orden político y social, las cuales estructuran una forma de gobierno.

Pero no solamente hay que tener esta percepción de ellos, pues sería quedarnos en la concepción clásica, ya que actualmente los derechos humanos son

²² Etapas como la segunda guerra mundial donde se privó del reconocimiento de los derechos humanos a la nación judía y fueron devastados en un escenario trágico de tortura y degradación humana donde se buscó el exterminio total de esta comunidad. Ministerio de Educación de la Nación de Argentina, *Holocausto y genocidios del siglo XX Preguntas, respuestas y propuestas para su enseñanza*, Argentina, 2014, pp. 13-18.

⁵⁸⁸⁸ Son los derechos preexistentes ya que son derechos reales que no han sido otorgados por el Estado ni por la sociedad pero que son reconocidos y efectivos. Alvares Chicano, Carlos Manuel “¿derechos humanos como derechos naturales? Posibilidad y origen”, *Revista Metafísica y Persona*, Numero 3, México, 2010, en: www.revistas.uma.es/index.php/myp/article/viewFile/2818/2617, fecha de consulta el 29 de junio de 2018.

vistos como una exigencia debido a un fenómeno que tiene que ver con su creación, puesto que la primera generación de estos derechos nace de la necesidad de delimitar al Estado frente a los gobernados, obligándole al reconocimiento de su libertad , seguridad física y patrimonio, dejando al humano desarrollar libremente su potencia mientras que las demás etapas obligan al Estado proporcionar los medios para apoyar al humano a alcanzar dicha realización.

También podemos ver que los derechos humanos se constituyen como pilares ideológicos tanto jurídico como sociales, puesto que como refiere Derek Evans: *los derechos humanos son un requisito previo fundamental para la paz haciendo hincapié en el aprendizaje de la práctica de la reconciliación, que es necesario adoptar como una prioridad urgente para la educación,*²⁴ debido que las nuevas generaciones y las actuales no pueden mantenerse al margen de ellos en la búsqueda de una formación integral.

Enfocándonos en el ámbito internacional encontramos que los derechos humanos son vistos como un compromiso global. México como miembro de la Organización de las Naciones Unidas,²⁵ organismo que se basa precisamente en el reconocimiento de los derechos humanos, establece una base mínima mencionando *que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad, derechos y dotados como están de razón y conciencia, por lo que deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*²⁶. Dejando claro que en su reconocimiento no depende de algún poder soberano si no únicamente de la razón, por lo que crea una definición de ellos en la cual nos dice que: *Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humanos.*²⁷

²³ Traducción personal a partir de: Derek Evans, Ford “generation of practice and development, revista education for the human rights y global citizenship”, *suny prees 2007*, en: https://derechoshumanosrrhh.files.wordpress.com/2011/09/articlehuman_rights_four_generations.pdf, fecha de consulta el 14 de julio de 2018.

²⁴ A partir de este momento nos referiremos a la Organización de las Naciones Unidas, como ONU.

²⁵ Organización de las Naciones Unidas, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, ONU, Suiza, en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, fecha de consulta el 15 de marzo de 2018.

²⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo publicación de las Naciones Unidas*, ONU, Suiza,

De esta definición rescataremos la dignidad ya que es un elemento crucial de los derechos humanos que nos permite tenerla como uno de los principios rectores *de los sistemas ético-jurídicos*²⁸ *pues es la capacidad del cada uno de los humanos para establecer y seguir la ley moral*,²⁹ reflejando la ideología Kantiana donde el humano es visto como el fin y no como un medio, dotándole de un valor único que junta a la *libertad, la justicia y la paz*³⁰ como atribuciones propias del ser las cuales se unen a su naturaleza y que constituyen la base de lo que son los derechos humanos, además de que:

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 internacional.³¹

Al parecer esta aseveración del Dr. Carbonell rompe con la idea naturalista, ya que si afirmamos que los derechos humanos son derechos preexistentes y se le otorgan al humano en el momento de su concepción no sería necesario que alguna ley los describiese para que estos fueran válidos, pero si observamos cuidadosamente, lo que requiere de su cimentación no es el derecho como tal si no la exigencia de este.

La doctrina como los tratados internacionales otorgan múltiples percepciones de los derechos humanos, por lo que, para unificar criterios, construimos una percepción a partir de las consultadas, donde tomaremos a los derechos humanos como prerrogativas positivizadas del derecho natural y como exigencias que buscan

2018, en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, fecha de consulta el 5 de marzo de 2018.

⁵⁸⁸⁸ Sánchez Barroso, José Antonio, *La dignidad humana y derechos humanos*, en: <http://cisav.mx/wp-content/uploads/2017/05/06-La-dignidad-humana-y-los-derechos-humanos.pdf>, fecha de consulta el 23 de julio 2018.

⁵⁸⁸⁸ Aguirre-Pabón, José Orlando, "Dignidad, derechos humanos y la filosofía practica de Kant", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana*, Bogotá, número

123, en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/vniversitas/article/viewFile/29787/26907>, fecha de consulta el 3 de julio de 2018.

²³ *Idem*.

²⁴ Citado por Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004. p. 9.

el reconocimiento, protección y resguardo por parte del Estado y la sociedad de las libertades y facultades que el humano posee, permitiéndole dignificar su existencia en cada aspecto de la vida, fungiendo para ello como rectores de los sistemas jurídicos, guiados por los principios de universalidad, inalienabilidad, interdependencia, indivisibilidad, igualdad y no discriminatorios, mismos de los que hablaremos más adelante.

1.1.3.1. Origen de los derechos humanos

Como hemos recalcado en más de una ocasión, el concepto de derechos humanos se encuentra en constante cambio y evolución e inclusive hasta hoy en día continúa perfeccionándose tanto en su concepto, aplicación y cumplimiento. Por lo que en un origen fueron clasificados dependiendo el contexto histórico en donde tuvieron su reconocimiento, por ello, se clasificaron en cuatro etapas o generaciones³² dependiendo al periodo de su creación y la trascendencia que se les ha dado³³ mismas que analizaremos brevemente como brevariario cultural a fin de entender, por qué todos los derechos humanos tienen que ser considerados únicamente como ello sin ninguna clasificación ya que todos y cada uno de ellos protegen a los seres humanos en algún momento determinado de su vida, postura la cual sostenemos.

La primera de estas faces históricas es la revolución francesa la cual, se ve fuertemente influenciado por la independencia de las trece colonias en 1776, generando en el viejo continente una oleada de nuevos textos y pensadores como Rousseau, Montesquieu, Voltaire quienes ven reafirmados los ideales con los que llevaban más de una década trabajando, retomando dignidad y libertad humana como ejes rectores en cualquier Estado, simpatizando plenamente con esta

³²Cfr. Aguilar, Magdalena. *Manual de Capacitación Derechos Humanos*. Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla. en: <http://www.cdhpuebla.org.mx/index.php/75-los-derechos-humanos/los-derechos-humanos?start=5>, fecha de consulta el 12 de marzo de 2018.

³³Cfr. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla. *Evolución Histórica de los Derechos Humanos*, México, en: <http://www.cdhpuebla.org.mx/index.php/features/evolucion-historica>, fecha de consulta el 12 de marzo de 2018.

declaración, ya que en el preámbulo de la misma da una de las primeras definiciones de lo que se entenderá por derechos humanos y la posición del Estado con respecto en ellos:

Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla, o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.³⁴

La materialización de estas ideas en Estados Unidos incentivo al pueblo franceses a un levantamiento en armas, contra el totalitarismo del rey y es así como en 1788 comienzan los debates con la asesoría del marqués de Lafayette para poder cambiar la forma de gobierno, posteriormente, tiene origen la reunión de los Estados generales convocados por Luis XVIII en 1789 solo con meses de antelación donde el 9 de junio del mismo año sería la aprobación de la creación de una nueva constitución la cual, vería la luz hasta 1791,³⁵ donde se instauran por primera vez los derechos civiles y políticos que después serían conocidos como los Derechos Humanos de primera generación, los cuales, imponen al Estado el respeto de los derechos fundamentales, como la vida, la libertad, la igualdad, entre otros.

Los derechos de segunda generación que se encuentran consagrados actualmente en casi cualquier constitución en el mundo se conforman de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (y se ha anexado a estos, recientemente los ambientales). Apareciendo por primera vez en el radar internacional, como resultado de la revolución industrial.

El cambio, de los métodos de producción, fue debido a la implementación de

³⁴Declaración de independencia de los Estados Unidos de América (1776), en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_1776.pdf, fecha de consulta el 11 de abril de 2018.

⁵⁸⁸⁸ Cfr. Rodríguez y Rodríguez Jesús, *Las Declaraciones Francesas y universal de los Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica UNAM, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/410/13.pdf>, fecha de consulta el 24 de mayo de 2018.

la maquinaria y la industrialización de los países,³⁶ movimiento que comienza en Gran Bretaña y se expande al resto del mundo un período de 1740-1840, esta industrialización deja a los ciudadanos en un estado de indefensión frente al capitalismo, por lo que a través de la demanda social y movimientos de obreros se logra que los patrones y Estado aporten a la creación de seguros generando una obligaciones tripartita, surgiendo así los derechos de segunda generación donde el Estado se encarga de velar el cumplimiento de estos, al mismo tiempo que observa la progresiva en conformidad con su capacidad económica.

En estos derechos, México juega un papel importante a nivel mundial, ya que su constitución de 1917³⁷ incluye por primera en el mundo los derechos sociales, tales como el derecho agrario (artículo 27), el derecho de los trabajadores (artículo 123), el derecho a la educación (artículo 3), la salud (artículo 4), a un medio ambiente adecuado (artículo 46), vivienda digna y decorosa, lamentablemente no se ha tenido un mayor avance en los últimos 100 años más que pequeñas adecuaciones de estos para que fueran congruentes con su realidad.

Mientras que los de tercera generación básicamente encuentran su origen con la globalización y la interacción que se da entre las naciones en 1945 después de la segunda mundial, favoreciendo a la solidaridad y desarrollo de los países (una cuestión que cabe señalar es que aquí también tiene su origen el derecho ambiental (pero su protección se considera entre las de segundo grado), estos derechos humanos tienen como finalidad la paz y la cooperación entre las naciones.

Por último, los derechos humanos de cuarta generación son una propuesta reciente inclusive hasta el 2008 se ponía en tela de juicio su existencia o si fueran necesarios, hoy, una década después hablamos de que se han consolidado como categoría más de los derechos humanos los cuales según Vasile podemos decir que:

³⁶ Cfr. Portillo, Luis, *Revolución industrial 2011*, México, en: [//www.historialuniversal.com/2010/09/revolucion-industrial.html](http://www.historialuniversal.com/2010/09/revolucion-industrial.html), fecha de consulta el 12 de marzo de 2018.

²³ Miguel de la Madrid H., *La Constitución de 1917 y sus principios políticos fundamentales*, UNAM, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/95/4.pdf>, fecha de consulta el 22 de abril de 2018.

En esta generación encontramos los derechos de la ingeniería genética los cuales aún están en el debate doctrinal en lo que respecta a su reconocimiento o prohibición de ciertas actividades. Además de que en esta categoría podríamos poner los llamados derechos de las generaciones futuras, así como los derechos que no pueden pertenecer a un individuo ni a los grupos sociales, incluidas las naciones, estos derechos son los que pertenecen solo a la humanidad en su conjunto. Los derechos de la humanidad tratarían los bienes comunes de toda la humanidad.³⁸

Además de que toma en cuenta la biogenética, biomedicina, tecnologías y las formas de relacionarnos e interactuar derivados de estas, existiendo posturas un tanto más radical que abarcan ideas concernientes a la expansión del humano por el universo, siendo estos algunos de los elementos a los cuales el hombre se le debe de permitir el acceso.

Siguiendo esta línea, encontramos que todos los derechos humanos se encuentran conectados de alguna manera, dejando en claro que no importa el momento de su reconocimiento, ya que este no condiciona ni presupone un mayor o menor grado de cumplimiento o protección, lo importante es que una vez reconocidos como tal cualquier derecho humano debe de ser respetado, resguardo y protegido por las instituciones públicas de cualquier nación y los ciudadanos, por lo cual, adquieren la categoría de universalidad, inalienabilidad, interdependencia, indivisibilidad, igualdad y no discriminatorios, con la aclaración que pueden ser vistos como una obligación para este binomio de Estado-personas cuando se habla de su resguardo, promoción y respeto, por lo desglosaremos cada uno de estos principios.

1.1.3.2. Principios de los derechos humanos

Cómo se ha dicho los derechos humanos son perfectibles, pero ello, no niega la posibilidad de establecer parámetros base para todas las definiciones, tal como lo hacen la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los cuales, confieren cinco principios primordiales que les son

⁵⁸⁸⁸ Traducción personal a partir de: Vasile Cornescu, Adrián, *The Generations of Human's Rights, Days of Law: , Actas de congresos*, Primera edición. Masaryk University, 2009, en: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/tvorba_prava/Cornescu_Adrian_Vasile.pdf, fecha de consulta el 4 de mayo de 2018.

siempre atribuibles a los derechos humanos y por lo cual, cualquier derecho que entre en esta categoría es investido con ellos, para ello, hemos agrupado los cinco principios en tres por similitud o correlación.

23 Siendo el primero de estos principios es el de universalidad³⁹ donde atendiendo a la literalidad se refiere a que los derechos humanos corresponden a todas las personas sin omisión alguna, no importando las diferencias o rasgos particulares de estas por lo que normalmente va acompañado de otro principio, siendo este el de no discriminación buscando siempre un equilibrio social guiado por la igualdad que también puede ser tomada como un principio.

23 Al tratarse de un entramado normativo, los derechos humanos dependen uno de otro para su esencial cumplimiento, es decir, son vinculatorios entre sí por lo que no pueden dividirse en pequeñas expresiones de derecho, ya que perdería la naturaleza integradora, por lo que deben de ser tomado como uno siendo por ello interdependientes e indivisibles⁴⁰

24 El último principio al cual haremos alusión cobran importancia en los Derechos Económicos Sociales y Culturales los cuales, traen consigo la progresividad⁴¹ teniendo en claro que no solo son aplicables a ellos, pero se materializa en mayor medida en estos, debido a que por su naturaleza programática trabajan con un estándar que debe de ser cumplido a corto, mediano y largo plazo, con una condicionante y es que no puede tener un efecto retroactivo en perjuicio de los gobernados.

Al tomar estos principios nos damos cuenta de que lo que pretenden es unificar a los derechos humanos en un solo nivel, donde todos se encuentran en igualdad debido a la interdependencia y conexidad que existe en ellos, además de que su aplicación siempre será general sin excepción, por lo que, de nada sirve clasificarlos más que con fines informativos para saber el movimiento donde se originó su reconocimiento.

⁵⁸⁸⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, 2017, p. 9.

⁵⁸⁸⁹ *Ibidem*, p. 10.

⁵⁸⁹⁰ *Ibidem*, p. 11.

Una vez establecido lo que entendemos por derechos humanos, es que hablaremos de la seguridad social, un derecho el cual ha pasado por diversas evoluciones por lo que es necesario puntualizar todo lo que este abarca.

1.2. Seguridad social

Para explicar los que es la seguridad social partiremos de desglosar rápidamente los dos términos que la componen, la seguridad según la RAE es un derivado del término seguro, que significa *libre y exento de riesgo*⁴² pero, para un mayor entendimiento, nos sumaremos a la percepción que otorga el Dr. Ruiz quien ve a la seguridad, como la lucha constante contra la miseria, pero no solo eso, sino que la ve como un anhelo del humano quien pretende su protección así como el satisfacer sus necesidades, de forma colectiva o individual, buscando su bienestar y en razón de la cual, la ciencia y tecnología avanzan para para lograr este cometido el cual es el *superar el hambre , la enfermedad, la falta de refugio, vestido y los peligros que lo rodean*.⁴³

Por otro lado, lo social es un tema extenso, por lo que al igual que hicimos con el primer término, solamente daremos la postura base tomándola de la RAE, *quien nos dice que es la agrupación natural o pactada de personas , organizadas para cooperar en la consecución de determinados fines*,⁴⁴ ahora apoyándonos en Arnaiz veremos que la sociedad puede clasificarse desde dos puntos de vista, uno adjetivo y el otro subjetivo, en el primero, se entiende a la sociedad como los aspectos formales, es decir, sus elementos como la religión, moral, derecho y convencionalismo, mientras que el segundo punto, es verla como el resultado de la integración de estos elementos, por lo que podemos decir que lo social es aquello que guarda relación con la sociedad humana siendo esta una agrupación de individuos que posee el fin de apoyarse mutuamente, compartiendo características como la cultura, moral y que se encuentran bajo un mismo sistema jurídico.

²³ Real Academia de la Lengua Española, *Justicia*, en: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=XTrgHXd>, fecha de consulta el 20 de junio de 2018.

²⁴ Briceño Ruiz Alberto, *Derecho de la seguridad social*, 2da ed., Oxford, México, 2015, p. 4.

²⁵ Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.*

Entendiendo que la seguridad social busca la proteger y garantizar el bienestar social, es que podemos empezar a verla como un único concepto, el cual, nace dentro del derecho social, por las relaciones obrero patronales y trasciende al resto de la población buscando una cobertura general a los integrantes de las familias de los trabajadores. Es importante hacer una aclaración, pese a que la doctrina junto con los organismos internacionales, son autoridad para emitir un concepto general de lo que es, la seguridad social, el entendimiento de esta, se verá condicionado a la evolución y necesidades sociales de cada país, pero siempre *teniendo como objetivo la elevación de los niveles de vida de cada uno de los individuos de una sociedad...* por lo que se puede decir que *la Seguridad Social es la conciencia organizada de un pueblo,*⁴⁵ para preservarse y protegerse a sí mismo.

Por lo antes mencionado la concepción y aplicación de la seguridad social, dista de la teoría hacia la práctica por las variantes de aplicabilidad antes mencionada, sumándose a estas, las económicas, reconociendo que ha tenido y tiene por objetivo organizar la protección de las personas contra contingencias sociales.

La seguridad social eclosiona como un sistema armonioso de protección integral con *miras a amparar a toda la sociedad en relación con todos los riesgos, empleando y condicionando todos los instrumentos aptos a tal fin y en dimensión, no solo resarcitoria, sino también preventiva y rehabilitadora*⁴⁶ en los casos que se amerite.

Para tener claro lo que se entiende por seguridad social en México hay que observar el ámbito jurídico, debido a que este derecho, se consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 123 apartado B fracción XI donde se establecen los parámetros⁴⁷ mínimos de lo que abarca este

⁵⁸⁸⁸ Mendizábal Bermúdez, Gabriela *Seguridad Social en México*, Porrúa, México, 2013, p. 17.

⁵⁸⁸⁹ Etala, Juan José, "Derecho de la Seguridad Social", *Revista número extraordinario -60 años de lecciones y ensayos*, 2016, p. 51, en: <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/12793/11461>, fecha de consulta el 11 de marzo de 2018.

⁵⁸⁹⁰ Cámara de Diputados del H, Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* Publicada en el diario oficial de la federación, en: www.dof.gob.mx › *constitucion* › *constitucion*, fecha de consulta el 24 de febrero de 2018.

derecho dentro del Estado mexicano, el cual nos dice que la seguridad social:

- 256 Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- 257 En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- 258 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.
- 259 Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- 260 Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- 261 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.
- 262 Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enterradas 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.

Una vez visto que la seguridad social se encarga primordialmente de la protección de los individuos de una sociedad, partiremos de las definiciones clásicas de Netter y Lavau de las cuales podemos advertir que la seguridad social es un fin en sí mismo, por lo que los medios con los que generalmente se le relaciona, solo son una pequeña expresión de esta, en palabras del primer autor, el objeto de la seguridad social es *crear beneficios que abarquen a todas las personas y especialmente de los trabajadores, formando para ello un conjunto de garantías contra un determinado número de eventualidades susceptibles de reducir*

*o de suprimir su actividad.*⁴⁸

La Doctora Gabriela Mendizábal menciona que el derecho de la seguridad social es:

El conjunto de normas jurídicas que dan origen a la red social, accionada de manera conjunta por el Estado y los particulares, cuya finalidad es elevar la calidad de vida mediante la protección de los medios de subsistencia y la atención a la salud.⁴⁹

Como se puede desprender de esta definición el Estado a través de un conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones, tienen la obligación de garantizar este Derecho a cada uno de los miembros de su sociedad, los cuales con base en este derecho tendrán que estar protegidos contra cualquier contingencia que pudiera sufrir. Esta protección será dada por los principios de solidaridad, universalidad, obligatoriedad y equidad. para que su efectivo cumplimiento sea vigilado en un aspecto bipartito.

Podemos decir que la seguridad social es una sistematización de las herramientas como el seguro social, beneficencia y asistencialismo con las cuales el Estado junto con los particulares buscan la protección de todos los individuos miembros de la sociedad, garantizando primordialmente la salud y el resguardo de las personas que por alguna cuestión se encuentren en estado de necesidad, aportando los medios para la subsistencia y cuidado de la vida.

Como mencionamos previamente este derecho se vale de ciertos instrumentos para lograr su cometido que es *garantizar la salud y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo.*⁵⁰

1.2.1. Las herramientas de la seguridad social

Estos instrumentos nos permiten ver materializada la cobertura que posee este derecho, el primero de estos, son los seguros sociales, los cuales son un

⁰ Etala, Juan José, "Derecho de la Seguridad Social", *Revista número extraordinario -60 años de lecciones y ensayos*, 2016, p. 52.

¹ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Seguridad Social en México*, Porrúa, México, 2013, p. 55.

² Ley del Seguro Social.

sistema de administración pública que brinda a los trabajadores formales y a sus familias la mayoría de los beneficios que busca la seguridad social, o también pueden ser entendidos como *institución jurídica de naturaleza económica, mediante la cual las adversidades personales se transfieren del particular a un grupo.*⁵¹

En México , los seguros sociales son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), estos tres son los de mayor extensión en México destinados algún sector laboral en específico, mientras que por el otro lado, existe el seguro popular que se encarga de toda la población que no cuente con algún tipo de seguro, brindándole la cobertura médica básica.

En segundo lugar, está la beneficencia pública que son las aportaciones altruistas de los particulares que buscan socorrer a los más necesitados, brindando apoyos en especies o pecuniarios para combatir las carencias de los grupos vulnerables de una sociedad.

Y en tercer lugar, la asistencia social que es la unión de Estado y particulares que buscan mejorar las condiciones de vida de los grupos vulnerable combatiendo tres puntos en específico: la miseria, la indigencia y la pobreza extrema, tal como lo refiere la Dra. Mendizábal, por lo que comparte fuertes similitudes con la beneficencia salvo la participación del Estado.

Dadas las bondades que otorga este derecho no es complicado entender la importancia de la seguridad social, ya no como un quasi-sistema de protección que emplea los recursos de los particulares y del Estado para garantizar el bienestar de la sociedad, sino como un derecho humano que busca la protección de la sociedad a través de una sistematización de sus herramientas y normas.

1.3. Derecho humano de la seguridad social

Antes de hablar propiamente del derecho humano de la seguridad social resulta necesario hablar de la reforma constitucional ocurrida el 10 de junio del 2011,

⁰ Briceño Ruiz, Alberto, *op. cit.*, p. 9.

ya que es de ella donde se desprende esta aparente nueva percepción de los Derechos Económico Sociales Culturales y Ambientales en México, los cuales se consideraban derechos humanos de segundo grado doctrinariamente hablando, relegándolos a un confinamiento jurídico donde su existencia únicamente se concebía en cuestiones programáticas y presupuestarias, siendo su función garantizar el bienestar común de la sociedad, tarea base de cualquier gobierno.

Resulta curioso cómo pocas palabras pueden tener un impacto a escala sistemática de tal magnitud, pues el Estado mexicano quien alguna vez fue pionero en el mundo de la salvaguarda de estos derechos sociales, otorgarles rango de constitucional en la carta magna de 1917, poco a poco los fue diluyendo en su quehacer jurídico, centrándose únicamente en dos grandes aspectos de este, el derecho del trabajo y el derecho agrario, que si bien son fundamentales, son únicamente la punta de iceberg, ya que no reflejan el total de lo que estos derechos pretende abarcar.

1.3.1 Reforma constitucional en materia de derechos humanos

Esta reforma constitucional no se dio de la noche a la mañana ni por generación espontánea o por un acierto magistral del legislador mexicano, sino como respuesta a las graves fallas que el Estado poseía con respecto a los derechos humanos, pues casos como el campo algodonero y el caso Rosendo Radilla habían dejado en evidencia la crisis de derechos humanos por la cual el Estado mexicano atravesaba y que aún en la actualidad continúa combatiendo.

Algunos factores exógenos al Estado mexicano, que tuvieron gran trascendencia y sirvieron para impulsar esta reforma, fue en primer lugar la actividad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual, el Estado mexicano llevaba 12 años desde que decidió, como acto soberano someterse a la jurisdicción contenciosa de dicho órgano internacional, el segundo factor fue la presión internacional de homologar el derecho interno a las exigencias de los 210 tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales es parte.⁵²

Otra causa que pudo influenciar en gran medida que se diera la reforma, fue el aceptar años antes la protección no jurisdiccional de los derechos humanos por parte de Estado mexicano, quien con poco más de dos décadas de antelación en junio de 1990 creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos el cual adquiere autonomía hasta el año de 1999, siendo este de gran trascendencia, pues sus labores son específicamente destinadas a esta materia, ya que es una institución que se encarga de velar por la protección y defensa de los derechos humanos.

Todos los factores antes mencionados provocaron que el órgano legislativo mexicano tuviese entre sus manos más de una propuesta de reforma, por lo que tomó la decisión de complementar y someter a consideración estas propuestas. hasta poder concatenar en una sola las mejores, dicho proceso tomo más de tres años, teniendo cuatro importantes modificaciones en los *dictámenes*⁵³ del 23 de abril de 2009, del 8 de abril de 2010, del 15 de diciembre de 2010 y del 9 de marzo de 2011 hasta llegar al resultado final el 10 de junio del 2011.

El resultado de este proceso tiene como consecuencia la reforma constitucional, la cual, cobra inferencia en la vida jurídica un día después de ser promulgada en el diario oficial de la federación, entrando en vigor el 11 de junio del 2011 modificando la denominación del capítulo I del Título Primero, y 11 artículos: 1°, 3°, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97; 102, apartado B; y 105 fracción 2, inciso g.⁵⁴

⁵²Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*, SCJN, México, en: www2.scjn.gob.mx/red/constitución/TI.html, fecha de consulta el 25 de junio de 2018.

⁵³Castañeda Hernández, Mireya, "Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 17, 2011.

⁵⁴Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, "programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos", *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*,

Trayendo consigo los siguientes cambios:⁵⁵

- 0 El cambio del título primero pasando de ser de las garantías individuales a de los derechos humanos y sus garantías.
- 1 Se rompe el principio de supremacía constitucional y se elevan a los tratados internacionales que contengan materia de derechos humanos a la par de la constitución.
- 2 Se instaure dentro del sistema jurídico mexicano el principio pro-persona con lo que se maximiza la concepción de persona.
- 3 El Estado mexicano queda obligado a prevenir, investigar y sancionar cualquier violación a los derechos humanos, y en los casos que se requiera, la reparación del daño por concepto de estas violaciones.
- 4 Los derechos humanos se vuelven directrices de las políticas y sistema educativo.
- 5 Se maximizan los derechos de los extranjeros como el recibir y solicitar asilo, así como la prohibición de tratados de extradición cuando estos sean en contra de los derechos humanos.
- 6 Continúa con el trabajo de la reforma del 2008 del sistema penal, pone como pilar del sistema penitenciario a los derechos humanos.
- 7 Robusteciendo lo antes dicho, se obliga al reconocimiento de las facultades amplias de la comisión de derechos humanos, así como la de otros órganos encargados de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, además de ampliar las facultades de estos.

Siendo su más grande acierto el cambiar la denominación de las garantías individuales por derechos humanos, pues ello provocó el verdadero cambio estructural por el cual se tuvieron que reformar los demás artículos, ya que si bien es cierto las garantías de las que hablaba la constitución eran usadas como sinónimos de derechos humanos, la verdad es que la profundidad y protección que

2da. ed, 2013, pp. 11-18.

²³ Martínez Garza, Minerva, "La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León 2011", en: http://www.cedhnl.org.mx/pdf/por%20temas%20especificos%20copia/18mayo2011_reformaconstitucional.pdf, fecha de consulta el 2 de mayo de 2018.

pueden alcanzar siendo reconocidos como tales es completamente diferente, pues no se restringen a ningún sistema jurídico como previamente mencionamos si no que son atribuciones de la condición humana.

1.3.2 Percepción del derecho humano de la seguridad social

Tomando todos estos elementos que trajo consigo la reforma constitucional y enfocándolos a los derechos sociales, podemos ver que sirven de base para reafirmarlos como derechos humanos, ahora bien, como anteriormente referimos, estos tienen su origen en la segunda generación pese a ello y en relación con su principio de interdependencia e indivisibilidad se han favorecidos apoyándose en la postura de la unificación de los derechos humanos, donde todos son tomados por igual. Por ello la Organización Internacional del Trabajo (OIT) da una concepción general del derecho humano a la seguridad social, siendo esta:

la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.⁵⁶

Además en el artículo noveno del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obliga a todos los Estados miembros a proporcionar seguridad social a sus gobernados y para ello exige la instauración de seguro sociales, este pacto resulta ser uno de los eslabones más fuertes de la percepción del derecho humanos de la seguridad social, ya que si bien es cierto este artículo no aporta de manera sustancial a una definición, no así su recomendación E/C.12/GC/19 la cual de manera complementaria enriquece la definición dada por la OIT pues extiende los alcances de la seguridad social, extendiendo sus alcances lo que es de importancia fundamental para este derecho, por lo que nos dice:

O'櫛P櫛櫛NT櫛W櫛櫛M0

Organización Internacional del Trabajo, *Hechos Concretos sobre la Seguridad Social 2003*, OIT, en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, fecha de consulta el 21 de enero de 2018.

El garantizar la dignidad humana cuando hace frente a las circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente sus derechos reconocidos en el pacto, el derecho de la seguridad social, el derecho de obtener y mantener prestaciones sociales ya sea en efectivo o en especie sin discriminación, con el fin de obtener protección en particular contra:

0 la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;

1 gastos excesivos de atención a la salud;

2 apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.⁵⁷

Entonces es que resulta necesario conceptualizar a la seguridad social como un derecho intrínseco e inherente a la condición humana, por lo que al igual que cualquier otro derecho humano el Estado mexicano, está obligado por el artículo primero constitucional a la protección y salvaguarda de este derecho, garantizando a los gobernados su integro desarrollo como miembros de la sociedad.

Podemos conferir el reconocimiento de este derecho humano a partir de la reforma del 2011, pero lo cierto es, que esto solo es un reflejo y tardío de la homologación directa con el derecho internacional, donde se vuelve tangible en mayor medida la positivización de los derechos humanos en primera instancia, ejemplo de ello es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre la cual lo maneja como tal desde hace más de cinco décadas dentro de los artículos 22 y 25:

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.⁵⁸

Artículo 25. toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros.⁵⁹

⁰ Observación general No. 19. El Derecho a la Seguridad Social (artículo 9) E/C.12/GC/19, con fecha 4/02/2008, 25/jun/2018, en: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19_sp.doc, fecha de consulta el 24 de enero de 2018.

¹ Artículo 22. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

² Artículo 25. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Otro de los organismos de resguardo de los derechos humanos que tiene vital importancia para el tema en cuestión es la Corte Interamericana de Derechos Humanos el cual, los reconoce como un derecho humano pese a las posturas en contra que se han formulado por catedráticos y doctos que se han pronunciado sobre del tema, mientras que en específico el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José donde se insta la progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

De tal forma que podemos observar que el reconocimiento del derecho humanos de la seguridad social no es un proceso novedoso, por lo cual, es importante conceptualizarla como el derecho humano que se encarga de velar la dignidad con la cual, los seres humanos se enfrentan a las contingencias propias de la vida buscando su protección y bienestar en cualquiera de las etapas de esta, prestando principal importancia en aquellas personas que debido a la condición económica, social y biológica presenten un mayor grado de vulnerabilidad,⁶⁰ para lo cual, se crean instituciones, órganos y legislaciones en pro de buscar cubrir las necesidades de salud, vivienda y manutención de la sociedad.

Ahora esto no solamente abarca el derecho humano de la seguridad social pues tal como lo expresa el doctor Héctor Fix-Fierro se han roto los esquemas que le impedían a la seguridad social un reconocimiento pleno por ello:

Las tesis que defendían la idea de las diferencias entre derechos civiles y derechos sociales se convierten en parte del pasado. En otras palabras, se está frente a la transición de un viejo modelo basado en la no justiciabilidad de los DESC, a uno nuevo que reconoce la plena exigibilidad de estos como derechos de igual jerarquía, y que por esa razón deben ser respetados y garantizados por todas las autoridades.⁶¹

⁰ Cuando hablamos de vulnerabilidad son las condiciones sociales que por su misma naturaleza requieren ser protegidas pues se encuentran en algún grado de desventaja, como lo sería la infancia y la edad adulta motivo por lo cual este derecho humano dentro de un estado de derecho resulta tan amplio sin mencionar a los grupos vulnerables que son aquellos grupos poblacionales a los que por motivo de su situación económica, de género, de edad, de salud, se encuentran en circunstancias de indefensión para hacer frente a sus necesidades básicas y están excluidos de los seguros sociales consultado en Mendizábal Bermúdez, Gabriela, , *Seguridad Social a Grupos Vulnerables en un Mundo Globalizado*, UAEM, 2008.

¹ Fix-Fierro, Hector, *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014 p. 11.

Es por ello que podemos hablar propiamente del derecho humano de la seguridad social, cuando de impartición de justicia se trate junto con todo lo que este conlleva, permitiéndonos hacer exigible el cumplimiento de todas las garantías que este derecho confiere.

1.4. Justicia

Todos sin excepción hemos escuchado la palabra justicia, pero rara vez nos detenemos a reflexionar la importancia de este concepto, el cual, no puede pasar desapercibido en lo absoluto, pues nuestro sistema jurídico y el de cualquier sociedad democrática en el mundo, tiene este concepto junto con la libertad, igualdad y dignidad como piedra angular de su sistema jurídico, con los que en conjunto pretenden garantizar a los gobernados certidumbre jurídica.

Conforme fuimos evolucionando en cada aspecto de la vida en sociedad, el humano se vio en la necesidad de ir perfeccionando un sistema de justicia, el cual, se fue adecuando y perfeccionando, siendo el Estado el administrador idóneo de justicia el que crea una estructura jurídica basada en la normativa escrita a la par de instituciones para poder atender a los problemas de la sociedad, por lo que los derechos humanos y la exigibilidad de justicia, se toman como un requisito esencial para que cualquier Estado garantice a sus gobernados el bienestar común.

Una vez enmarcada la importancia de la justicia como pináculo del anhelo jurídico de cualquier sociedad, no es de extrañarse que desde la antigüedad haya sido de vital importancia poder conceptualizar y definir este término, el cual, se encuentra cargado de principios e ideales sociales, por lo cual, se torna tan subjetivo y amplio como puede ser la conciencia colectiva de una comunidad.

La RAE define a la justicia de diversas formas, tales como *Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece... Derecho razón, equidad, conjunto de todas las virtudes*,⁶² de estas definiciones apreciamos que el empleo del término es sumamente amplio, por lo que para poder delimitarlo es necesario recurrir a los orígenes de la palabra, para ello tenemos que trasladarnos

⁰ Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.*

a la cuna de la mayoría de los términos jurídicos actuales a Grecia y Roma.

Los grandes filósofos griegos se han enfrentado a la cuestión de definir que es justicia, Sócrates, Platón⁶³ y Aristóteles de quienes se puede unificar su pensamiento concibiendo a la justicia como una virtud que se relaciona íntimamente con la moral, y que junto con la sabiduría orienta el actuar de los hombres donde lo justo es dar a cada uno lo que es debido, dependiendo la valoración dada por la virtud, la moral y la sabiduría.

Ulpiano, jurista romano al cual se le atribuye la autoría de más de 287 libros⁶⁴ y la división del derecho entre público y privado además de que se le considera un gran compilador y comentarista de la legislatura romana siendo un gran referente de la actividad de un jurista, crea una de sus más grandes aportaciones, pues define a la justicia como:

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi....
Honeste vivere, alterum non laedere et summum quique tribuere, que quiere decir, la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho, siendo los derechos los siguientes: vive honestamente, no hagas daño a nadie y da a cada uno lo suyo, con lo cual, podemos comenzar a entender a la justicia como una construcción jurídico-moral que nos permita la distribución equitativa de valores y derechos dentro de una sociedad.

Otra de las definiciones clásicas de justicia es la de Santo Tomás de Aquino, quien retoma a los filósofos griegos Aristóteles y Platón unificando el pensamiento filosófico con el teológico para crear en la sociedad una unidad entre la postura puesta por la iglesia y las corrientes filosóficas, de ahí que la concepción de alma y virtud que se tienen en la fe católica son curiosamente similar a la aristotélica, ocurriendo lo mismo con la justicia que incluyendo la idea de dios resulta similar a la platónica pues él la define como *el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua...que, dirige su acto hacia el mismo fin de esa virtud....* La justicia es...*Distinta de cada una de las otras*

⁰ Walter, Olivar, "Sobre la Justicia en el libro la república de Platón" *Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 2008, en: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602107.pdf>, fecha de consulta el 24 de junio de 2018.

¹ Biografía de Ulpiano, *La enciclopedia biográfica en línea*, en: www.biografiasyvidas.com/biografia/ulpiano.htm, fecha de consulta el 14 de mayo de 2018.

*virtudes porque dirige todas las virtudes del bien común,*⁶⁵ por lo cual, este autor la consagra como una de las cuatro virtudes cardinales junto con la prudencia, templanza y fortaleza.

Pero este debate no culmina aquí ya que es retomado por autores contemporáneos, los cuales, aportan otros enfoques de la justicia, entre ellos se encuentran los más grandes tratadistas, filósofos y juristas como Kant, Kelsen, Hart, Habermas, Rawls, Dworkin y R. Alexy, por mencionar solo algunos. Kant con su racionalidad aporta de manera sustancial al tema de la justicia en general, puesto que él considera que un Estado será justo en la medida en que satisfaga tres principios racionales como son:⁶⁶

5888 La libertad de cada miembro de la sociedad. (La libertad entendida como el derecho de cada cual a buscar su propia felicidad de la manera que vea más conveniente, siempre que no invada la libertad de los demás)

5889 La igualdad de cada uno con todos los demás, en relación con el súbdito. (Es explicada en términos de igual de derechos a todas las personas a obligar a los demás a que utilicen su libertad de tal modo que armonicen con la propia libertad).

5890 La independencia de cada miembro de una comunidad en cuanto a ser ciudadano. (Se entiende que es el presupuesto necesario para que el contrato originario que legitima al Estado pueda ser considerado como un libre acuerdo).

Mientras que Kelsen, contrario a su radical positivismo, parte del derecho natural para explicar la justicia creando para esto un dualismo con el derecho positivo. Este autor consideraba que el derecho natural tendría que ser considerado como un derecho perfecto ya que lo ve como absolutamente justo, debido a que fue establecido por una autoridad divina reconociendo lo justo como algo que no compete a lo humano pero que trata de emularlo a medida de lo posible.

Hart, en su libro el concepto de derecho nos dice que la justicia es un

²³ Santo Tomás de Aquino la *Summa Theologiae*, la II-II, q. 57-61, en: http://www.eleutheria.ufm.edu/articulos/050921_01_lajusticia.htm, fecha de consulta el 15 de junio de 2018.

²⁴ Citado por: Martínez, Emilio, *Justicia en 10 palabras clave en Ética*, Editorial Verbo Divino, 1998, p. 177.

concepto que se relaciona íntimamente con la moral, mencionando que ambos se encuentran en un limbo debido a la imposibilidad de poder determinarlos. La idea de justicia que nos plantea es que los individuos tienen derecho entre sí, con una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad originada de la interacción entre estos lo que hace que su visión de justicia se base primordialmente en el equilibrio o en una proporción de hacer, un trato igual a los casos semejantes y reconociendo la necesidad de tratar los casos diferentes de manera diferente, por lo que su percepción de justicia no dista mucho la concepción clásica.⁶⁷

Michael Sandel a lo largo de su obra nos habla reiteradamente de la justicia y la percepción que tiene sobre la sociedad, al igual de lo subjetivo que esta puede llegar a ser. Para él, la justicia es regida por dos enfoques, el primero consiste en una igualdad de libertades para todos los ciudadanos, mientras que el segundo refiere a un estado de igualdad social y económica.

Por lo que podemos ver que la justicia es un tema complejo, pero con más de una constante por la que la conceptualizaremos como un constructo jurídico-moral que busca un equilibrio de las libertades entre los miembros de una sociedad con el fin de que estos se manejen en un plano de igualdad en cuanto a sus derechos y obligaciones.

Una vez ya habiendo conceptualizado el aspecto general de la justicia, resulta importante aclarar que podemos encontrar más de una forma de justicia, múltiples autores engloban la justicia a únicamente dos ramificaciones, mientras que otros como Diego Poole dentro de su obra de la justicia nos menciona cuatro, las cuales son la conmutativa, distributiva, legal y social, por lo que las agruparemos en incisos.

A) Justicia distributiva

Para el autor John Rawls el concepto de justicia distributiva, es un conjunto de principios que pueden ser escogidos dentro del orden social y que llevan a determinar una división para obtener un consenso dentro de las prácticas

⁵⁸⁸⁸ H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, traducido por Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Argentina, pp. 193-224.

distributivas, este tipo de justicia nace con Aristóteles, quien la clasifica como un derivado de la justicia que se manifiesta en la distribución de cargas, bienes o cualquier otra cosa que pueda dividirse dentro de los miembros de una sociedad.

Rawls distingue dos principios bases para la justicia distributiva:

256 Toda persona comprometida en una institución o afectada por ella tiene el mismo derecho a la más extensa libertad compatible con igual y libertad para todos.

257 Segundo, las desigualdades que la estructura institucional define o promueve son arbitrarias, salvo que se justifique esperar que ellas, van a redundar en beneficio de todos.⁶⁸

Para este autor la justicia distributiva tiene que guardar una interconexión esencial con las instituciones de gobierno, puesto son quienes normalmente se encargan de la distribución de los bienes, pero no solamente en ellas se ve reflejada esta justicia, sino en cualquier acto de la sociedad al momento de hacer o no hacer una repartición, la cual, depende de un cálculo aritmético que sirve de base para determinar la proporcionalidad de las obligaciones y necesidades tomando en cuenta su capacidad económica, para lo cual se tienen que considerar cuatro aspectos primordiales:⁶⁹

00.0 Capacidad: La cual puede ser visto como un regulador social al igual que la contribución, ya que trata de emparejar las condiciones de los ciudadanos para que se encuentren en un plano de equidad atendiendo a su origen.

00.1 Contribución: Los ingresos tienen que estar en armonía con las contribuciones.

00.2 Necesidad: Que el apoyo lo recibe quien realmente lo necesita.

00.3 Condición: Es el estado en que se encuentre la persona frente la sociedad

0 La justicia conmutativa

⁶⁸Cfr. Rawls, John, "Justicia distributiva" Traducido con la debida autorización del libro *Economic Justice*, Penguin, Books, Inc., 1973, pp. 319-362, en: <https://es.scribd.com/document/64987377/Justicia-distributiva-John-Rawls>, 19 de junio de 2018

⁰ Poole, Diego, *Lección 5 la justicia*, p. 13, en: https://laicismo.org/data/docs/archivo_1214.pdf, fecha de consulta el 20 de abril de 2018.

Este tipo de justicia básicamente tiene que ver con aquellas relaciones que se generan de un intercambio de cualquier tipo, por lo que tiende a ser un poco polémica, pues se ejerce en dos formas, una positiva y una negativa. Esta dualidad también es conocida como conmutación voluntaria e involuntaria ya que este intercambio depende de una condición retributiva entre dos sujetos y lo que deriva de esta retribución.

La clasificación entre uno y otro depende del resultado que se genere del intercambio. Un intercambio positivo puede ser fácilmente ejemplificado con el contrato, debido a que es el pacto de voluntades con un fin determinado en donde si bien se genera una obligación, esta es recíproca para ambas partes en búsqueda de un beneficio mutuo, entendiéndose para este caso a la justicia conmutativa como la igualdad entre los bienes, derechos u obligaciones que se intercambian voluntariamente.

El problema surge cuando a esta acepción del intercambio se aplica de manera negativa, es decir, que causa perjuicio a una de las partes, siendo este, un acto conmutativo fuera de la voluntad de las personas, ejemplo de ello es un delito ya que es una lesión causada a la esfera jurídica de una persona, siendo que esta persona sin su consentimiento sin que el otro tenga facultad potestativa alguna que se apodera de sus bienes o priva de sus derechos, por lo cual, el Estado se ve obligado a través de sus organismos jurisdiccionales a imponer una sanción, pena o castigo que busque reivindicar en medida de lo posible la esfera jurídica de quien fue vulnerada, por lo que también se le conoce como justicia correctiva.

C) La justicia legal

A groso modo, este aspecto de la justicia es el cumplimiento de los actos exigidos por la ley, pero no hay que confundir, no se refiere a que la ley como tal sea justa, sino que es justo el cumplimiento de los actos que de ella emanan, debido a que se presupone que la ley preserva el bien común.

Para este aspecto de la justicia nuevamente la figura del gobierno se ve como

el organismo administrador, quien a través de cualquiera de sus órganos especializados o facultades legisla, por lo que se encarga de que sus leyes sean en medida de lo posibles justas y su cumplimiento crea armonía social, estableciendo mecanismos de colaboración, para que la sociedad se maneje en un plan de equilibrio la mayor parte del tiempo.

D) La justicia social

Cuando hablamos de este tipo de justicia vale hacer una pequeña aclaración, y es que no es lo mismo, justicia social que derecho a la justicia social, ya que si bien, ambos son materia de nuestra investigación aquí desarrollaremos únicamente la primera, la cual se entiende como una de las ramificaciones de la justicia que tiene como finalidad armonizar las relaciones sociales ya sea de particulares o de grupos, atendiendo a como se desenvuelven frente a ellos mismo y demás pueblos, asegurando la dignidad y las condiciones de vida.

La justicia social guarda una íntima relación con la justicia legal pues esta absorbe los elementos de la justicia social, para que estos se materialicen en la norma y sea congruente con la realidad de los grupos sociales a quien va dirigida.

Tal como refiere el Dr. Donati, *la justicia social es la base de las concesiones, de los reconocimientos espontáneos de los derechos.... es, ante todo, escuela colectiva del deber*,⁷⁰ con esto entendemos que esta rama de la justicia, parte del reconocimiento de los derechos en una sociedad.

Las cuatro formas o ramificaciones de la justicia sirven para complementar la percepción general que se tiene de justicia, sirviendo a nuestra postura el decir que la justicia es una construcción jurídico-moral que sirve como un equilibrador social, en donde se pretende un trato igualitario en razón de la libertad, dando o imponiendo cargas basándose en una tasación dada por una fórmula aritmética donde se representa la proporcionalidad y la capacidad de derechos o bienes que deben de poseer los individuos en razón de la libertad de cada uno de ellos.

AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA0 Donati, Benvenuto, *¿Qué es la justicia social?*, *Revista de la escuela nacional de jurisprudencia*, tomo X número 39-40.

1.4.1. Justicia y exigibilidad de la seguridad social

Autores como Víctor Abramovich y Cristian Courtis son files defensores de la justiciabilidad y exigibilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, los culés, dicen que pese a las distinciones entre derechos civiles, políticos y los DESCAs, ambos implican una carga positiva y negativa para el Estado en diferentes niveles, por lo que la obligación del Estado no debe de verse condicionada por la naturaleza de los derechos al igual que la justicia.⁷¹

Para esclarecer lo previamente menciona tendremos que referirnos a Vid Hoof quien en su obra el Derecho Natura y los derechos Económicos, sociales y Culturales⁷² hace una propuesta de ver a los derechos clasificados por las obligaciones que este genera al Estado, agrupando a los derechos político y civiles al igual que los DESCAs, quedando de la siguiente forma:⁷³

- 0 La obligación del estado de respetar;
- 1 La obligación del estado de proteger;
- 2 La obligación del estado de garantizar;
- 3 La obligación del estado de promover.

Si nos damos cuenta estas cuatro características son acogidas por el artículo primero constitucional el cual en su párrafo tercero establece que *todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.⁷⁴ En consecuencia, esta es la postura y criterio que toma el Estado mexicano.

Todos los derechos al ser prerrogativas conferidas dentro de un órgano jurisdiccional su salvaguarda y concesión dependen del mismo Estado o ente jurídico que los otorgue y es por lo que los titulares de estos derechos tienen la facultada de poder reclamar ante el Estado el respeto y cumplimiento de los

⁰ Cfr. Abramovich, Víctor, Courtis, Cristia, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Porrúa, pp. 139-160.

¹ The Legal Natura Economic, Social and Cultural Rights

² Cfr. *Idem*.

³ Artículo 1 párrafo tercero. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

derechos derivado de un acto recíproco.

Los derechos humanos siguen la misma regla, pero con la excepción de que no están condicionados a un sistema, sino a la condición humana, por lo que gracias a la reforma constitucional del 2011 donde se equiparan los tratados internacionales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se cambia la denominación de garantías individuales a derechos humanos, permitiendo a los titulares de estos derechos la exigibilidad del Estado a la cobertura de los mismos, como se contemplan a la luz de los tratados internacionales y las bondades que estos brindan.

La exigibilidad es un elemento fundamental de los derechos, por lo que resulta natural que exista más de una vía para que esta pueda darse. Como lo hemos mencionado previamente, cuando hablamos de los factores que favorecieron a la reforma de derechos humanos, la protección no jurisdiccional es uno de ellos, por lo que existen organismos no jurisdiccionales que entienden de esta materia, tales como la Comisión Nacional de Derechos Humanos o bien, uno de escala internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la misma Corte Interamericana, ejerciendo su facultad consultiva, pues esto se consideran mecanismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos ya que sirven de apoyo y orientación donde su procedimiento busca vías alternas como la mediación, conciliación o el emitir recomendaciones buscando una heterocomposición.

Por otro lado, la justiciabilidad es un procedimiento que se sigue ante los tribunales, los cuales, son instituciones encargadas de impartir justicia, teniendo un radio de acción limitado, es decir, cuentan con una esfera competencial para velar por la aplicabilidad de una norma. Los procedimientos que ellos ejercen buscan una exigencia y protección jurisdiccional de los derechos, en este caso el de la seguridad social.

Etimológicamente la palabra justiciabilidad deriva de justicia, término que tiene una amplia cobertura y que liga íntimamente a los conceptos de libertad y de igualdad como ya hemos analizado previamente, debido a esto, la justiciabilidad no dista de la concepción de este, es decir, funge como un equilibrador social que

otorga la facultad de exigir a los titulares de un derecho el cumplimiento o reconocimiento de este.

Jean Ziegler el relator especial de la ONU especializado en el derecho humano de la alimentación cuyo trabajo desde el 2000 ha sido enfocado en esta materia y quien en su informe E/CN.4/2004/WG.23/CRP.7 nos brinda una definición de justiciabilidad, al establecer que:

La Justiciabilidad es la posibilidad de que un derecho humano, reconocido en términos generales y abstractos, pueda ser invocado ante organismos judiciales y quasi judiciales, los cuales puedan determinar si este derecho ha sido o no violado, y puedan decidir sobre las medidas a ser adoptadas para remediar dicha situación.⁷⁵

Para poder ver materializado este supuesto existen dos requisitos primordiales, primero, es que el Estado donde se exija el cumplimiento de un derecho se encuentre debidamente reconocido y segundo, que el Estado cuente con un mecanismo procesal para poder lograr dicho cometido.

Además de que la justiciabilidad puede entenderse como la facultad que posee el titular del derecho para hacerlo exigible en cuanto sus derechos le sean vulnerados, violados o no se garantice de forma plena, el titular podrá acudir ante el Estado, quien a través de sus órganos buscará la manera de resarcirlo o protegerlo adecuadamente, siendo esta, una atribución que se le confiere a los derechos humanos por excelencia.

La justiciabilidad y la exigibilidad guardan una relación de género-especie, es decir, la justiciabilidad es la forma institucionalizada jurídicamente de exigir el otorgamiento de un derecho o la protección de este.

De esta forma si la exigibilidad pretende la realización de un derecho, la Justiciabilidad busca que tal realización se haga por la vía de su reclamación ante instancias que administran justicia, por lo tanto, supone una pretensión formulada por un reclamo en contra de un sujeto obligado por el derecho y al mismo tiempo un ente decisor que, satisfechas determinadas circunstancias

⁰ Citado por: Suarez Franco, Ana María, *G:57 cómo promover la justiciabilidad del derecho humano a la alimentación en Centroamérica*, FIAN Internacional, 2007, en: https://www.fian.org/es/biblioteca/publicacione/como_promover_la_justiciabilidad_del_derecho_hu_mano_a_la_alimentacion_en_centro_america/7, fecha de consulta el 15 de junio de 2018.

resuelvan la controversia.⁷⁶

Por lo que, no solo se restringe a la activación de los procedimientos ante los órganos impartidores de justicia, sino que para hablar de justiciabilidad, debemos tener la materialización de un procedimiento llevado en diversas vías dentro de los órganos jurisdiccionales.

La justiciabilidad implica realizar justicia o mejor dicho, aplicarla a través de los mecanismos constitucionalmente instaurados, por lo que resulta necesario al hacer referencia de este término el contar con los mecanismos internos y externos que se confiere por el Estado mexicano al igual que en los tratados internacionales para poder ajusticiar con base en el derecho humano de la seguridad social.

Debido a esta dualidad de las esferas jurídicas en las que cobra injerencia la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, es que se puede hacer una distinción dentro de la justiciabilidad tal como lo maneja Addo, quien nos habla de justiciabilidad adversarial de los derechos sociales que se da al momento de que se busca la exigencia de un derecho apoyado de la estructura jurídica interna, ya que sigue todos los mecanismos destinados para la protección de cualquier otro derecho, es decir, que requiere de la presentación de una demanda, queja o denuncia dependiendo la vía procesal que se elija, frente a un órgano jurisdiccional que se encargue de impartir justicia y la resolución que se tome surtirá su efecto solamente por quien lo solicite.

Mientras que la otra calificativa sería la justiciabilidad inquisitiva propia de los organismos internacionales a los cuales accederemos por medio de la consulta y en algunas ocasiones, como en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la vía contenciosa en los casos que resulte pertinente, en estos supuestos se busca que la protección de un derecho se haga de manera general, ya que no se enfocan en la afectación de la esfera jurídica de una persona, sino a la correcta aplicación de un derecho, por lo que no existe contienda sino una sanción o apercibimiento al Estado en caso de encontrarse culpable de la negación o

⁷⁶Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, *La Justiciabilidad Directa de los de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*, 2009, en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>, fecha de consulta el 29 de noviembre de 2018.

violación de un derecho.

La justiciabilidad es el cumplimiento forzoso del reconocimiento, respeto y protección de un derecho, en este caso del derecho humano de la seguridad social con la finalidad de:

- 23 Analizar las pretensiones y sus contenidos para aplicarlos sin distinción conceptual entre derechos individuales o políticos.
- 24 Contar con mecanismos procesales para su invocación ante la jurisdicción doméstica.
- 25 Proponer las bases dogmáticas para su análisis directo en casos concretos.⁷⁷

Aparte de la justiciabilidad y la protección no jurisdiccional de los derechos existe otro mecanismo de protección como el que refiere la organización FIAN (*Foodfirst Information and Action Network*) que guarda relación con la seguridad social pues es precisamente de un movimiento similar de donde emerge este derecho:

Se exige políticamente un derecho cuando para reclamar su realización se recurre a mecanismos de presión de diferente naturaleza como protestas sociales, campañas de cartas, trabajo de cabildeo o incidencia, presentación de informes sobre situaciones de violación, entre otros, para lograr que los estados cumplan con sus obligaciones⁷⁸ las cuales son otorgar el reconocimiento y cumplimiento de ese derecho al gobernado.

Estos mecanismos se convierten por idoneidad en las vías para hacer exigible el cumplimiento de un derecho reconocido por el Estado, lo que presupone que si el Estado mexicano ha reconocido a la seguridad social como un derecho humano se le puede atribuir estos mecanismos de exigibilidad, así mismo la justiciabilidad forma parte innegable de ellos y por su tramitación ante los órganos jurisdiccionales se vuelve punto focal de la impartición de justicia.

1.4.2. Justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

⁵⁸⁸⁸ De Paz González, *Constitucionalismo y Justiciabilidad de los derechos sociales*, Porrúa, México, 2016, p. 96.

⁵⁸⁸⁹ Suarez Franco, Ana María, *op. cit.*

Resulta curioso que al momento de buscar justiciabilidad en el catálogo de trabajo de las Naciones Unidas, así como el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontremos múltiples estudios y tratados con respecto a diversos derechos como la salud, el derecho a la alimentación, el derecho humano al agua entre otros Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales que resultan trascendentales para cualquier comunidad en el mundo, pero no podremos encontrar nada con respecto a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social el cual, se encuentra en la misma jerarquía que los antes mencionados, lo que deja en evidencia el letargo que se le ha impuesto a esta materia en la agenda internacional.

Ya se ha definido la seguridad social como un derecho humano y en atención a las bondades de la reforma constitucional podemos consagrarlo como tal dentro del orden jurídico mexicano, por lo cual partiendo de estas máximas, podemos inferir que tiene uno de los requisitos indispensables de cualquier derecho humano que es la exigibilidad al igual que la justiciabilidad, diferenciando uno de otro ya que como mencionamos el primero puede darse por vía política o no jurisdiccional mientras que la justiciabilidad recae netamente sobre la autoridad jurisdiccional de los órganos encargados de impartir justicia.

De lo anterior, es que nace el enfoque de esta investigación de recalcar a la seguridad social como un derecho humano. Siguiendo el principio de universalidad, cualquier miembro de la sociedad que se encuentre desprotegido contra cualquier contingencia social o se le haya privado de alguno de los elementos para poder desarrollarse dignamente a lo largo de su vida, puede acudir a un ente u órgano jurisdiccional encargado de la impartición de justicia para solicitarle al Estado cumpla con el deber de proporcionarle los medios o en su defecto, dar de forma directa mediante un procedimiento judicial lo necesario para afrontar con dignidad las contingencias de la vida salvaguardando su integridad como miembro de la sociedad.

1.4.7. Acceso a la justicia de la seguridad social

El acceso a la justicia siempre ha sido un tema controversial, debido a la impunidad y la pésima percepción que se tiene de nuestros órganos encargados de la impartición de justicia, de tal suerte es que necesitamos una correcta infraestructura tanto física como jurídica para lograr los cometidos del sistema jurídico, el cual, es brindar seguridad y justicia a todos los que se encuentran inmersos en él.

Durante muchos años se creyó que el acceso a la justicia era lo mismo que el acceso a la jurisdicción, por lo cual, solamente se le confería este derecho a las personas que se encontraban dentro de un procedimiento jurisdiccional, es decir, que habían instaurado una Litis. Debido a las reformas en materia de derechos humanos queda completamente superado esta ideología, por lo que hay que entender que el acceso a la justicia es una facultad que tiene cualquier gobernado para acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos y que le sea garantizado el goce de este.

Los medios de protección de los derechos, buscan impedir que cualquier gobernado se quede en un estado de indefensión cuando le sean violados sus derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define al acceso a la justicia:

Como la posibilidad que tiene toda persona independientemente de su condición económica o de otra naturaleza de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. 79

La ONU resalta que la importancia de este derecho es fundamental⁸⁰ ya que es precisamente el acceso a la justicia lo que propicia el éxito de los demás derechos dentro de las organizaciones jurisdiccionales, puesto que es donde el Estado se asegura del ejercicio efectivo y la protección de los derechos de sus ciudadanos.

⁷⁹ Ventura Robles, Manuel, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*, p. 3, en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24428.pdf>, fecha de consulta el 4 de octubre de 2018.

⁸⁰ Organización de Naciones Unidas, *Mecanismos de justicia formal*, en: www.endvawnow.org/es/articles//880-mecanismos-de-justicia-formal.html, fecha de consulta el 12 de mayo de 2018.

Los mecanismos de justicia pueden considerarse formales cuando éstos contemplan una estructura y competencia derivado de la facultad que la misma ley, siendo el más claro ejemplo los tribunales de primera instancia, donde los gobernados acuden para hacer exigible el cumplimiento de un derecho o bien, solicitándole al Estado le repare en su esfera jurídica cuando haya sido violentada por un tercero. Es en esta instancia que los percances ocurridos a cualquier ciudadano entran bajo la tutela del Estado, ya que el no respeto de los derechos humanos o cualquier otro atentan directamente contra el orden social y por obvia razón atentan contra la estructura misma del Estado.

Cómo refiere la Organización de Naciones Unidas⁸¹ la justicia puede ser aplicada mediante una combinación entre órganos temporales y mecanismos de justicia permanentes, creando una combinación híbrida, dónde lo único que se pretende es maximizar la facultad del Estado para poder garantizar el cumplimiento de los derechos.

Ejemplo de esto, son los mecanismos de exigibilidad, cualquiera de los procedimientos seguidos en vía contenciosa que se permitan dentro de un Estado, es decir, juicios penales, juicios administrativos, o cualquiera donde la litis se interponga frente a una institución que cuente con un mecanismo acorde a la normativa jurídica vigente dentro del Estado mexicano, donde encontramos los: Procedimientos administrativos, juicios laborales, juicios fiscales, juicios mercantiles, juicios penales, juicios civiles, juicios electorales.

Esto aplica de igual manera para los procedimientos de segunda instancia como: revisión, apelación, casación, inconformidad, métodos de constitucionalidad, juicio de amparo, juicio constitucional y juicio de garantías, las controversias constitucionales, la acción de inconstitucionalidad, las acciones de constitucionalidad, los procesos jurisdiccionales en materia electoral y juicio político; los medios paralelos de justiciabilidad tales como mediación, conciliación y arbitraje.

Los mismos que desarrollaremos uno por uno capítulos más adelante con relación a la seguridad social.

⁸¹ Organización de Naciones Unidas, *Mecanismos de justicia Tradicional*, ONU, en: www.endvawnow.org/es/articles//1673-mecanismos-de-justicia-tradicional, fecha de consulta el 12 de mayo de 2018.

1.5. Estructura política de los Estados Unidos Mexicanos

México como muchos otros países retoma las ideas de Montesquieu en cuanto a la división del poder soberano en tres, conformando a lo que hoy conocemos como los poderes de la unión, siendo estos, ejecutivo, legislativo y judicial, todo ello respaldado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que tiene vigencia desde 1917, misma que para su estudio se divide en dos, la parte dogmática, que versa principalmente sobre los derechos humanos que serán atribuibles a todos los seres humanos dentro de su territorio y en la segunda parte, conocida como parte orgánica, donde se establece la estructura del país y la forma de gobierno que regirá dentro de su territorio.

Atendiendo a esta segunda parte encontramos que la forma de gobierno en el país se consagra fundamentada en los artículos 39, 40, y 41 constitucionales donde se confiere expresamente que la *soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo mexicano. Todo poder político dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene todo el tiempo y el inalienable derecho de modificar su forma de gobierno*⁸², por lo que podemos decir que el Estado mexicano es una república democrática en la cual, es voluntad del pueblo poseer una organización federal y representativa.

La división de poderes da vida a los tres poderes previamente mencionados, confiriéndole al primero de estos (el ejecutivo),⁸³ la facultad de representar al pueblo mexicano en cuestiones de administración nacional e internacional siendo el titular de este el presidente de la república. El siguiente es el poder legislativo⁸⁴ cuya función es la de legislar en favor de los mexicanos por lo que se deposita en el Congreso de la Unión, conformado de la unión de la cámara de diputados y senadores, quienes en teoría se conforman por los representantes del pueblo y/o entidades federales.

O'檣P檣檣NT檣Wu檣M0

Artículo 39. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

O'檣P檣檣NT檣Wu檣M1

Artículo 80. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

O'檣P檣檣NT檣Wu檣M2

Ibidem, Artículo 73, 74, 76.

Por último, encontramos al poder judicial⁸⁵ quien se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano máximo y los subsecuentes tribunales en orden jerárquico hasta llegar a los del orden común, quienes en conjunto se encargan ya sea en primera o segunda instancia de hacer valer lo dispuesto por las normas legalmente establecidas dentro del país sirviendo al ámbito de su competencia.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que aparte de la división de poderes para la administración del poder soberano se crearan tres niveles de administración o ámbitos competenciales:

- 0 El primero de ellos es la federación, que abarca los principales órganos de poder e instituciones que se encargan de la gobernanza del país, como si se tratara de único ente jurídico;
- 1 El segundo orden lo conforman los Estados los cuales son reconocidos como entidades autónomas con facultades para legislar sus propias leyes, siempre y cuando estas no contravengan a la carta magna, y;
- 2 Por último, el municipal que es la fracción más pequeña de estos y pese a que su actuar es autónomo tiene que estar en concordancia con el orden federal y estatal.

Pese a que pareciera existir una subordinación entre estos, son ordenes totalmente autónomos con una determinada esfera competencial que les concierne y que se encuentra delimitada por la misma constitución, lo importante de ello es que los derechos humanos son vigilados en cada uno de estos niveles

1.5.1. Sistema jurídico mexicano

Cuando nos referimos a un sistema jurídico, encontramos que es un conjunto de principios, ideologías y principalmente normas que comparten un sentido de validez,⁸⁶ ya sea que esta es dada por su origen o por su aplicación, en el primer caso, lo que valida a las normas es que procedan de un organismo constituyente o

⁰ *Ibidem*, Artículo 94.

¹ Rodríguez Jorge Luis, "Sistemas Jurídicos", *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho*, vol. 2 p. 982-1015.

emanen directamente del poder soberano, siempre y cuando estas se encuentre en armonía con el resto de normas de la misma naturaleza, será válida, además de que la creación de toda norma sigue un procedimiento legislativo el cual, obliga a que se subsuma a los criterios de la norma fundamental dentro del sistema jurídico que se aplicará, siendo nuestro caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el segundo de los casos, la validez atiende al sentido de que la norma es el reflejo del derecho dinámico por lo que las instituciones y su aplicación se ve como el resultado lógico de una cadena secuencial de criterios basados en los antecedentes y las adecuaciones que se han hecho a la norma con base en ellos, dando origen a un conjunto de enunciados efectivos que serán aplicadas a la sociedad y dependiendo su aplicación se perfeccionará o mantendrá por un tiempo determinado.

La definición antes otorgada es perfectible ya que, en realidad, el sistema jurídico mexicano es la combinación de ambos criterios, sumándole la apertura que se da con la reforma constitucional que incorpora criterios de carácter internacional aplicables al sistema jurídico doméstico en materia de derechos humanos, política y economía.

Hay que aclarar que son los elementos los que influyen y no como tal los sistemas jurídicos internacionales, que si bien, muchas veces se maximiza el resguardo, protección y cumplimiento en instancia internacionales, su materialización depende de criterios diferentes al sistema jurídico de cualquier país.

Partiendo de lo anterior, es que podemos afirmar que el sistema jurídico mexicanos es un conjunto de normas y principios que estructuran o pretende organizar a la sociedad mexicana atendiendo a diversos factores como la cultura, economía, geografía y la forma de gobierno que la rige, por lo que analizaremos la estructura jurídica para como este sistema permite crear un entramado jurídico-institucional que garantice la seguridad social.

1.5.1.1. Poder Judicial de la Federación

El poder judicial cobra vital importancia para nuestro tema en cuestión, pues aporta las directrices que se requieren para la impartición de justicia dentro el país, siendo el organismo encargado de no solo vigilar el cumplimiento de las normas por parte de los gobernados y los órganos de gobierno, sino que se da a la tarea de subsanar los vacíos legales que pudieran suscitarse del adecuar o interpretar los textos legales para resolver casos concretos, ya que en muchas ocasiones los hechos escapan de la imaginación del legislador y su función es crear criterios interpretativos de la normativa ya existente o bien, generar nuevos criterios dirigiendo el rumbo del derecho mexicano, por lo que en cuanto a la aplicabilidad del derecho es el organismo de frontera dentro de México.

Como referimos anteriormente, el poder ejecutivo encuentra su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con el artículo 94, el Poder Judicial de la Federación, se deposita en: una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Otro órgano importante dentro de este poder es el Consejo de la Judicatura Federal, cuya función es la de administrar, vigilar y disciplinar al Poder Judicial de la Federación, teniendo el papel un coordinador general de este poder, por lo que cuenta con facultades amplias, aplicables a todos los organismos que integran el poder judicial, salvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es el organismo máximo y por ende está por encima de este.

Asimismo, es el Consejo de la Judicatura Federal, es quien se encargará de determinar el número y la división de circuitos, competencias territoriales y especializaciones por materias de los tribunales colegiado, unitarios y de distrito, para ello estructura y fracciona las demarcaciones jurídicas para el mejor funcionamiento otorgando la esfera territorial de su jurisdicción, fraccionando a la república mexicana en:

195 tribunales Colegiados de Circuito, 79 Tribunales Unitarios de Circuito, 324 Juzgados de Distrito, 38 Tribunales Colegiados de Circuito Auxiliares, 12 Tribunales Unitarios de Circuito Auxiliares, 49 Juzgados de Distrito Auxiliares, 7 Juzgados Federales Penales Especializados en Cateo, Arraigo e Investigación de Comunicaciones, un Juzgado de Distrito del Complejo Penitenciario Islas Marías y

Auxiliar en toda la república.⁸⁷

Una vez atendiendo a que el poder judicial cuenta con una estructura jerárquica y que se fracciona en diversas instituciones cuya división se da en razón de materia, territorio y competencia, podemos ver que su fin es atender de la mejor manera posible a los gobernados dentro de sus ámbitos competenciales, cuando estos busquen el acceso a la justicia y la protección del Estado, fin que cada día se torna menos tangible por factores como la excesiva carga de trabajo, la mala administración y principalmente la corrupción.

Habiendo establecido esto, analizaremos cada uno de los tribunales que lo componen, iniciando con la cabeza del poder judicial.

1.5.1.1.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es considerada como el máximo tribunal constitucional, asimismo es quien encabeza al Poder Judicial de la Federación, teniendo la misión de defender lo establecido en nuestra carta magna y todas las discrepancias que pudieran existir además de mantener el equilibrio entre las esferas jurídicas y ámbitos de gobierno por medio de resoluciones que este órgano emite. Otra de sus funciones es solucionar de manera definitiva asuntos que son de relevancia para la sociedad, porqué este órgano emite criterios de interpretación que subyugan y obligan a los tribunales de todo el país a homologarse a estos criterios, es decir, dicta el modo de la aplicación del derecho en México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra integrada por once ministros, de los cuales, uno es su presidente, y para poder ser electo ministro de la SCJN, se necesita.⁸⁸

⁰ Organización del Poder Judicial, *revistas jurídicas de la UNAM 2013 Instituto de Ciencias Jurídicas*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3370/12.pdf>, fecha de consulta el 17 de julio de 2018.

¹ *Cfr.* Artículo 95. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 0 Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- 1 Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- 2 Tener con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- 3 Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- 4 Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- 5 No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los ministros serán electos por facultad del presidente de la república, el cual presentará una terna de candidatos que será sometida a consideración del senado, quien se encargará de la elección mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del senado que se encuentren presentes, teniendo para esto un plazo de treinta días. Si el senado en ese plazo no selecciona a uno de la terna presentada, la designación se realizará de manera discrecional por el presidente de la república.

Dado que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durarán en su encargo quince años, y solo podrán ser removidos cuando hay llegado el vencimiento de su periodo, en el caso de que algún ministro quisiera renunciar, solo procederá cuando se trate de un asunto realmente grave y dicha renuncia será sometida al presidente de la corte y si es aceptada, deberá enviar las causas al senado quien deberá dar su aprobación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona de dos formas, la primera, es cuando sesiona en pleno que es el total de sus integrantes o bien, cuando sesiona en salas dependiendo el asunto ya que se divide en dos con cinco miembros cada una, la primera, entenderá de lo civil y penal mientras que la segunda sala entenderá de materia administrativa y laboral, las audiencias pueden ser públicas o secretas.

De groso modo las facultades de la Suprema Corte de Justicias son amplias al ser la última instancia dentro del sistema jurídico mexicano, por lo que puede

conocer prácticamente de cualquier asunto a través de su facultad de atracción que ejerce sobre los juicios de amparo con relevancia para la sociedad, además que funge como organismo revisor de las sentencias de amparo dictadas por jueces de distrito y tribunales unitarios de circuito,⁸⁹ en los casos que tenga que ver con actos de constitucionalidad y en los casos por obviedad donde exista contradicción de tesis en los pronunciamientos emitidos por este órgano o los tribunales colegiados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación entenderá acerca de las controversias constitucionales que un procedimiento seguido en forma de juicio, derivados de los conflictos que se susciten entre los poderes federales, estatales y municipales, debido a la invasión de las competencias o por la violación o la inadecuada interpretación de la constitución federal, haciendo la excepción cuando se traten de materia electoral. También conocerá acerca de las acciones de inconstitucionalidad, es decir, cuando una norma de carácter general contravenga a la constitución. La acción de inconstitucionalidad también es considerada un medio de control de constitucionalidad.

Al ser un órgano supremo, no existe recurso legal dentro del país que se pueda interponer en contra de las resoluciones emitidas por ella, siempre y cuando no se hable de derechos humanos ya que los organismos supranacionales y tratados internacionales pueden combatir a las resoluciones de la Suprema Corte debido a que México ha aceptado en un acto de soberanía las facultades de los organismos internacionales por lo que está obligado a sujetarse a lo dispuesto en los instrumentos internacionales que hayan sido firmados y ratificados por él.

1.5.1.1.2. Tribunales Colegiados de Circuito

Como su nombre lo indica su competencia territorial es limitada a un circuito judicial, es importante entender que estos son creados por el Consejo de la

Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "El sistema jurídico mexicano", 4ta. ed., *Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, en: : https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/material_didactico/2016-11/Sistema-Juridico-Mexicano.pdf, fecha de consulta el 28 de junio de 2018.

Judicatura Federal como previamente lo habíamos mencionado, esta es una de sus funciones conferida desde el momento de su creación a partir de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que entró en vigor el 26 de mayo de 1995, previo a esta ley la facultad le correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual, manejaba a los distritos judiciales basados principalmente por el presupuesto del Poder Judicial de la Federación.

Desde el momento en que comenzó sus funciones el Concejo de la Judicatura Federal ha aumentado el número de circuitos de 23 a 32 pasando de ser 305 órganos jurisdiccionales en el país a 750,⁹⁰ lo cual, supera el doble en comparación a lo que existía hace dos décadas.

Lo que hace diferente a los tribunales unitarios de los colegiados es que el número de integrantes sobre los que recaen la facultad decisoria conferida a este órgano, pues si bien ambos organismos jurisdiccionales tienen una competencia territorial delimitada a un circuito judicial el tribunal colegiado se integra de *tres magistrados, por lo que sus resoluciones se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de sus integrantes.*⁹¹

Los tribunales colegiados de circuito al igual que la Suprema Corte de Justicia de la Nación nacen como un tribunal constitucional de menor jerarquía, el cual, su función principal es entender sobre el juicio de amparo por lo que hay varios autores que afirman que es ante los ojos de los gobernados la institución primordial para poder solicitar la protección de sus derechos violados

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo definen *como los órganos jurisdiccionales cuya función esencial es el control constitucional, vigilando a través de sus resoluciones que no se violen las garantías individuales,*⁹² hoy conocidas y consideradas como derechos humanos, encontrando su fundamento en el artículo 94 constitucional y desglosando sus facultades en el artículo 37 al 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación siendo estas la siguientes:⁹³

⁹⁰ Cfr. Secretaría Ejecutiva de Carrera Judicial, *Atlas Jurisdiccional 2014, 21/junio/ 2018*, en: http://www.cjf.gob.mx/atlasCJF/docs/Atlas_CJF.pdf, fecha de consulta el 12 de agosto de 2018.

Artículo 35. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación Tesis IX.10.29K. Novena época

Cfr. Artículo 37 al 39. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Este órgano jurisdiccional entenderá de los juicios de amparo directo
En materia penal,
en los juicios de responsabilidad civil,
sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares
En materia administrativa, de sentencias o resoluciones dictadas por
tribunales administrativos o judiciales, sean locales o federales;
En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que
no proceda el recurso de apelación,
En materia laboral, de laudos o resoluciones dictados por juntas o tribunales
laborales federales o locales
Del recurso de revisión
Del recurso de queja
Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia
constitucional por los jueces de distrito,
De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de
circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo
Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de
circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción,
De los recursos de reclamación previstos en el artículo 104 de la Ley de
Amparo
Otra de sus facultades es la de establecerse tribunales colegiados de circuito
especializados

Dadas estas facultades no es difícil entender por qué ocupa el segundo lugar en la distribución del poder judicial, cabe mencionar que este órgano nace con la finalidad de despresurizar la carga de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.5.1.1.3. Tribunales Unitarios de Circuito

De igual forma que los tribunales colegiados de circuito comparten el mismo origen, diferenciándolo de este su composición ya que se integra tal como su nombre lo establece, por un único magistrado, siendo el siguiente peldaño en la escala jerárquica del Poder Judicial de Federación, cuyas facultades se encuentran en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación las cuales son:⁹⁴

Cfr. Artículo 29. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Entenderá de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito.
Juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito.
La apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito.
El recurso de denegada apelación.
De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo.
De las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo
De los demás asuntos que les encomienden las leyes. Los tribunales unitarios de circuito tendrán la facultad a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante ellos. Artículo 30 Cuando un magistrado estuviere impedido para conocer.

Estos tribunales, pese a que forman parte de los órganos jurisdiccionales del país, se encuentran limitados en su actuar y no pueden emitir criterios como los otros dos antes mencionado, su estudio y trascendencia versa más sobre el amparo y los procedimientos.

1.5.1.1.4. Juzgados de Distrito

Son considerados por orden jerárquico en el Poder Judicial de la Federación como el órgano de menor rango y se encuentran integrados por un juez, secretarios, actuarios y empleados, el número de estos tres últimos variará dependiendo el presupuesto del que se disponga.

Del mismo modo los juzgados de distrito así como el tribunal electoral, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura Federal.

Cuando un juez de distrito no tenga una jurisdicción en específico podrá conocer de varios asuntos, referentes en el ámbito de su competencia o bien cuando se trate de que en un solo lugar existan varios juzgados de distrito y no tengan competencias especiales, podrán entender de varios casos al igual que de materia. Por lo ateniendo a las materias de especialización podremos clasificarlos como jueces penales, administrativos, civiles y laborales.

Los jueces en materia penal entenderán a grandes rasgos de los delitos del orden federal, como lo son:

Aquellos que se encuentren regulados en las leyes de orden federal y los estipulados en los tratados internacionales.

Los establecidos en el Código Penal Federal.

Aquellos delitos que cometan los agentes diplomáticos, los que se cometan en las embajadas u otras instituciones extranjeras, entre otros.

Amparo en materia penal, contra las resoluciones de cualquier autoridad que afecte la libertad personal.

De las controversias en cuanto a la aplicación de las leyes.

De los juicios de amparo referentes a la aplicación de leyes federales o locales.

De los juicios en materia administrativa.

Juicios que afecten bienes de propiedad nacional.

Juicios que se generen entre un Estado y alguno de sus vecinos siempre que se encuentren dentro de la misma jurisdicción.

Asuntos relacionados con miembros del cuerpo en materia internacional (diplomáticos y consulares).

Los jueces de distrito de amparo en materia civil se encargan de los amparos contra resoluciones de orden civil, leyes y demás disposiciones que sean de observancia general mientras que los jueces de distrito en materia de trabajo se encargan de conocer:

Juicios de amparo, contra los actos de autoridad judicial, debido a las controversias que se generan por la aplicación de leyes federales o locales.

Juicios de amparo contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia laboral.

Ya que hemos analizados la competencia de cada uno de los órganos jurisdiccionales es que podemos decir que, en cuanto a la materia de derechos sociales, el único que se encuentra debidamente protegido en el derecho del trabajo ahora bien, es de vital importancia crear medios para que la seguridad social tenga un realce en estas instituciones de las cuales únicamente a obtenido criterios de

interpretación favorables.

De igual forma los tribunales internacionales tienen una vital importancia en cuanto a la protección de los derechos humanos, por lo que nos enfocaremos principalmente en la actividad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los organismos internacionales son cada vez más prolíferos como bien es señalado por el Dr. Huerta⁹⁵ debido a la subsidiariedad internacional de los derechos humanos, que es un fenómeno cada vez más visto y en mayor medida, esto se debe principalmente a la internacionalización que en general ha sufrido el derecho, siendo importante mencionar que este fenómeno puede tomarse como una nueva rama del derecho, pues sus características rompen con lo establecido por el derecho público o privado internacional, modelo predominante pasada la mitad del siglo XX, siendo este un nuevo modelo donde el enfoque de la actividad internacional recae en el humano, su dignidad, sus libertades y derechos, con relación a la actividad estatal en la búsqueda de instaurar mecanismos específicos para la protección de lo previamente mencionado, es por ello que en la actualidad podemos ver un auge de los organismos internacionales.

Cabe destacar que dentro del derecho internacional existen múltiples organismos, siendo de entre todos el más importantes la Organización de las Naciones Unidas junto con los órganos permanentes de esta, misma que debido a su extensión resulta el principal ejemplo de los organismos internacionales y quien se instaura jerárquicamente a la cabeza de los órganos de esta índole.

Subsecuentemente en esta escala, se encuentran los organismos regionales como el europeo, africano y el americano, siendo este último de vital importancia para el país.

Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano" en Manuel Becerra Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Universidad Nacional Autónoma, México, 2007, pp. 23-27.

La Organización de los Estados Americanos⁹⁶ (OEA) es uno de los tres organismos regionales de mayor importancia en el mundo, además de que es el primero de ellos al tener sus orígenes en la Conferencia Internacional Americana en 1889 donde se acordó crear una red de instituciones al igual que se acordaron las disposiciones necesarias para crear el sistema interamericano⁹⁷ de protección de los derechos humanos.

Debido a una de las escenas más trágicas la humanidad (con lo que me refiero a la primera y segunda guerra mundial) su creación fue postergándose y no es sino hasta 1948 que se formaliza su existencia cuando los países americanos suscriben la carta de la OEA, en Bogotá, Colombia, donde se establecen por vez primera los objetivos que persigue este organismo internacional, quedando cimentados en el artículo primero del mismo, el cual nos dice:

Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.⁹⁸

Actualmente cuenta con más de 35 miembros y sus reformas estructurales, es decir, la modificaciones o enmiendas como se refieren a estas, que han tenido mayor impacto son el protocolo de Buenos Aires⁹⁹ en 1967 y la última el protocolo de Washington.¹⁰⁰

La OEA tiene dos órganos especializados en derechos humanos que en conjunto con los demás órganos principales se encargan de la protección y resguardo de los mismos, en cuanto la importancia ambos organismos cumplen funciones específicas dentro del sistema interamericanos ocupádonos

De ahora en adelante nos referiremos a ella como OEA.

⁹⁷Organización de los Estados Americanos, *Quiénes Somos*, OEA, en: http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp, fecha de consulta el 17 de abril de 2018.

⁹⁸ OEA, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp#Cap%C3%ADtulo%20I, fecha de consulta el 12 de abril de 2018.

Protocolo de reformas a la carta de la Organización de los Estados Americanos (b-31) "Protocolo de Buenos Aires.

Protocolo de reformas a la carta de la Organización de los Estados Americanos (a-56) protocolo de Washington.

principalmente para efectos de esta investigación la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien nace como uno de los organismos convencionales de la OEA el cual, tiene su origen en el Pacto de San José como resultados de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, materializándose nueve años después, haciendo que su entrando en vigor sea el 18 de julio de 1978 obteniendo la facultad contenciosa que la caracteriza, misma que solo es aplicable para los países que expresamente han decidido aceptar su jurisdicción contenciosa.

Cuando nos referimos a la corte podemos entender que es un tribunal de justicia o bien la misma palabra nos remonta a los sistemas monárquico, siendo el lugar donde los vasallos y concejales del rey se reunían.

Ambas definiciones pueden ser válidas para la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que guarda relación con sus dos funciones, tal como veremos más adelante, por lo que podemos entender que la corte es un organismo internacional encargado de la impartición de justicia y/o órgano consultivo donde acuden los Estados americanos con fin de resguardar los derechos humanos.

La Corte Interamericana tal como refiere el Dr. Fix-Zamudio¹⁰¹ ha tenido poco avance en cuanto a su estructura ya que se ha mantenido estática siendo integrada por 7 jueces, mismo número que posee desde su creación, lo cual, ha dejado de ser congruente con la carga de trabajo actual, además que su función es cíclica ya que son cambiados cada 6 años lo que impide un verdadero perfeccionamiento de sus funciones con la única salvedad de la reelección tal como ocurrió con este destacado jurista.

Otro de los grandes conflictos contra los que se encuentra la Corte, es con el raquítico presupuesto con el que cuenta para llevar acabo sus funciones, que en el 2016 fue tan solo de 3,622,172.75 dólares¹⁰² los cuales en la escala internacional son tan solo migajas que son insuficiente para los fines que persigue este organismo, siendo uno de los motivos por lo cual su número de funcionarios

Fix-Zamudio destacado jurista mexicano, quien fungió como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1985 a 1991 y reelecto en el período inmediato de 1991 a 1997 siendo presidente de la corte en dos ocasiones en los períodos de 1990 a 1993 y del 1995 a 1997 momento que seso su función.

Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Aportes y donaciones, presupuesto 2016*, en: www.corteidh.or.cr/index.php/al-dia/aportes-donaciones, fecha de consulta el 12 de julio de 2018.

continúa siendo muy por debajo de lo requerido entorpeciendo su labor y alargando los tiempos para emitir sus resoluciones.

1.6.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El binomio de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos crea lo que se conoce como Sistema Interamericano de Derechos Humanos el cual, *constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, además de que provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado*¹⁰³ que sea miembro y este dentro de su jurisdicción.

Podemos entender que es una instancia internacional donde se busca la protección de los derechos humanos, a la cual, las personas miembros de un país perteneciente al continente americano pueden acudir como última ratio para que sus derechos le sean reconocidos, respetados y en su caso resarcidos, para lograr dicho cometido los órganos que lo integran cumplen una función determinada.

1.6.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es uno de los organismos permanentes de la OEA cuya función es la de promover y proteger los derechos humanos en todo el continente americano, este organismo, goza de autonomía sujetándose siempre a su órgano de origen teniendo como base de su actuar la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención América sobre Derechos Humanos, sus funciones versan sobre tres ejes:¹⁰⁴

El monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados
Miembros;

Secretaría de Relaciones Exteriores, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos México, 2011*, en: <https://www.gob.mx/sre/es/acciones-y-programas/sistema-interamericano-de-derechos-humanos>, fecha de consulta el 22 de abril de 2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *¿Qué es la CIDH?*, CIDH, en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, fecha de consulta el 23 de abril de 2018.

La atención a líneas temáticas prioritarias, *que son las relatorías con mandatos ligados al cumplimiento de sus funciones de promoción y protección de los derechos humanos respecto de las áreas temáticas que resulten de especial interés*,¹⁰⁵

El Sistema de Petición Individual,¹⁰⁶ que es el mecanismo por el cual los particulares u organizaciones pueden presentar denuncias ante la comisión de las violaciones de los derechos humanos cometidas por un Estado miembro.

1.6.1.2 las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las facultades de la Corte son tres,¹⁰⁷ en primer lugar la contenciosa que resulta ser la mayor característica de este órgano, debido a que es la potestad que tiene para poder someter a juicio a los Estados miembros de la convención, buscando resolver las controversias suscitadas por la violación o el menoscabo de un derecho humano o también, cuando en los casos que lo amerite sancionar e instaurar una medida de apremio a los países que hayan aceptado su facultad contenciosa, previo procedimiento donde se demuestre que el Estado ha violado o lesionado alguno de los derechos humanos.

Las resoluciones emitidas por la Corte son inapelables, por lo que se presume que las sanciones y resoluciones que esta pronuncie tendrán que cumplirse de conformidad con la buena fe de los Estados, esta facultad tiene su respaldo en el artículo 62 tercer párrafo y el artículo 63 primer párrafo de la Convención Americana de Derechos Humanos, los que nos dicen que:

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Plan Estratégico 2011 – 2015 Parte I 50 Años Defendiendo los Derechos Humanos: Resultados y Desafíos 2016*, en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/cp26757s-2.pdf>, fecha de consulta el 26 de junio de 2018.

Cfr. Organización de los Estados Americanos y Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, *Sistema de peticiones y casos Folleto Informativo*, 2012, en: http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf2012, fecha de consulta el 27 de julio de 2018.

Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Perspectiva y Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Manuel Becerra Ramírez", *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Universidad Nacional Autónoma, México, 2007, p. 11.

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta [Convención](#) que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta [Convención](#), la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La segunda facultad es derivada de la primera, lo que permite que en los casos de urgencia se puedan tomar medidas precautorias siempre y cuando se presuma una violación grave que, en caso de permitirse los resultados ocasionen lesiones que sean irreparables esto según el artículo 62 segundo párrafo de la Convención Americana:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de [la Comisión](#).

La corte al ser interprete por idoneidad de todos los instrumentos que emplea el sistema interamericano de protección de derechos humanos, los países miembros y algunos que no lo son, solicitan a este órgano que se pronuncie con respecto a una cuestión controversial al interpretar los tratados o bien, como una especie de asesor que cuida que las leyes de los países miembro cumplan con su mayoría los requisitos dispuesto por la convención, favoreciendo siempre el respeto cuidado y protección de los derechos humano, esta facultad tiene su origen en el artículo 64 de la misma Convención, que nos dice :

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta [Convención](#) o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Para darnos una idea de la complejidad de la labor decisoria de la Corte, tan solo basta con observar las fuentes que toma para poder emitir una resolución, pues ejecuta e interpreta los instrumentos fundamentales la Declaración Americana de los Derechos Humanos siendo este el documento rector de la OEA junto con la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, aunados a estos el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Estatuto de la Comisión Interamericana, el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos además de su Reglamento, la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, el Protocolo a la Convención Americana relativo a la Abolición de la Pena de Muerte , la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, además que de forma contraria a lo que se pudiera creer no únicamente se basa en estos convenios para establecer los criterios que emplea para resolver, pues su labor comprende un estudio minucioso de principios y costumbres internacionales¹⁰⁸ como lo serían:

Normas del *ius cogens*

Costumbre internacional

Tratados

Declaraciones

Principios generales del derecho

Resoluciones adoptadas en el marco de la OEA

Actos unilaterales de los Estados

Normas de *soft law*

Cabe señalar que México al momento de su creación se opuso aludiendo a que *el Gobierno de México desea que, al elevar dicha tutela al plano internacional, no se vulneren ni su soberanía nacional, ni los principios de la no intervención y*

¹⁰⁸ Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, pp. 12-83, en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>, fecha de consulta el 15 de marzo de 2018.

*autodeterminación*¹⁰⁹ sin embargo, en la actualidad el Estado mexicano ha reconocido la competencia contenciosa de la corte IDH con la única reserva de impedir la asociación política a los ministros de cultos¹¹⁰ pero siendo así coercible en todas sus funciones.

Por lo que este organismo es de relevancia al momento de exigir la aplicación y respeto de los derechos humanos en México, debido a su facultad contenciosa y consultiva, es importante el ver como toma a la seguridad social y lo consagra como derecho humano por lo que su escasa actividad en torno a este derecho resulta alarmante, y su aciertos en cuanto la interpretación amplia de los derechos sociales pueden representar vías de apremio para fortalecer en específico el derecho humanos de la seguridad social.

El primer punto que es importante a destacar es que ha quedado superada la percepción que se tenía de la seguridad social como un derecho meramente programático, condicionado por el presupuesto de la federación para implementar programas que subsidien a ciertos grupos sociales, por lo que su cobertura se amplía y busca la protección de la sociedad en general.

De igual forma podemos ver que al ser reconocida la seguridad social como un derecho humano rompe el hermetismo que caracterizaba a los seguros sociales, principal herramienta de este derecho, por lo que ahora el juzgador a la hora de ponderar con respecto a este derecho puede y debe sin lugar duda aplicar todos los criterios favorables a cualquier derecho humano.

El segundo punto es establecer que entenderemos por justiciabilidad, pues, si bien es uno de los mecanismos de exigibilidad, la parte procesal lo diferencia en gran medida del resto de procedimientos de exigibilidad, lo tomaremos como la capacidad que poseen los seres humanos para solicitar por una vía jurisdiccional el cumplimiento, resguardo y protección de los derechos en este caso la seguridad social

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos 26/09/1969 Ante proyecto de observaciones del Gobierno Mexicano al proyecto de Convención Interamericana sobre la protección de Derechos Humanos, p. 99. en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Actas-Conferencia-Interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>, fecha de consulta el 15 de abril de 2018.
Cfr. Convención Americana Derechos Humanos, "Pacto de San José Costa Rica"

A lo largo del capítulo desarrollamos los conceptos que servirán para figurar nuestra postura la cual, es ver a la seguridad social como un derecho humano justiciable, por lo que vimos la estructura de los entes en los cuales nos centraremos el estudio de sus resoluciones y es que pese a los avances que se tienen en el reconocimiento del derecho humano de la seguridad social, tanto en el sistema jurídico mexicano así como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos falta continuar con la labor, de tal modo que podemos ver una correcta aplicación y protección de este derecho a la hora de impartir justicia.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU JUSTICIABILIDAD

2.1. Evolución histórica de la seguridad social 2.2. Evolución histórica de los derechos humanos 2.3. Reconocimiento de la seguridad social como derecho humano 2.3.1. Antecedentes de la positivación de la seguridad social como derecho humano 2.3.1.1. Antecedentes de la constitucionalización del derecho humano de la seguridad social 2.4. Historia de la justiciabilidad de la seguridad social como derecho humano.

Introducción

A lo largo de este capítulo abordaremos la parte histórica de la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, por lo que, atendiendo a nuestra metodología deductiva, desglosaremos los conceptos que integran nuestro tema, analizando la evolución de cada uno de los conceptos que empleamos en nuestra investigación y el cómo han pasado de ser un simple esbozo a una figura jurídica, consolidada y exigible dentro de la mayoría de los sistemas de derecho tanto nacionales como internacionales.

Para entender cómo es que el derecho humano de la seguridad social que poseemos hoy en día ha podido consolidarse como tal y la importancia que adquiere. Para ello habrá que realizar un recorrido por los pasajes históricos donde se encuentran las primeras civilizaciones quienes se enfrentaron a la necesidad de buscar mecanismos y formas de protegerse a sí mismos.

Como vimos en nuestro marco teórico, la seguridad social es un derecho perfectible ya que se encuentra en constante construcción adquiriendo elementos que le permitan extender sus bondades a toda la población, protegiéndola contra las nuevas contingencias que se generan de la evolución e interacción humana, perfeccionando sus instituciones y mecanismos para este fin.

El desarrollo de este derecho guarda una íntima relación con la evolución de los derechos humanos, por lo que derivado de esto se vuelve motivo de estudio tanto de su origen como su desarrollo además de analizar brevemente los hechos históricos que dan origen al concepto actual de derechos humanos.

Mientras que la justiciabilidad es un concepto aparentemente moderno, su

origen se vincula directamente a la historia de la exigibilidad de los derechos humanos, con especial énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales siendo un mecanismo de protección jurisdiccional para estos.

Entendiendo su importancia y relación, desarrollaremos cada uno de los temas desde una perspectiva histórica para entender el por qué podemos hablar en la actualidad de la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

2.1. Antecedentes y evolución histórica de la seguridad social

Como hemos puntualizado, la seguridad social es un derecho complejo que ha pasado por múltiples transformaciones desde su idealización como un medio de protección a un grupo en específico de la sociedad hasta llegar a ser un sistema o en el caso México un quasi-sistema que pretende brindar protección a cualquier miembro de la sociedad para que este pueda enfrentar las contingencias propias de la vida.

Partiendo de que la seguridad es uno de los principales motivos de la vida en sociedad, no es de extrañarse que en las primeras civilizaciones como Babilonia, Egipto, Grecia y Roma se creen instituciones precedentes a la seguridad social, como bien señalan Ricardo Nuget, y Briceño Ruiz se encuentran antecedentes de este derecho en estas antiguas culturas, teniendo como ejemplo a Egipto, donde nacen algunas *instituciones de ayuda y defensa mutua, que prestaban ayuda en casos de enfermedad*¹¹¹ o en el caso de Roma donde se crean *colegios de oficios, artesanos y operarias*¹¹² para apoyarse mutuamente.

Pese a que estas figuras protegen a la sociedad, para algunos autores como Ruezga Barba refieren que esta protección se desprende de la sensación de peligro derivado de las *contingencias biológicas*,¹¹³ las cuales, combaten riesgos naturales y físicos lo que nos sirve para delimitar los antecedentes en tres períodos y que no hay que confundir con las etapas de la seguridad social, siendo el primero el ya

Nuguet, Ricardo, "La seguridad social", *historia y sus fuente*, p. 604

Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, 2a. ed, Oxford, México, 2015, p. 31.

Rendón Vásquez, Jorge, citado por: Ruezga Barba Antonio, "La seguridad social y sus antecedentes", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 2, enero de 2006, pp. 283-340.

referido en el párrafo anterior el que se desarrolla desde 1550 a.C. hasta la edad media.

Para el doctor Ruiz, el cristianismo en la edad media es un elemento esencial en el posterior desarrollo de la seguridad social, debido a la creación de las órdenes medicales cuya función era la de ofrecer socorro, alimento, vestido, curación y en ocasiones albergue para los pobres y necesitados,¹¹⁴ ejemplo de ello las Carmelitas Descalzas.

Hay que recordar, que este segundo periodo se da durante la época del oscurantismo,¹¹⁵ por lo que los avances que en él se encuentran son relativamente pocos, siendo lo más rescatable el nacimiento de los *talleres de maestros artesanos*.¹¹⁶

Esta segunda etapa concluye con la caída del imperio romano pero su influencia perdura hasta 1600 d.C. por lo que los casi 200 años de desfase continúan con una clara hegemonía de la iglesia, pese ello, el aumento de las actividades de comercio y desarrollo económico de quienes ejercían estas actividades modifica la estructura social, siendo siervos, nobles, burgueses y clero.

Dicha modificación, propicia una evolución en los mecanismos de protección, originando las mutualidades, beneficencia y seguros privados. De acuerdo con la doctora Mendizábal y Paul Duran son conocidos como procedimientos indiferenciados de garantía, los cuales analizaremos brevemente.

Para autores como Mario de la Cueva, la mutualidad es una agrupación cuyo fin es el apoyo igual entre iguales, este método de protección empieza en las agrupaciones de trabajadores como una forma de combatir el casi poder absoluto de los empleadores y conseguir mejores condiciones.¹¹⁷

Por otro lado, la beneficencia nace de las sociedades mercantiles y en

Ibidem, p. 37.

Periodo ocurrido en entre 400 d.C. y 1600 d.C. donde la iglesia católica hegemoniza el poder político e impide los desarrollos científicos y tecnológicos, inculcando con un apego total a la religión como medida de control social

Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Seguridad Social en México*, Porrúa, 2013, México, p. 67.

Cfr. De la Cueva, Mario citado por Marquet Guerrero, Porfirio en: "protección, previsión y seguridad social en la constitución mexicana" *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 3,

75. en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/download/.../11503>, fecha de consulta el 4 de octubre de 2018.

algunas agrupaciones burguesas, pero sufre un interesante fenómeno, y es que con el declive de los grandes gremios mercantiles en el siglo XVI los burgueses comenzaron a dar aportaciones a la iglesia, quien se convierte en el administrador de este sistema de asistencia social, dejando de serlo, al momento que se crea una legislación donde dichas atribuciones pasan a ser del Estado, señalando que la beneficencia y la asistencia social son tomadas como sinónimos, puesto que persiguen el mismo fin, el cual, es apoyar a los más necesitados a través de las aportaciones de los particulares y del propio Estado.¹¹⁸

Con los seguros privados ocurre algo sumamente importante, ya que nacen como instrumentos de protección, siendo un servicio regulado por las sociedades mercantiles. El seguro del mar y las ordenanzas reales¹¹⁹ cumplían con los requisitos de la protección de los individuos y sus bienes, este tenía el fin de obtener un lucro, puesto que eran particulares quienes lo brindaban a cambio de recibir una remuneración.¹²⁰

Estas formas tienen que ser modificadas con los cambios que se les hacen a los seguros. Cuando las agrupaciones mutualistas decaen debido a la intervención y regulación del Estado, es que se obliga a la implementación de ciertas condiciones propias de lo que ahora se conoce como derecho sindical, debido a esta cuestión, varios trabajadores quedaron fuera de los beneficios que estas agrupaciones prestaban.

Aquellos que fueron excluidos de las mutualidades afrontaron la necesidad de encontrar nuevas formas de amparar a ellos y sus familias frente a las contingencias de la vida lo que provoca según Uzcástegui.¹²¹ la evolución de la seguridad social hacia su herramienta más efectiva sirviendo como punto de inflexión de pasar de mutualidades hacia los seguros sociales .

¹¹⁸ Cfr. Fernández Riquelme Sergio, "Los orígenes de la Beneficencia. Humanismo cristiano, Derecho de pobres y Estado liberal", *Revista la razón histórica Universidad de Murcia* (España). consúltese en: <https://www.revistalarazonhistorica.com/1-3/>, 21 de septiembre de 2018
Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, 2 edición Oxford 2015 México pág. 39
Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *op. cit.*, p. 69.
Uzcástegui citado por Ruiz Medin, Manuel Ildelfonso en "Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México" (tesis doctoral 2012) en: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/index.htm>, fecha de consulta el 28 octubre de 2018.

El tercer período histórico, se encuentra a la par de la segunda etapa de la seguridad social, aparte de buscar la protección de las contingencias biológicas y las necesidades humanas, pretende afrontar los riesgos sociales los cuales *tienen una incidencia común sobre la situación económica de los individuos, ya sea que susciten una disminución de sus ingresos o una elevación de sus gastos*,¹²² aclarando que no solo es en este período histórico donde se pretende esto, pero sí donde mejor se materializa gracias a las ramas de protección de los seguros sociales.

Uno de los factores más importantes de la creación de los seguros sociales como los conocemos hoy en día es la revolución industrial, ya que en este período que inicia previo a la revolución francesa de 1780 en Inglaterra,¹²³ implementó no solo un nuevo método de producción, sino que tuvo un cambio en la economía, política y las relaciones sociales, centralizando las áreas de trabajo a las grandes urbes favoreciendo el crecimiento de estas y de las fábricas.

Esta industrialización generó una división social basada en el potencial económico segregando a la población en dos grupos, los burgueses, que eran aquellos que poseían los recursos para ser dueños de las fábricas, y los proletariados, quienes lo único que poseía era su fuerza de trabajo lo que empleaban como moneda de cambio para subsistir.

Estas nuevas estructuras sociales y políticas dieron inicio a la etapa del liberalismo económico que adelgaza el poder del Estado, quien permitía y poco podía hacer contra la explotación que sufría el proletariado por parte de la clase burguesa, lo que daba como resultado condiciones laborales infrahumanas con jornadas exorbitantes mal remuneradas, por lo que son los mismos trabajadores los que crean formas más efectivas como contrapeso o medidas de seguridad básicas ejemplo de ello son las *mutualidades obreras, cofradías, hermandades de socorro mutuo y cajas de ahorro*.¹²⁴

Rueza Barba, Antonio, "La seguridad social y sus antecedentes", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 2, enero-junio 2006, pp. 283-340.

Cfr. Domínguez Chávez, Humberto, Alfonso Carrillo, Rafael, "La Revolución Industrial" *Portal Académico del CCH*, UNAM, en: <https://portalacademico.cch.unam.mx/repositorio-de-sitios/historico.../RevInd.doc>, fecha de consulta el 12 de marzo de 2019.

Cfr. Mendizábal Bermúdez Gabriela, *op. cit.*, p. 68.

Dicha explotación continua hasta un punto insostenible lo que generó la primera gran evolución de este derecho, ya que las condiciones previamente mencionadas originan conflictos sociales incentivados por los movimientos de los gremios y sindicatos, por lo que en 1881 Otto Von Bismarck pronuncia su discurso de cambio social, creando a raíz de esto un sistema de seguros en Alemania, enfocándose principalmente en tres ramas, *los seguros contra enfermedades, accidente de trabajo e invalidez y vejez*.¹²⁵ Afirmando que poseía un pequeño toque de un modelo socialista, este sistema tuvo como base la creación de tres leyes¹²⁶ que regularían estas ramas:

Siendo la primera de 1881, la ley sobre seguros de enfermedades, donde el trabajador cotizaba dos tercios y el patrón uno, y los beneficios se limitaban a trece semanas únicamente donde percibía ayuda médica, farmacéutica y la mitad de su salario.

La segunda fue la ley de accidentes de trabajo en 1884 que tuvo como beneficio que en caso de que estos ocurrieran, el trabajador percibiría un 60% de su salario instaurando un sistema de repartición de la responsabilidad además de que se protegía a la viuda, este seguro era 100% obligación del patrón.

La tercera ley en 1889 estableció la jubilación obligatoria, basándose en los ingresos del trabajador para tener un medio de subsistencia llegando a la edad de setenta años.

Estas tres leyes son punto de partida para crear un sistema de carga bilateral, entre trabajadores y empleadores tocando levemente al Estado, tomándolo como un administrador y vigilante de esta relación, dichos modelos de seguros e ideas se expanden al resto de Europa y posteriormente al mundo.

Lo que distingue a esta etapa histórica del desarrollo de la seguridad social, es la aparición de múltiples institutos y sistemas que tenían como finalidad el resguardo de la sociedad, en específico de la clase trabajadora, Posteriormente

UNAM, "Principales modelos de seguridad social y protección social" *Revista jurídica UNAM*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3120/4.pdf>, fecha de consulta el 11 de septiembre de 2018.

¹²⁶Cfr. *Ídem*.

esparciendo sus bondades al resto de la población con lo cual se pretenden atender en alguna medida las necesidades humanas, así *como las derivadas de la muerte el desempleo, la remuneración, el hambre, la enfermedad y el desamparo.*¹²⁷

Lo siguiente, en cuanto a la evolución histórica de la seguridad social es esta transformación o conceptualización, el dejar de ver a esta como el derecho de los seguros sociales y entenderla como el derecho de la seguridad social, para lo cual, juega un papel importante la Ley de Seguridad Social de 1936, donde se reconoce por primera vez a la seguridad social como un sistema integral de protección.¹²⁸

Seguidamente encontramos su sustento y su segunda gran evolución en Inglaterra en 1941, cuando Beveridge queda a cargo del comité interparlamentario que tuvo como una de sus primeras tareas analizar las deficiencias que poseía el sistema de seguridad social, lo que provocó una reestructuración de este en 1942 con un plan que se basa en seis directrices:¹²⁹

Tasa fija de beneficio de subsistencia, es decir, todos poseían los mismos beneficios.

Tasa de contribución fija dependiendo los ingresos.

Unificación de la responsabilidad administrativa.

Adecuación de los beneficios en cantidad y tiempo.

Cobertura vertical y horizontal de los seguros.

La clasificación de las personas.

Pese a que Bismarck ya había establecido una triple participación en la seguridad social, Beveridge perfecciona ese modelo haciendo que el Estado contribuya creando la estructura tripartita que caracteriza en la actualidad a los seguros sociales además de que regula la forma y monto de la contribución.

Esta esquematización y reconocimiento de la seguridad social como un derecho se respalda por el derecho internacional, siendo el primer caso la Conferencia Interamericana de Seguridad Social en Santiago de Chile de 1942, mientras que en los Estados Unidos de América el Plan Wagner-Murray de 1943

Briceño Ruiz, Alberto, *op. cit.*, p. 15.

Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *op. cit.*, p. 66.

Ídem.

trata de unificar el seguro social con la asistencia social,¹³⁰ con la idea de proteger a los trabajadores independientes sin tener mucho éxito, pese a esto, la sistematización de las herramientas de la seguridad social se vuelve una realidad, ahora bien, en 1948 la seguridad social pasa a estar consagrada en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adquiriendo esta calificativa, cuestión que retomaremos y desarrollaremos en el punto tres de este capítulo.

Otro punto histórico importante para la seguridad social es el convenio sobre la seguridad social de 1952 de la Organización Internacional de Trabajo, también conocida como la norma 102, donde se establecen las normas mínimas aceptables de un nivel mundial con respecto a la seguridad social, creando nueve ramas que deberían de ser cubiertas por este derecho, estas ramas son:¹³¹

Asistencia médica

Prestaciones monetarias de enfermedad

Desempleo

Vejez

Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional

Prestaciones familiares

De maternidad

De invalidez

Sobrevivientes

Estableciendo además el principio de financiamiento colectivo, estableciendo que la seguridad social podría financiarse a través de cotizaciones o impuestos, siendo una responsabilidad para el Estado la creación y administración de las instituciones que garantizarían estas prestaciones hacia el mayor número de la población por lo que se refuerza la idea de los seguros sociales con la ya mencionada participación tripartita, teniendo dos figuras constantes en el mundo:

La población derechohabiente, entendiendo que son aquellos que de forma directa cotizan al seguro social y tienen a favor las aportaciones de los

Nuguet, Ricardo, "historia y sus fuentes" *La seguridad social*, p. 604, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf>, fecha de consulta el 17 de agosto de 2018.

Cfr. Convenio sobre la seguridad social norma mínima 1952 núm. 102 de la OIT.

sujetos obligados o quienes por ley tienen derecho a exigir las prestaciones, entendiéndose por ello los trabajadores, pensionados y los familiares de estos.

Las formas de la administración de los seguros, de esta se desprenden dos tipos; las obligaciones y las cuotas que estructuran el seguro social, aquí se ve reflejada la influencia de las corrientes previamente mencionadas pues los modelos Bismarckianos trabajan un sistema de cuotas fijas para cada siniestro, con aportaciones obrero- patronales, mientras que los modelos Beveridge es el erario quien absorbe estas cuotas como responsable de la salud.

Lo cierto es que por muchos años se creyó que los seguros sociales eran la única forma exigible de la seguridad social ya que su construcción tripartita permite alejarlo de cualquier rama del derecho, ya sea mercantil, laboral o administrativa, debido a que las prestaciones que este otorga se centran únicamente en el cumplimiento de este derecho humano pese, a la carga económica.

2.2. Antecedentes y evolución histórica de los derechos humanos

A poco más de 60 años de la implementación del término derecho humano, su reconocimiento y trascendencia en las esferas internacional e internas del derecho ha provocado la reestructuración de los sistemas jurídicos, tomándolos como cimientos estructurales de su normativa, ejercicio e instituciones, además de crear mecanismos de protección para los mismos.

Nuestra postura con relación a los derechos humanos como mencionamos en el primer capítulo, es concebirllos como prerrogativas inherentes a la condición humana y no a una clase o grupo social determinado, si bien cierto, los derechos han existido a la par de la evolución del hombre estos han sido modificados en cuanto a su aplicación y reconocimiento, por lo que no hablaremos de cuando se crean si no de cuando se reconocen como derechos humanos.

En cuanto a sus antecedentes algunos autores e inclusive la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mencionan que, si bien la carta magna es fundamental para el reconocimiento de los derechos humanos, podemos encontrar

antecedentes desde la antigua Babilonia en el 539 antes de Cristo, con el *cilindro de Ciro*¹³² el cual, es el primer documento donde se encuentran reconocidos ciertos derechos y libertades.

La ONG Amnistía Internacional especializada en la defensa de los derechos humanos reconoce documentos anteriores como el origen histórico, manejando como antecedente el Código de Uruk Agina, Código de Hammurabi y el Código de Ur-Nammu, lo que remontaría su origen hasta el 2350 a.C., pese a ello, la base de estos códigos recae en la transmisión de los mandatos del gobernante y no en el reconocimiento de derechos como tal. Por lo que tomaremos como antecedente primigenio a él ya referido Cilindro de ciro debido a que en él se plasman derechos.

La influencia del reconocimiento de estos derechos se ve reflejada en Roma donde evolucionan a la ley natural, creando a su vez la primera figura de protección de un derecho siendo el defensor *civitatis* o defensor civil en 365 d.C. *quien busca defender además de proteger, a los necesitados y pobres ciudadanos que a menudo eran desalojados de sus tierras o explotados vorazmente por los oficiales fiscales*¹³³.

El oscurantismo es un período donde el derecho en general da un avance significativo, ya que si bien, desde la antigua roma manejaba la expresión derecho natural, nunca se había delimitado ni conceptualizado más allá de un reconocimiento, y es en esta etapa cuando al derecho natural se le reconocen como un derecho subjetivo, misma calificativa que le dará Grocio a los derechos humanos años después,¹³⁴ siguiendo la línea San Isidoro quien aproximadamente en el 590 y 620 d.C. en su obra etimologías establece lo siguiente:

La distinción entre el *fas* y el *ius*, siendo el primero, la facultad innata del ser humano y superior a este, tendiente a la dignidad, libertad y racionalidad del

¹³²ONG Unidos por los derechos humanos, "Una Breve Historia de los Derechos Humanos El Cilindro de Ciro", <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/brief-history/>, fecha de consulta el 12 de enero de 2019.

Ledesma Uribe, José de Jesús, "la defensa de los derechos humanos en roma. el defensor de la ciudad en derecho romano", *Revistas jurídicas UNAM*, en: www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/60735/53610, fecha de consulta el 15 de febrero de 2019.

Cfr. Rodríguez Moreno Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015,, en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_OrigenEvolucionPositivizacionDH2aReimpr.pdf, fecha de consulta el 17 de febrero de 2019.

hombre y superior a este, considerada ley divina. Por su parte, el *ius* es la ley del hombre ya que deriva de lo pactado por este, donde además se impone una carga y un castigo que se justifica.¹³⁵

El segundo punto es la clasificación del derecho de los hombres, el cual lo clasifica en derecho civil, el derecho de la gente y el derecho natural, que es definido cómo el derecho común para todos los pueblos, reconocido por el instinto natural del hombre, dado por algo superior al humano.¹³⁶

Esta primera distinción y clasificación del derecho nos permite dar la base de los derechos humanos, los cuales parten de la positivización del derecho natural constituido por los elementos mencionados como algo propio del hombre tendiente a la búsqueda de la dignidad y libertad, reconocidos por la racionalidad del humano y que estos son comunes para todos. San Francisco de Asís en 1209 retoma a la dignidad del hombre con los tratados de la pobreza,¹³⁷ dotando a los derechos naturales de una carga teológica y teleológica.

Bajo estas condiciones nace en 1215 *la carta magna*.¹³⁸ Por lo que si bien, resulta ser un documento fundamental para los derechos humanos debido a que reconoce la propiedad, el derecho de posesión y la protección frente a los excesivos impuestos,¹³⁹ es similar a la antigua percepción de que los derechos no son para todos, ya que busca el reconocimiento de libertades y ciertas garantías únicamente a los hombres libres y con realce a los que poseían títulos nobiliarios frenando principalmente el poder del monarca.

Continuando con la línea evolutiva de los derechos humanos encontramos que en 1628 la *petición de derechos*¹⁴⁰ hecha por parte del parlamento inglés al rey Carlos primero, teniendo como uno de sus fines la redacción de la gran carta de

Idem.

Cfr. Hoyos Pérez, Bernardino, "La obra Jurídica de San Isidoro", (Tesis doctoral), en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/upb/article/download/4015/3596>, fecha de consulta el 16 de febrero de 2019.

Idem.

Biblioteca Jurídica Virtual – UNAM "Magna Carta", en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>, fecha de consulta el 15 de febrero de 2019.

Cfr. Magna Carta, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>, fecha de consulta el 11 de febrero de 2019.

Petition of rights, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>, fecha de consulta el 17 de enero de 2019.

libertades de Inglaterra donde se buscaba establecer los derechos aplicables para cualquier inglés, dicha petición fue negada y el parlamento disuelto¹⁴¹ pero pasando a ser un antecedente importante para esta materia, ya buscaba el reconocimiento de los derechos para toda la sociedad.

Después de un siglo, encontramos dos acontecimientos históricos que influenciaron enormemente la promoción de los derechos humanos, siendo el primero en orden cronológico, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 en donde se reconoce:

que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados¹⁴².

En 1789, trece años después, estalla la revolución francesa influenciada por la ideología de grandes pensadores como Rousseau, Montesquieu y Voltaire, lo que tiene como resultado a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual, resulta ser el antecedente más relevante para la posterior consolidación de los derechos humanos que hasta ese entonces eran reconocidos como derechos naturales de las personas, consagrando en sus numerales los siguientes derechos y libertades: ¹⁴³

Derecho a la vida.

Libertad de expresión.

Libertad de asociamiento.

Derecho a la soberanía.

Derecho a la seguridad jurídica.

Derecho de la propiedad.

Por primera vez en la historia, este documento independientemente de

Cfr. Alponete, Juan María, "La petición de derechos de 1628 la batalla jurídica por las libertades hasta el régimen parlamentario", *Revistas jurídicas UNAM*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4518/16.pdf>, fecha de consulta el 12 de enero de 2019.

¹⁴²Declaración de independencia de los Estados Unidos de América (1776)
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

reconocer a todos los hombres como iguales por nacimiento en libertades y derechos, crea mecanismos para garantizar la vigilancia y respeto para los mismos a cargo del Estado.

Culminado el movimiento revolucionario francés en 1799, empezó el período napoleónico el cual, trajo múltiples guerras extendiéndose hasta 1815, pero dejando segregada a la sociedad y con una corriente codificadora y exegética las que se expandieron por el resto del mundo, generando un período de escuelas exegéticas concluida en 1859 con la segunda guerra de independencia italiana.

De este punto en adelante, empieza en el continente europeo una interesante corriente, donde se busca rescatar los ideales de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, logrando en 1864 la primera convención de Ginebra, donde nace la cruz roja como un organismo neutro que busca proporcionar ayuda médica a los militares enfermos y heridos.¹⁴⁴

A principios del siglo XX el derecho internacional cobra realce a la par de que se crean organismos internacionales como la Conferencia Internacional de la Paz de la Haya¹⁴⁵ en 1899 y 1907 que trajo consigo la creación de una corte internacional de arbitraje, en pro de preservar la paz y prevenir la guerra entre las naciones.

Pese a esto, en 1914 estalla la primera guerra mundial derivado de los intereses económicos concernientes a la explotación de África, los países europeos con apoyo de otras naciones entran en disputa, terminando el conflicto bélico en 1918, lo que tuvo como consecuencia la firma de múltiples tratados que buscaban la paz¹⁴⁶ tales como:

La Convención de la Paz en París: que busca implementar medidas sobre la paz.

El Tratado de Versalles: habla de la reparación del daño a las naciones afectadas por Alemania y desarme del mismo.

Cfr. Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña.

Naciones Unidas, *Historia de las Naciones Unidas*, en: <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/> fecha de consulta el 23 de enero de 2019.

Cfr. Portal académico CCH UNAM, *Historia Universal 2*, en: <https://portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiauniversal2/unidad1/primerGuerraMundial/introduccion> fecha de consulta el 23 de enero de 2019

El Tratado de Saint Germain.

El Tratado de Trianon, que es sobre la distribución territorial posguerra.

El Tratado de Sèvres, que es sobre la distribución territorial posguerra.

El Tratado de Neuilly, que es sobre la distribución territorial posguerra.

Por otro lado, de poco sirvieron dichos tratados, ya que en 1939 el mundo conoció el escenario más trágico de su historia, la segunda guerra mundial, donde en un período de tan solo 6 años murieron un aproximado de 60 millones de personas, de las cuales 40 millones eran civiles culminando con la explosión de dos bombas atómicas en 1945.

El horror que provocaron los actos cometidos en la segunda guerra mundial tuvo como consecuencia la creación de la Organización de las Naciones Unidas, misma que fue propuesta desde 1942 con la convocatoria de 26 naciones, quienes aprobaron la Declaración de las Naciones Unidas, siendo posteriormente materializada al término de la guerra en 1945 con la firma de 50 países más Polonia.¹⁴⁷

Finalmente, el primero de diciembre de 1948, se crea la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual a lo largo de 30 artículos reconocía los siguientes derechos humanos:

Libertad, igualdad, derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, derecho a la no discriminación, derecho a audiencia, seguridad jurídica, derecho a juicio, presunción de inocencia, derecho a la privacidad, honra y reputación, libertad de tránsito y residencia, derecho de asilo, derecho a cambiar la nacionalidad, derecho a la familia y matrimonio, derecho a la propiedad individual o colectiva, libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión reunión asociación, derecho a la participación política, derecho a la seguridad social, derecho al trabajo y la protección del empleo, derecho al esparcimiento, derecho al bienestar, alimentación, vivienda, asistencia médica, vestido y a servicios sociales, derecho a la educación y libre desarrollo de la personalidad, derecho a la cultura, y a la protección a los derechos humanos y obligaciones en comunidades.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Cfr. Naciones Unidas, *op. cit.*

¹⁴⁸ Cfr. ACNUR Agencia de la ONU para los Refugiados, “¿Qué es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?” *ACNUR Comité Español*, España 2017, en:

Por último, pero siendo sumamente importante, en 1951 por acuerdo de las Naciones Unidas se acordó la creación de dos pactos los cuales, fueron adoptados en 1966 y junto con sus protocolos facultativos, son las principales herramientas que emplea el derecho internacional para que los países armonicen la normativa interna con los derechos resguardados por la declaración, incorporándolos de manera efectiva dentro de sus legislaciones a la par de que establece una serie de obligaciones para los Estados.

Tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como el de Derechos Económicos Sociales y Culturales, fueron impulsados con un trasfondo económico y político, ya que los Estados con sistemas capitalistas apuestan por el primer grupo de derechos, proliferando la ideología liberal del mercado, al igual que la libertad en los ámbitos sociales, *con la poca intervención del estado siendo este un promotor del crecimiento económico. Al igual un administrador y redistribuidor del ingreso.*¹⁴⁹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos busca la protección efectiva de las libertades fundamentales, tales como:¹⁵⁰

Derecho a la vida.

Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Prohibición de la esclavitud.

Derecho a la seguridad de la persona: protección contra el arresto y la detención arbitraria en cualquier circunstancia.

Derecho a la equidad procesal ante la legislación y al debido proceso.

Derecho a la libertad de expresión, conciencia y religión.

Derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal.

Dentro del su artículo segundo, establece como obligación a los Estados el *respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén*

<https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>, fecha de consulta el 4 de enero de 2019.

Sánchez Ancochea, Diego, "Capitalismo, desarrollo y estado. una revisión crítica de la teoría del estado de Schumpeter", *Revista de Economía Institucional*, p. 13, en:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962005000200004&Ing=en&lng=es)

[59962005000200004&Ing=en&lng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962005000200004&Ing=en&lng=es), fecha de consulta el 11 de enero de 2018.

Cfr. ACNUR Agencia de la ONU para los Refugiados, *¿Qué es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?*, ACNUR, España, 2017, en: <https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>, fecha de consulta el 4 de enero de 2019.

*sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos*¹⁵¹ por dicho pacto, instaurando una base para la exigibilidad a través del mecanismo jurisdiccional:

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.¹⁵²

Una de las características que se argumenta con respecto a la clasificación de estos derechos en el siglo pasado, es que la obligación que imponían al Estado era de carácter negativo, en otras palabras:

Estado tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos, es decir, no puede ejercer cualquier acción u omisión que vaya en contra de la protección, respeto o garantía de tales derechos; otro elemento importante, es que son derechos de aplicación inmediata¹⁵³

Esto hace referencia a que son justiciables con solo la acreditación de que fueron violados, característica que se extenderá al resto de derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵⁴ por su parte, fue adoptado en 1966 en la resolución 2200 A (XXI) por la asamblea general de la ONU cobrando vida 10 años después, al igual que su similar de los derechos civiles y políticos, consagrando en los derechos sociales de mayor trascendencia, tales como:¹⁵⁵

1. Derecho a la alimentación

Artículo 2.30. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Idem.

Valcárcel Torres, Juan Manuel, González Serrano, Andrés, "Derechos civiles y políticos en el periodo revolucionario Prolegómenos", *Revista Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 75-84.

A partir de este momento nos referiremos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de manera textual o con su abreviatura PIDESC.

Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", *Folleto informativo N.º 33*, en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf, fecha de consulta el 11 de diciembre de 2018.

Derecho a la vivienda adecuada
Derecho a la educación
Derecho a la salud
Derecho a la seguridad social
Derecho a la participación en la vida cultural
Derecho al agua y saneamiento
Derecho al trabajo.

De forma paralela a los mecanismos jurisdiccionales implementados por el anterior pacto, están los criterios orientadores que se consagran en el artículo segundo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que resultan ser medidas nacionales e internacionales con respecto al cumplimiento de estos derechos por parte de los Estados miembro, atendiendo a la economía de los países, *para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos*¹⁵⁶ económicos, sociales y culturales, garantizando su resguardo por los estados atendiendo a los principios de no discriminación.

Esto, junto a una mala interpretación de los mismos, crea una estigmatización que llevarán por años los derechos económicos sociales y culturales hasta ver superados, esos criterios gracias a la corriente integradora de los derechos humanos, además de la implementación y reconocimiento de estos por organismos regionales de protección de derechos humanos.

2.3. Reconocimiento de la seguridad social como derecho humano

Partiendo de la premisa que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la que propiamente da sentido a la expresión de derechos humanos, es que podemos entender que los derechos que son enunciados textualmente por ella adquieren esta categoría, aclarando que hay derechos humanos que se

Idem.

encuentran en instrumentos derivados de esta o que están en vías de su reconocimiento.

Por lo que la seguridad social termina consagrándose en 1948 cuando es reconocida como un derecho humano gracias al artículo 22 de la propia declaración, donde nos menciona que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en conformidad con la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.¹⁵⁷

Siendo reforzado por el artículo 25 de la declaración, ya que como menciona Navarro Fallas que la seguridad social es un derecho complejo ya que en él *existen una serie de derechos, generalmente, aunque no exclusivamente, generados por el acaecimiento de cada contingencia*: como el derecho a salud, alimentación, vivienda, entre otros servicios sociales los cuales, están reconocidos como derechos humanos por el mencionado artículo.

Como veremos más adelante, este entendimiento se extiende hasta reconocerse como una obligación de los Estados, los cuales deben de asegurar el acceso a los sistemas, políticas y planes de seguridad social para garantizarles este derecho humano a sus gobernados adoptando las medidas necesarias ello, fundamentando nuestro criterio de tomar a derecho humano como plenamente exigible.

2.3.1. Antecedentes de la positivación de la seguridad social como derecho humano

En el desarrollo de este punto analizaremos múltiples fenómenos concernientes directamente a la positivación del derecho humano de la seguridad, ya que histórica y jurídicamente, este hecho trajo consigo un sustento, fundamento y extensión en cuanto a la aplicabilidad y exigibilidad de este derecho humano.

La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Como primera reflexión veremos que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos junto con sus pactos provocaron el reconocimiento casi obligatorio de los derechos humanos dentro de los sistemas jurídicos de los países firmantes, lo cual, para autores como Alonso Moreno es el fundamento del carácter tripartito de estos derechos los cuales son:¹⁵⁸

La universalidad

La legitimación

La legalidad

El primer punto, es explicado en cuanto a que los derechos humanos son prerrogativas inherentes para todos los hombres sin distinción de ningún tipo. El segundo punto tiende a ser más complejo, debido a que tiene que ver con la *identidad y auto representación moral, ideológica y filosófica para fundar un orden estatal*,¹⁵⁹ es decir, el reconocerlos como derechos válidos y aplicables para los humanos. Mientras que el tercer punto, es donde se genera la cuestión relevante para este apartado, ya que por el carácter legal de los derechos humanos se entiende su positivación, la cual es:

El ejercicio jurídico político de consagrar esas potencialidades humanas en normas de carácter jurídico... este proceso implica la consagración normativa de dos instituciones adicionales: los mecanismos protectores propiamente dichos, y la autoridad en cuya cabeza radica la tarea de defender, tanto preventiva como correctivamente, la eficacia del ejercicio de los derechos, así como también la efectividad del instituto amparador.¹⁶⁰

Pero no solo ello, sino que los derechos humanos una vez positivados o reconocidos con este estatus de derechos jurídicos se enmarcan en los cuerpos legales de mayor relevancia, tanto para el derecho internacional y nacional lo que les dota de su carácter de norma fundacional o derechos fundamentales¹⁶¹ cuestión que abordaremos en el siguiente apartado.

Cfr. Rodríguez Moreno Alonso, *op. cit.*

Idem.

Freddyur Tovar, Luis, "Positivación y protección de los derechos humanos: aproximación Colombiana", Revista *Criterio Jurídico*, Vol. 8, N.º. 2, 2008, pp. 45-72, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2882910>, fecha de consulta el 12 de febrero de 2019.

Cfr. Rodríguez Moreno Alonso, *op. cit.*

Específicamente, el derecho humano de la seguridad social tendremos que distinguirlo del derecho de la seguridad social, ya que sí bien, parten de la misma base, buscar la protección de los hombres al enfrentar las contingencias propias de la vida, y al ser visto como un derecho humano es una prerrogativa inherente al hombre, adquiere una dimensionalidad completamente diferente al derecho de la seguridad social.

Aclarado lo anterior, pasaremos a exponer los ejemplos de la positivación de este derecho, haciendo la mención, de que sí bien, su reconocimiento como derecho humano no es textual, sí infiere tácitamente, al encontrarse en ordenamientos especializados en la materia.

Podemos decir que la OIT en 1944 le otorga a la seguridad social su primer reconocimiento como derecho humano, en la convención de Filadelfia ya que obliga a *fomentar entre todas las naciones del mundo, programas que permitan... extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa,*¹⁶² dándole tratamiento como derecho universal.

Posteriormente se encuentra la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador de 1947, la cual no hace una clara distinción entre derecho de la seguridad social y derecho del trabajo, pero si aporta en cuanto a la dignificación de los trabajadores y la seguridad que estos percibían.¹⁶³

Continuando en un orden temporal está la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, la cual establece en su artículo 16 que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.¹⁶⁴

¹⁶²Departamento de Seguridad Social Organización Internacional del Trabajo, "Temas de protección social, Seguridad social para todos: Una inversión en el desarrollo económico y social mundial" en: https://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf, fecha de consulta el 23 de diciembre de 2018.

Cfr. Carta internacional americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador.
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Después la seguridad social es reconocida propiamente como derecho humano en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que siguiendo con los ejemplos de su positivación surge la Carta Social Europea de 1961, donde se obliga a los Estados establecer y mantener un régimen de seguridad social, además de tenerlo en un nivel satisfactorio y que este se eleve de forma progresiva.¹⁶⁵

Esta carta establece que: atendiendo a los acuerdos internacionales se buscará una correcta interacción entre los sistemas de seguridad social para favorecer a los individuos migrantes dentro de los países europeos. Algo peculiar de este instrumento es que maneja por separado la asistencia social, médica y el acceso a los beneficios sociales como figuras normativas aparte de la seguridad social.¹⁶⁶

Continuando en orden cronológico encontramos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en 1966 el cual, contempla al derecho humano de la seguridad social en su artículo noveno, donde únicamente, menciona a la seguridad social como un derecho que correrá a cargo de los Estados parte, lo que refuerza su exigibilidad, y que gracias a la recomendación 19 del pacto¹⁶⁷ se instauran los cuatro pilares del cumplimiento de este derecho humano:

Siendo el primero de estos, la disponibilidad que debe de existir en un sistema destinado a la seguridad social, donde el principal administrador sea el Estado garantizando a los gobernados el acceso a este derecho.

El segundo de estos es el riesgo e imprevistos sociales que tengan la protección de las ramas de: *atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos.*¹⁶⁸

Cfr. Carta Social Europea.

Idem.

Red DESC, *El derecho a la Seguridad Social*, en: <https://www.escri-net.org/es/derechos/seguridad-social>, fecha de consulta el 22 de septiembre de 2018

Idem.

El tercer pilar, es el de un nivel suficiente, el cual tiene que ver que esta protección permita a los miembros de la sociedad desarrollar y recibir servicios con dignidad.

Y el cuarto punto, es la accesibilidad el cual nos dice que todas las personas deben de disponer de los medios para poder acceder a la seguridad social guiado por cinco ejes: *cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información y acceso físico*.¹⁶⁹

Siguiendo esta línea de tiempo, encontramos a la Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, donde la seguridad social no se señala de forma directa debido a que se engloba en el artículo 26 junto con el resto de los derechos económicos sociales y culturales, resultando importante su mención ya que aquí adquiere su característica de derecho progresivo.¹⁷⁰

La convención al no establecer de forma específica a la seguridad social provoca una marginación en el sistema interamericano y no es hasta 1988 que se crea el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocido como el Protocolo de San Salvador donde se reivindica el derecho humano de la seguridad social al estipular que es el derecho humano que:

Protege contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.¹⁷¹

Para concluir los instrumentos internacionales de carácter general encontramos a la Carta Social de las Américas del 2012, la cual, en sus artículos segundo y catorce, busca que los Estados miembros cumplan con *la responsabilidad de desarrollar e implementar políticas y programas de protección*

Idem.

¹⁷⁰ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁷¹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.8

social integra, con el fin de ayudar a las personas *que viven en condiciones de pobreza y vulnerabilidad y tomando en cuenta sus circunstancias nacionales*.¹⁷²

Por otro lado, podemos encontrar instrumentos de una línea temática específica que contienen disposiciones de la positivización del derecho humano de la seguridad social, ejemplo de esto, son:¹⁷³

La Convención sobre los Derechos del Niño: donde en su artículo 26 establece la seguridad social como un derecho de los niños.¹⁷⁴

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en sus artículos 27 y 61 establece que los trabajadores poseerán los mismos derechos en cuanto a las prestaciones de seguridad social que los nacionales siempre y cuando, cumplan con los requisitos de afiliación que las leyes locales contemplan.¹⁷⁵

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 11 establece que la seguridad social será un mecanismo para igualar las condiciones de una vida digna entre hombres y mujeres garantizando su ingreso, en la enfermedad, vejez y jubilación.

Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el cual contempla en su artículo 17 que los Estados tendrán la obligación de que por medio de las herramientas de la seguridad social se les proporcione un ingreso que les permita una vida digna.¹⁷⁶

¹⁷²Cfr. Asamblea General OEA Cochabamba, *Carta Social de las Américas (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012, y revisada por la Comisión de Estilo)*, 2012, en: https://www.oas.org/docs/publications/carta_social_de_las_americas.doc, fecha de consulta el 2 de septiembre de 2018.

Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Derecho humano a la seguridad social*, en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/14-dh_seguridad_social.pdf, fecha de consulta el 5 de marzo de 2019.

Idem.

Cfr. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Cfr. Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Estos son ejemplos de las legislaciones internacionales que resultan de mayor importancia, ya que en ellos se consagra el reconocimiento de la seguridad social como derecho humano, influenciando a los países a la positivación y asimilación de este derecho por sus sistemas jurídicos internos.

2.3.1.1. Antecedentes de la constitucionalización del derecho humano de la seguridad social

La constitucionalización de los derechos humanos sigue una relación de género especie con la positivación de ellos, es decir, al momento que el derecho humano de la seguridad social es plasmado en un cuerpo normativo el cual a su vez es creado por la facultad de la autoridad que posee la legitimación para ello, cobran un valor jurídico objetivo y subjetivo al considerarse derecho legalmente vigente.

Haciendo alusión a la estructura positiva heredada de la filosofía kelseniana¹⁷⁷ encontramos que los sistemas jurídicos se estructuran con base en la supremacía de una norma y la subordinación del resto hacia ella, la positivación de un derecho dentro de la ley máxima repercute en su alcance, extensión y vinculación la cual, es completamente diferente su positivación en normas inferiores.

La constitucionalización del derecho humano de la seguridad social es la incorporación, promoción y reconocimiento de este derecho dentro de las normas constitucionales¹⁷⁸. El Dr. Ortega nos menciona que este proceso de constitucionalización comienza *en el mismo ordenamiento constitucional, pero extiende su alcance al resto de la estructura normativa vigente dentro del país, por lo que influencia al resto como una directriz, estableciendo siete condiciones para*

¹⁷⁷La teoría de la estructura escalonada del orden jurídico es de fecundas consecuencias para el problema de la interpretación. Ésta es un procedimiento espiritual que acompaña todo el proceso de la creación jurídica en su desenvolvimiento de la grada superior hasta las gradas inferiores — determinadas por las superiores, Kelsen, Hans, citado por Ordóñez Cifuentes José Emilio Rolando, “Geometría y derecho: la pirámide kelseniana y el círculo en el derecho” *Revistas jurídicas UNAM*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/28.pdf>, fecha de consulta el 18 marzo de 2019.

Joseph Favoreu Louis, “La constitucionalización del derecho”, *Revista de derecho (Valdivia)* p. 35, en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09502001000100003&script=sci_arttext, fecha de consulta el 12 de diciembre de 2018.

ello¹⁷⁹ las cuales, enfocadas al derecho humano de la seguridad social serían:

El derecho humano de la seguridad social sea reconocido dentro de una constitución rígida.

El control constitucional de las leyes sea ejercido por un órgano judicial.

La constitución posea una fuerza vinculante.

Que la misma constitución permita la sobre interpretación de la norma constitucional de forma extensiva para obtener de él las innumerables normas implícitas, reguladoras de cualquier aspecto de la vida social y política.

Que la seguridad social pueda tener una aplicación directa de las normas constitucionales.

La interpretación del derecho humano de la seguridad social se dé conforme de las leyes.

La influencia de la constitución sobre las relaciones políticas.

Cabe mencionar que el reconocimiento de este derecho dentro de las constituciones se puede dar de diferentes maneras, ya sea que, se encuentre contenido en la parte específica de derechos de la constitución, que su registro como derecho aparezca textualmente dentro de la misma, que su reconocimiento sea posible a través de un bloque constitucional o que la jurisprudencia constitucional lo reconozca como tal.¹⁸⁰

A la par de la constitucionalización y como resultado de la positivación del derecho humano de la seguridad social, esta su reconocimiento como derecho fundamental, es decir, que se le reconoce como una expectativa negativa o positiva aplicable a una persona a través de una norma jurídica, reconocida para todos dentro de un sistema jurídico determinado, con la característica de ser inderogable e inviolable.¹⁸¹

Ortega García, Ramón, "La constitucionalización del derecho en México", *El Boletín de Derecho Comparado*, en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000200006, fecha de consulta el 22 de diciembre de 2018.

Cfr. Bernal Pulido, Carlos, "derechos fundamentales", *Revistas jurídicas UNAM*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>, fecha de consulta el 22 de febrero de 2019.

Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos Fundamentales en México*, editorial Porrúa 2005 pág. 4-12

La seguridad social como un derecho fundamental posee a su vez una bidimensionalidad, objetiva y subjetiva propia de su reconocimiento como tal, por lo que, para autores como Hartmut Maurer, esta característica subjetiva es la que permite a los titulares disponer de medios jurídicos para exigir este derecho, por lo que es indispensable para nuestra postura ya que constituye un:

Poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma jurídica para la persecución de sus intereses propios, mediante la exigencia a otros de hacer, permitir u omitir algo. Teniendo como sus elementos: una norma jurídica; una obligación jurídica, que corresponde a otro con fundamento en esa norma; un poder jurídico, reconocido por la norma al sujeto para la consecución de intereses propios¹⁸².

Por otro lado, las características objetivas surgen como consecuencia de las primeras, ya que es *el efecto irradiación de los derechos, los mandatos de acción al Estado y la eficacia horizontal de los derechos*,¹⁸³ creando estructuras normativas sólidas, con el fin de la protección y resguardo de los derechos fundamentales.

Navarro Fallas mencionan la importancia de que la seguridad social sea reconocida como un derecho fundamental, debido al *carácter indispensable de su contenido para el desarrollo pleno del ser humano*,¹⁸⁴ y que de este reconocimiento derivan los siguientes postulados¹⁸⁵:

La seguridad social es un derecho inherente a las personas.

Es un derecho universal derivado de su titularidad.

Es un derecho (subjetivo), no una norma programática.

Echeverri Uruburu Álvaro, "Los derechos sociales como derechos subjetivos fundamentales", *Revista IUSTA*, en: revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/download/3049/2916, fecha de consulta el 8 de diciembre de 2018.

¹⁸³Anzures Gurría José Juan "La dimensión objetiva de los derechos fundamentales en México" *Revista Dikaion*, 2017. ISSN 2027-5366, en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/6400>, fecha de consulta el 26 de diciembre de 2018.

Navarro Fallas, Román A. "El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social". *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002&lng=en&tlng=es, fecha de consulta el 10 de diciembre de 2018.

Idem.

Se trata de un derecho individual de carácter social. Se trata de un derecho donde la única forma de satisfacerlo o hacerla realidad es con el concurso de todos.

La seguridad social no supone atender la contingencia en sí misma (aunque también lo hace mediante las prestaciones sanitarias), sino la necesidad económica que ella produce.

Las prestaciones pretenden satisfacer una serie de necesidades que se consideran ineludibles para el desarrollo de una vida digna.

Es un derecho exigible frente al Estado.

Una vez entendiendo la importancia de su reconocimiento del derecho humano de la seguridad social como derecho constitucional y fundamental pasaremos a dar ejemplos de su aparición dentro de las constituciones:

El primer ejemplo se encuentra en la constitución mexicana de 1917 en su artículo 123 en sus fracciones V, XXIX, XXX, donde se presenta la base de la seguridad social para el Estado mexicano, señalando que esta primera aparición de la seguridad social es muy apegada al derecho del trabajo y no se menciona como tal, pero si las garantías de este derecho, ya que nos menciona:

V.— Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos¹⁸⁶.

XXIX.— Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular¹⁸⁷.

XXX.— Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados¹⁸⁸.

UNAM, *Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009*, Biblioteca jurídica UNAM, México, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf>, fecha de consulta el 11 julio de 2018.

Idem.

Idem.

Es importante mencionar que el artículo 123 ha sido de los numerales constitucionales más reformados dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y donde la seguridad social aparece textualmente hasta 1960 en la quinta reforma de este artículo, consagrándose en la fracción XI estipulando las bases mínimas de este derecho.¹⁸⁹

Por otro lado, la constitución de Weimar en 1919 pretende *crear un sistema general de seguridad social*,¹⁹⁰ el cual fue enfocado en un principio a los servicios de salud, trascendiendo al resto de la población con las tres ramas de Bismarck, en su artículo 161 menciona que:

Para la conservación de la salud y la capacidad de trabajo, para la protección de la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, de la debilidad y de las vicisitudes de la vida, creará el estado un comprensivo sistema de seguro bajo la decisiva cooperación de los asegurados.¹⁹¹

Además de que en el artículo 165 establece políticas que interactúan entre gobierno, trabajadores y empleadores, con el fin de que en los consejos económicos las profesiones cuenten con algún representante, y que estos en conjunto al Reich puedan aportar al momento de legislar y aplicar leyes en materia social.¹⁹²

Estas dos primeras constituciones son el parteaguas para la constitucionalización del derecho humano de la seguridad social, a partir de este punto, enfocaremos el resto de nuestros ejemplos a las constituciones latinoamericanas, ya que, para el tema de investigación el cual centra su estudio en la Corte Interamericana y México, dichas constituciones poseen contextos sociales

Cfr. *Idem*.

¹⁹⁰Tirado Mejía, López Oliva, José O., "La constitución de Weimar y los derechos sociales, la influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud", *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, Bogotá, D.C. Colombia* - Volumen XIII - No. 26 - Julio - Diciembre 2010, en: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71199/Art+13+rev+26>, fecha de consulta el 16 de febrero de 2019.

¹⁹¹E. M P, "La constitución alemana de 11 de agosto de 1919", *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/viewFile/4352/6476>, fecha de consulta el 14 de febrero de 2019.

¹⁹²Cfr. E. M P, "La constitución alemana de 11 de agosto de 1919", *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/viewFile/4352/6476>, fecha de consulta el 14 de febrero de 2019.

similares.

Seguiremos un orden cronológico en cuanto a la aparición de los elementos que pueden traducirse como la base de la constitucionalización de la seguridad social, para inmediatamente después mencionar cuando y en qué forma aparece dentro de los apartados constitucionales.

El primer ejemplo que manejaremos será la constitución chilena de 1925 la cual, asimila algunos derechos sociales, dentro de los cuales en su artículo 10 fracción catorce y sin separar del derecho del trabajo, maneja a la previsión social, en lo concerniente a la *habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia,*¹⁹³ lo que podemos manejar como nuestra base.

En 1970 se da una reforma en el apartado de las garantías constitucionales donde se modifica el artículo 10 pasando a contener a la seguridad social en la fracción 16 donde aparece como:

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud.¹⁹⁴

En segundo lugar, está la constitución colombiana de 1936 la cual establece una de las herramientas de la seguridad social como deber del Estado, teniendo como consecuencia la creación *de una caja de seguros sociales,*¹⁹⁵ además de poner a la asistencia social como una obligación hacía el Estado.

Estos ideales los reproducen en la constitución de 1991 cuando la seguridad

Constitución Política de la República de Chile de 1925

¹⁹⁴Biblioteca Nacional del Congreso Nacional de Chile, *Modifica la Constitución Política del Estado*, Chile, en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28981>, fecha de consulta el 7 abril de 2019. Tirado Mejía, López Oliva, José O., *op. cit.*

social aparece literalmente dentro artículo 48, el cual nos dice que:

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. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante¹⁹⁶.

En el caso de Brasil, pese a que los derechos sociales aparecen en la constitución de 1934, no es hasta la constitución de 1988 cuando podemos hablar de la aparición de la seguridad social, que es tomada como el fundamento de la política social,¹⁹⁷ además de ello esta norma constitucional resulta sumamente rica al momento de que en el mismo apartado se contemplan los principios de la seguridad social en un rango construccional tal como se desprende del artículo 194:¹⁹⁸

La seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la Sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la previsión y a la asistencia social.

Universalidad de la cobertura y de la atención;

Uniformidad y equivalencia de los beneficios y servicios a las poblaciones urbanas y rurales;

Selectividad y distribución en la prestación de los beneficios y servicios;

Irreductibilidad del valor de los beneficios;

Equidad en la forma de participación en el coste;

Diversidad de la base de financiación;

Carácter democrático y descentralizado de la gestión administrativa, con la participación de la Comunidad, en especial de los trabajadores, empresarios y pensionistas.

Constitución Política de Colombia 1991.

Cfr. Abrantes Pego, Raquel, *La seguridad social una política capaz de incorporar a los más pobres excluidos del mercado formal*, biblioteca jurídica de la UNAM , en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/4.pdf>, fecha de consulta el 26 de mayo de 2019.

Constitución Política de la República Federativa del Brasil, 1988.

Por otra parte, la constitución de Argentina de 1949 contempla a la seguridad social dentro su apartado de derecho de trabajo, familia, vejez, educación y cultura, como un derecho especial en su artículo 37 fracción séptima:

El derecho de los individuos a ser amparados. en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo, promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos periodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales.¹⁹⁹

Teniendo en cuenta los antecedentes y ejemplos el doctor el Dr. Guillermo Ruiz menciona que la seguridad social contemporánea en Latinoamérica dista de la propuesta de Bismarck y Beveridge, atendiendo a cuestiones históricas, sociales y económicas de cada país, pese a esto, logra identificar seis elementos genéricos dentro de las constituciones, los cuales nos menciona que la seguridad social:²⁰⁰

Es un derecho humano.

Es inalienable.

Es irrenunciable.

Es inextinguible.

Es un servicio público originariamente a cargo de Estado más allá de que en su gestión participen empresas privadas con afanes de lucro.

Es un derecho social exigible al propio Estado, así intervengan en su instrumentación empresas privadas.

Ahora bien, entendiendo a la seguridad social como un derecho constitucional, un derecho humano y un derecho fundamental, además de ver la importancia que este posee en cuanto a la salvaguarda de la sociedad, resulta prácticamente incomprensible el hecho de la marginación impuesta a este derecho en cuanto a su justiciabilidad, motivo por el cual es el punto que desarrollaremos a continuación.

Constitución de la Nación Argentina.

Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, "La constitucionalización del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica". *Revista latinoamericana de derecho social*, en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702014000200063&lng=es&tlng=es. fecha de consulta el 10 de diciembre de 2018.

2.4. Historia de la justiciabilidad de la seguridad social como derecho humano

Como hemos mencionado previamente la justiciabilidad es uno de los mecanismos de exigibilidad que poseen los titulares de un derecho para que este les sea respetado en los casos que amerite ser resarcido a través de una instancia jurisdiccional, lo que se traduce en la práctica como la posibilidad de que cualquier individuo pueda acudir a los tribunales jurisdiccionales cuando sus derechos reconocidos por el Estado le hayan sido violentados, negados o mermado de cualquier forma.

El término justiciabilidad resulta un tanto novedoso al grado de no estar reconocido por la Real Academia de la Lengua Española pese que se ha utilizado desde 1998, lo que provoca que la información concerniente al tema resulte un tanto limitada, además de que se da con un enfoque a los derechos económicos sociales y culturales. Contrario a lo que pudiese suponer esto, la seguridad social se le ha mantenido al margen muy por debajo de otros derechos DESC como salud, alimentación y agua.

Es importante entender en este punto, que como ocurre en con múltiples DESC la legislación e interpretación de esta, nos permite un esquema sumamente amplio en cuanto a su aplicabilidad, por lo que, si se le suma la doctrina, podemos ver el deber ser del derecho humano de la seguridad social y, por ende, de su justiciabilidad, la cual discrepa abismalmente entre teoría y práctica.

El reconocimiento de la seguridad social como derecho humano resulta un avance significativo para el tema, ya que ello constituye uno de los pilares más fuertes de su exigencia jurisdiccional debido a que la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé como una responsabilidad de los Estados que *los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, además del asegurar, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre*²⁰¹ por lo que presume que desde la firma y ratificación de la declaración se vuelve justiciable la seguridad social al encontrarse contenida en dicha

La Declaración Universal de Derechos Humanos.

declaración.

Reforzando dicha postura, la seguridad social se ve impregnada con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, ya que como señala la Organización de las Naciones Unidas:

Los derechos humanos son interdependientes, es decir, están vinculados entre ellos y son indivisibles, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de los derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás.²⁰²

Por otro lado, como mencionamos en el punto de la evolución histórica de los derechos humanos el PIDESC puso un estigma en cuanto a la exigibilidad del derecho humano de la seguridad social, debido a que el cumplimiento de este derecho se regía por una facultad discrecional de cada uno de los miembros del pacto, quedando como una directriz buenas intenciones, postura que predominó durante casi 20 años siendo superada en 1998, reivindicando al pacto gracias a su observación general N.º 9: al establecer que:

varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos.²⁰³

Pese a que en dicha recomendación se deriva el entendimiento de que el derecho humano de la seguridad social puede ser justiciable, no aparece textualmente, pero se despeja cualquier duda al afirmar en su párrafo decimo que *no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que*

²⁰²Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-principios-universalidad.pdf>, fecha de consulta el 17 de enero de 2019.

²⁰³Red- DESC, *Observación general N.º 9: La aplicación interna del Pacto*, en: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-9-aplicacion-interna-del-pacto>, fecha de consulta el 15 abril de 2019.

posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, de *Justiciabilidad*.²⁰⁴

Partiendo de la afirmación hecha por la recomendación veremos los primeros ejemplos de la justiciabilidad de la seguridad social con la instauración de las cortes sociales desde 1954, siendo la primera en Kassel, la cual *conoce de cuestiones jurídicas sobre los seguros de pensiones y de enfermedad, la ayuda familiar por hijos y las pensiones para mutilados de guerra*²⁰⁵, recordando que es gracias a su evolución histórica que en este país, la seguridad social se relaciona o se emplea como sinónimo de los seguros sociales

Como consecuencia de ello podemos observar un sistema de coordinación entre diferentes tipos de seguros que protegen contra contingencias específicas, tal como se desprende del análisis hecho por Girón y Varela donde nos menciona que la constitución normativa de la seguridad social en Alemania se origina de la siguiente manera:²⁰⁶

- Libro I: Parte general (*Allgemeiner Teil*;
- Libro II: Aseguramiento básico de los demandantes de empleo (*Grundsicherung für Arbeitsuchende*)
- Libro III: Fomento del empleo (*Arbeitsförderung*);
- Libro IV: Disposiciones comunes sobre el aseguramiento social (*Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung*)
- Libro V: Aseguramiento legal de la enfermedad (*Gesetzliche Krankenversicherung*)
- Libro VI: Aseguramiento legal de las pensiones (*Gesetzliche Rentenversicherung*)
- Libro VII: Aseguramiento legal del accidente (*Gesetzliche Unfallversicherung*)
- Libro VIII: Asistencia de niños y asistencia de jóvenes (*Kinder- und Jugendhilfe*)
- Libro IX: Rehabilitación y participación de discapacitados reconocidos (*Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*)
- Libro X: Procedimiento administrativo de seguridad social y protección de datos de seguridad social (*Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz*)

Idem.

Deutschland, *Justicia y derecho en Alemania*, en: <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/alemania-europa/justicia-y-derecho>, fecha de consulta el 3 de mayo 2019.

²⁰⁶ Cfr. Martínez Girón, Jesús, Arufe Varela Alberto, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial, Lorena Bello, en: <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/11878/9788497451772.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, fecha de consulta el 11 de febrero de 2019.

Libro XI: Aseguramiento social de la dependencia (*Soziale Pflegeversicherung*)
Libro XII: Asistencia social (*Sozialhilfe*)

Por lo que si bien, estas cortes son idóneas para la materia de seguridad social vemos que su creación se enfoca a exigir el cumplimiento de la prestación de los seguros, por ello, nos enfocaremos en la actividad de algunos organismos internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos.

En este organismo podemos encontrar unos de los primeros ejemplos de la búsqueda de dirimir cuestiones concernientes al derecho humano de la seguridad social a través de un mecanismo jurisdiccional, ejemplo de ello, los casos Feldbrugge contra los Países Bajos y Deumeland contra la República Federal de Alemania, en 1986,²⁰⁷ las cuales resuelven cuestiones directas sobre la seguridad social, ya que en la sentencia la corte falla con respecto a un subsidio de enfermedad y, en el segundo caso, al derecho a una pensión de viudez.

Dichos casos, son resueltos dotando a las prestaciones de seguridad social de un carácter civilista lo que permitía a la corte europea fallar con respecto a la afectación de un derecho económico personal, lo que a su vez permitía la aplicación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) en su artículo 6 el cual nos menciona que:²⁰⁸

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil²⁰⁹

Como bien lo refiere el Poyanco Bugueño, en varios casos se mantiene esta postura de tomar a las prestaciones de seguridad social como bienes económicos y en algunos se le anexa para resolver el artículo 14 de la convención europea,²¹⁰

Cfr. Gómez Heredero Ana, *La seguridad social como derecho humano La protección ofrecida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Consejo de Europa, España, 2008; en: <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/COE-2008-DG2-SPA-HRFILES-23.PDF>, fecha de consulta el de febrero de 2019.

Cfr. *Idem*.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH).

Cfr. Poyanco Bugueño, Rodrigo Andrés, "El tribunal europeo de derechos humanos y los beneficios de seguridad social en tiempos de crisis cuando la ponderación no protege las

el cual nos habla de la no discriminación.

Continuando con los ejemplos, nos encontramos el caso Gaygusuz vs. Austria en 1996 donde el demandante solicita percibir un adelanto de su jubilación por concepto de asistencia de emergencia, lo cual le es negado con base en que, no poseía una nacionalidad austriaca, motivo por el cual Gaygusuz acude a la corte. La corte concede y condena al Estado austriaco en otorgar su pretensión, ya que era un motivo de discriminación el hecho por el cual se le negaba, y nuevamente en alusión al artículo 6 del convenio.²¹¹

Ejemplo de lo mismo, el caso Koua Poirrez vs. Francia 2003 donde el actor padece una discapacidad física de prácticamente toda su vida, el Estado francés niega la asignación para adultos discapacitados, aduciendo que este no es un derecho o bien adquirido ya que es un beneficio no contributivo, a lo que la corte falla en el mismo sentido que los casos anteriores.²¹²

Otro de los organismos internacionales que debemos analizar, es la Corte Interamericana debido a que su competencia, resoluciones, organismos y criterios influyen y son objeto de estudio de nuestra propuesta. Como ejemplo, el caso de los cinco pensionistas vs Perú en el 2003, donde el fondo del problema eran precisamente las pensiones que les fueron reducidas abruptamente hasta en una sexta parte a los pensionados, la corte fallo a favor de los pensionistas alegando que se les cometió una violación del artículo 25 de la Convención Americana el cual contempla el derecho a la propiedad privada.²¹³

En el caso a Acevedo Buendía vs. Perú 2009 surge algo importante, si bien en la primera resolución de la corte, se da en el sentido de que la violación de los 273 cesantes y jubilados de la contraloría de Perú se les negaba el pago de su pensión de forma íntegra tenía que ser resuelta con los articulo 25 y 21 de la

prestaciones sociales”, *Congreso de Direito Constitucional Internacional*, en: <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/15732/21.-Rodrigo-p.-269-282.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 3 de enero de 2019.

²¹¹ Cfr. Corte Europea de DDHH, *sentencias de la corte*, en: https://www.cejil.org/sites/default/files/iii_sentencias_de_la_corte_europea_de_derechos_humanos.pdf, fecha de consulta el 12 de febrero de 2019.
Idem.

Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_98_esp.pdf, fecha de consulta el 26 de febrero de 2019.

convención, es decir, propiedad y seguridad jurídica.²¹⁴

Son los votos concurrentes donde por primera vez la Corte Interamericana menciona que los derechos económicos sociales y culturales contenidos en su artículo 26 son considerados exigibles a través del sistema interamericano,²¹⁵ dicho reconocimiento tuvo un gran impacto en cuanto a la consagración plena de la seguridad social como un derecho justiciable a través de la vía jurisdiccional.

Por lo que, analizando los organismos internacionales podemos percibir un criterio desfavorable en cuanto la aplicación del derecho humano de la seguridad social desde su reconocimiento hasta la actualidad, pese ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha tenido aciertos importantes en cuanto a la justiciabilidad de este derecho.

Los casos más importantes dentro del sistema jurídico mexicano se dan en el 2011 y 2012, el primero y como resultado de la actividad de la universidad de Guadalajara, quien promueven un amparo a favor de Gerardo Martínez, alias “Barrabás”, el cual vivía en un estado de indigencia, aludiendo a la violación de sus derechos a la dignidad humana, alimentación, educación, salud, identidad, y al derecho humano de la seguridad social del cual mencionaba en sus preceptos de violación:

constituye un presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales, que asegura las condiciones necesarias para garantizar la supervivencia, así como la independencia de las personas. 216

Por otro lado, alegó que las autoridades encargadas de garantizar el acceso a la vivienda no han cumplido con el objetivo perseguido por las leyes en la materia, al no haberle proveído de los medios necesarios para que se le garantizara un lugar digno para vivir. 217

Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la contraloría) vs. Perú, en: : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_210_esp1.pdf, fecha de consulta el 26 de febrero de 2019.

Óscar Parra Vera en Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Morales Antoniazzi Mariela, *et. al.*, , *Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro México, 2018, pp. 196-201.

Amparo en revisión 1061/2015. quejoso y recurrente: Gerardo Martínez “barrabás”.

ponente: ministro Eduardo Medina Mora I. en :

www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2015/2/2_186855_3132.doc, fecha de consulta el 24 de marzo de 2019.

Idem.

Siendo el conflicto la hora de materializar la sentencia ya que en primera instancia se ampara y protege a Gerardo Martínez contra estas violaciones, pese a esto el cumplimiento es motivo de negativa por parte de las autoridades responsables y en la revisión del 2015 la corte falla, que si bien es cierto, se le han vulnerado sus derechos humanos, es acreedor a los programas y políticas de ayuda a las personas en situación de indigencia al igual que de los apoyos y prestaciones de los programas sociales por lo que el Estado cumple con su función de garantizar su derecho humano de la seguridad social. 218

El segundo caso junto con el tercero son el de Pedro Pablo Ramírez, El Chino, y el caso de Ricardo Farías quienes logran que se les reconozca sus derechos humanos violados fallando a su favor, pero la ejecución de la sentencia se resuelve en el mismo sentido siendo ineficaz, pero formando un antecedente.²¹⁹

Por último y siendo el caso más reciente en el 2018 una trabajadora doméstica logro el pleno reconocimiento de su derecho humano de la seguridad social gracias a la acertada resolución del ministro Pérez Dayan quien reconoce que la exclusión de las garantías de seguridad social al no ser incorporada a un régimen obligatorio el cual afectaba y discriminaban a las trabajadoras domésticas, proponiendo una modificación completa de la legislación que propicia esta discriminación, estos son indicativos de que la corte mexicana ha comenzado a justiciabilizar el derecho humano de la seguridad social.²²⁰

Todos estos antecedentes nos permite ver que la justiciabilidad no es solo un procedimiento más que debe de ser atribuido al derecho humano de la seguridad social, ya que la exigibilidad judicial de este derecho nos permite en primer término, reconocerlo íntegramente como un derecho humano, y en segundo lugar, nos permite protegerlo de formas eficientes, proporcionándonos mecanismos y recursos ante las violaciones que sufren sus titulares, generando sentencias, tesis y jurisprudencias, lo que permite a las instituciones judiciales y administradores del

Cfr. Idem

Cfr. Méndez, Alfredo "Académicos prueban reforma en derechos humanos y logran amparo para indigentes" la Jornada, en: <https://www.jornada.com.mx/2015/09/09/politica/013n1pol>, fecha de consulta el 24 de marzo de 2019.

Amparo Directo 9/2018 en relación al amparo directo 8/2018.

sistema evitar las futuras violaciones de este derecho humano.²²¹

Por lo que en los posteriores capítulos analizaremos los mecanismos de justiciabilidad que posee este derecho humano y así mismo haremos un análisis de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²²¹ Cfr. Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado Conceptos clave sobre los DESC, *¿Pueden hacerse valer ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales?*, 2019, en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbelitigatedatcourts.aspx>, fecha de consulta el 24 de marzo de 2019.

CAPÍTULO III

MECANISMOS DE JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1. Mecanismos de justiciabilidad 3.2. Procedimiento administrativo 3.2.1. Recursos ante el Instituto Mexicano de Seguridad Social 3.2.2. Recurso ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado 3.2.3. Recursos ante el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas 3.2.4. Recurso ante Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores 3.2.5. Externalización de los mecanismos de aplicabilidad del derecho 3.2.5.1. Procedimiento sancionador de la Dirección de Inspección del Trabajo 3.2.5.2. Inspección de los seguros sociales 3.2.5.3 Comisiones de Derechos Humanos 3.2.5.4. Mecanismos de transparencia 3.3. Procesos contenciosos administrativos 3.3.1. Los procedimientos previstos en Ley Federal de Procedimientos Contenciosos Administrativos 3.3.2. Los procedimientos previstos en Ley Federal de Procedimientos Administrativos 3.4. Procedimientos jurisdiccionales 3.4.1. Procesos laborales 3.4.1.1. Aspectos concernientes a la reforma del primero de mayo de 2019 a la Ley Federal del Trabajo 3.4.2. Proceso de seguridad social ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje 3.4.3. Procesos civiles 3.4.4. Procesos familiares 3.4.5. Procesos fiscales 3.4.6. Procesos penales 3.4.7. Procedimientos mercantiles 3.5. Medios de control constitucional 3.5.1. Juicio de amparo 3.5.2. Acciones de inconstitucionalidad 3.6. Los métodos paralelos de justiciabilidad 3.6.1. Reconocimiento de los derechos supraindividuales 3.6.2. Recursos internacionales 3.6.2.1. Sistema de peticiones individuales 3.6.3. Los medios alternativos de solución de conflicto 3.6.3.1. Conciliación 3.6.3.2. Mediación.

Introducción

Como hemos visto a lo largo de nuestros dos primeros capítulos, la percepción de la seguridad social a lo largo de la historia se ha ido modificando sustancialmente, logrando una expansión en cuanto los alcances que este derecho humano posee, materializándose de diversas formas, pero con el mismo fin, buscar la protección de los integrantes de una sociedad frente a las contingencias propias de la vida en sociedad.

Teniendo claro el panorama de la evolución y alcance del derecho humano de la seguridad social, nos encontramos ante la posibilidad de romper las ataduras normativas que en algún momento lo limitaron dejándolo como un derecho presupuestal o programático y del mismo modo, pasar a ser reconocido plenamente

como derecho humano dentro del sistema jurídico, encontrando en el derecho internacional un complemento fundamental a través de la recomendación 19 del PIDESC.

Dentro de este capítulo analizaremos todos los mecanismos de justiciabilidad nacionales con el fin de dilucidar cuál de estos nos permite lograr una mejor protección del derecho humano de la seguridad social para consagrarlos como herramientas que utilizaremos para reforzar nuestra postura.

Atendiendo a la limitación territorial de nuestro tema, analizaremos las vías y procedimientos existentes para justiciabilizar el derecho humano de la seguridad social en la legislación mexicana, que como hemos manejado en el capítulo de antecedentes, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de su actuar ha emitido importantes resoluciones en cuanto al derecho humano de la seguridad social.

De la misma forma, haremos un análisis exegético de la normativa especializada de cada materia con el fin de que se visualice la extensión de este derecho humano en la aplicación del derecho nacional y la justiciabilidad del mismo, empleado una estructura con categorías de análisis para ello.

3.1. Mecanismos de justiciabilidad

Pese a que en el ámbito jurídico damos por sentado el término o concepto de mecanismos, resulta interesante analizar la ambigüedad del término, ya que no se encuentra debidamente definido debido a que se emplea en el sentido más genérico. el cual, se deriva de su origen etimológico que proviene del latín *mechanisma* que es utilizado para referirse al *conjunto de las partes de una máquina en su disposición adecuada*,²²² es decir, a una estructura que se encuentra conformada por diferentes elementos que a su vez constituyen un todo y que trabajen de manera conjunta.

Por otro lado, la misma RAE también lo define como medios *prácticos que se*

²²² Real academia de la lengua española, Diccionario en línea, *Mecanismo*, en: <http://dle.rae.es/?id=OiEGmq4>, fecha de consulta el 24 de Enero del 2019.

emplean,²²³ por lo que, al conjugar ambas definiciones, podemos emplear este término en el campo de lo jurídico cuando nos referimos al procedimiento, medios e inclusive el catálogo normativo que se nos permita utilizar para estructurar un fin, que en este caso sería la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

Al ser un término empleado constantemente dentro del ámbito del derecho encontraremos diferentes enunciados o tipos de mecanismos, siendo una de las clasificaciones más acertadas para el tema la decretada por ONU mujeres, la cual los clasifica en mecanismos formales e informales de justicia.

Los mecanismos informales tienden a ser aquellos procedimientos de exigibilidad política y no jurisdiccional de los derechos humanos,²²⁴ es decir, todos aquellos que se llevan a cabo por una instancia diferente.

Mientras que los mecanismos formales de justicia son aquellos cuya competencia se deriva directamente de las leyes, reglamentos y políticas que son creadas por el Estado con el fin de resolver conflictos concernientes a derecho, por lo que los tribunales y el resto de los actores judiciales, como jueces, abogados, fiscales y demás, se consideran operarios de los mecanismos formales de justicia,²²⁵ lo que engloba plenamente la justiciabilidad.

Dentro de los mecanismos de justiciabilidad se encuentran los medios alternos de solución de conflictos, aclarando que estos se consideran mecanismos jurisdiccionales debido a que se encuentran regulados por la norma constitucional, se formalizan al igual que el procedimiento, y se sigue ante una instancia jurisdiccional competente, por lo que se considera un mecanismo de justiciabilidad.

Como ya referimos en capítulos anteriores, podemos conceptualizar a la justiciabilidad como la facultad que posee un derecho para seguir un proceso jurisdiccional cuando este haya sido violentado a cualquiera de sus titulares, teniendo a modo de conclusión que los mecanismos de justiciabilidad pueden ser aquellos procedimientos, normas, principios y medios que nos permitan lograr la exigibilidad del derecho humano de la seguridad social ante un órgano jurisdiccional.

Idem.

Cfr. ONU mujeres, *Mecanismos de justicia informal*, Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas, en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/881-mecanismos-de-justicia-informal.html>, fecha de consulta el 5 de Marzo del 2019.

Idem.

Siendo este el momento oportuno para hacer la aclaración de la diferencia que existe entre proceso y procedimiento ya que constantemente en la práctica son empleados como sinónimos lo que no constituye del todo una falacia, ya que poseen una relación género especie.

Para autores como Morello y Mendoza el proceso puede entenderse de dos formas:

La primera, como una serie de actos jurídicos graduales realizados con apego a las leyes tanto en el actuar de los jueces como de las partes y de terceros que se emplea al momento de ejercitar poderes, derechos, acciones u obligaciones con relación a hechos debidamente privados con el fin de mantener un orden jurídico.²²⁶

La segunda, entiende al proceso como un instrumento de la teoría procesal que nos permite la comprensión de las conductas enmarcadas en la ley, desde la óptica de valores como el orden, equidad y paz, para buscar la impartición de justicia en casos concretos.²²⁷

Mientras que el procedimiento jurídico según Gómez Lara es una coordinación de actos relacionados entre sí, por una unidad de efecto jurídico, es decir, que es una forma de la acción, por lo que puede ser diverso, de igual forma nos advierte, que el proceso es un conjunto de procedimientos.²²⁸

Dejando claro que, para este tema, los actos realizados a través de una instancia jurisdiccional son entendidos como procesos, mientras que aquellos que por alguna cuestión escapen de esta regla pero tengan que ver con efectos de la aplicación de una norma o de derechos serán llamados únicamente procedimientos, ejemplo de esto son los procedimientos administrativos los cuales *son conductas por desarrollar en la actuación del particular frente al Estado*²²⁹ o autoridades.

Por lo que, a continuación, desglosaremos cada uno de los procesos que

²²⁶Cfr. M. Morello, Augusto, Quevedo Mendoza, Efraín, "Proceso y Procedimiento. ciencia y técnica (replanteos y nuevas perspectivas)" *Revista Latinoamérica de derecho*, en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21297/18971>, fecha de consulta el 10 de marzo del 2019.

Idem.

Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Oxford, México, 2015, pp. 243-245.

Idem.

contempla la legislación mexicana para poder justiciabilizar el derecho humano de la seguridad social.

3.2. Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo es un método de impugnación de la actividad del poder ejecutivo o propiamente de los actos administrativos que pueden ser catalogados como la declaración de la voluntad de un órgano público que genera un efecto subjetivo y jurídico hacia uno o más particulares.²³⁰

Del mismo modo en este apartado entenderemos como autoridades responsables a las instituciones de seguros sociales en México debido a que son organismos públicos descentralizados con autonomía, por ende, estas instituciones cuentan con su normativa propia donde prevén sus propios procedimientos administrativos, teniendo como ejemplo los siguientes casos.

3.2.1. Recursos ante el Instituto Mexicano de Seguridad Social

Dentro de la Ley del Seguro Social existen diversos recursos administrativos los cuales protegen a los derechohabientes de esta institución frente a determinadas eventualidades derivadas del actuar de los funcionarios de este seguro social o contra cuestiones netamente administrativas.

Dentro de este catálogo encontraremos el recurso de inconformidad y el recurso de queja, dejando de lado las controversias que se encuentran reguladas por el artículo 295 de la misma ley debido a que su modo de tramitación será ante el tribunal laboral correspondiente, siendo motivo de estudio en un apartado diferente.

A. El recurso de inconformidad

a. Concepto

Cfr. Martínez Morales, Rafael I, *Derecho administrativo primer curso*, Oxford, México, 2011, p.

Este recurso es un mecanismo de impugnación contra cualquier acto definitivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual, tiene como finalidad dejar sin efectos de forma definitiva o parcial el acto reclamado.

Para efecto de este recurso, entenderemos como actos definitivos *las resoluciones de un órgano o funcionario del IMSS, que cause perjuicio a persona interesada y que no pueda ser revocado, modificado o dejado sin efecto*²³¹ por ningún otro método que la ley prevea.

b. Derecho tutelado

Al ser un procedimiento ante el instituto que otorga la seguridad social tutela el grueso de las garantías conferidas por este derecho humano, ya que al ser un método de impugnación puede atacar desde un cálculo erróneo en la cotización de los trabajadores, la inscripción, el cese o la baja dentro del sistema de derechohabientes.

Si bien, la propia legislación no delimita su aplicación, la doctrina si lo hace, siendo los casos en los que procede los siguientes:

- Resoluciones o acuerdos que determinen la concesión, el rechazo o la modificación de una pensión;
- Resoluciones sobre la calificación de profesionalidad de un riesgo de trabajo o su valuación;
- Las liquidaciones de cuotas obrero-patronales;
- La determinación de capitales constitutivos;
- La clasificación o reclasificación de la empresa con respecto al seguro de riesgos;
- Las resoluciones del IMSS al resolver solicitudes del patrón acerca de alguna excepción o duda acerca de obligaciones;
- Dictámenes de sustitución patronal;
- Dictamen de responsabilidad solidaria;
- Negativa del instituto sobre devoluciones de las cuotas obrero-patronales; pagadas sin justificación legal.²³²

Asegurados o beneficiarios

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, Porrúa, México, 2014, p.

Idem.

Dicho recurso puede ser solicitado por los patrones o sujetos que se asimilan al patrón, asegurados y beneficiarios²³³ cuando consideren que se les han violado sus derechos.

d. Legislación aplicable

El sustento jurídico de este procedimiento se encuentra en el Reglamento del Recurso de Inconformidad y el artículo 294 de la Ley del Seguro Social el cual dice:

Quando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, podrán recurrir en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento.²³⁴

Por lo que, entendemos que este recurso administrativo nos permite exigir entre otras cosas el reconocimiento de las prestaciones lo cual es materia directa de la seguridad social, por lo que se considera un mecanismo de justiciabilidad.

e. Autoridad competente

Si bien, al ser un proceso administrativo se entiende como autoridad al propio Instituto Mexicano de Seguridad Social, pero dentro de él existen los Consejos Consultivos Delegacionales, quienes se encargan de tramitar y resolver este recurso.

B. Procedimiento de queja

a. Concepto

Este recurso también puede ser conocido como procedimiento de queja médica, dado que las causas que lo originaron nacen de una práctica médica

Cfr. Padilla Moreno, Javier, *Tratado del derecho de la seguridad social*, Dofiscal, 2011, p. 359.
Ley del Seguro Social

deficiente, la cual causó inconformidad en la comunidad derechohabiente, siendo este el medio por el cual se le exige al instituto un servicio de calidad y calidez, teniendo como consecuencias multas económicas, suspensiones e inclusive puede vincularse con procedimientos de responsabilidad hacia los médicos cuando derivado de su actuar se origine un menoscabo en la integridad física o la misma pérdida de la vida, gran parte de estos déficits son debido a la excesiva carga de trabajo de los seguros sociales.²³⁵

Debido a esto, es más que un mecanismo de inconformidad ya que *permite la reparación del daño por responsabilidad civil, en los casos de defunción, pérdida de órganos o miembros corporales además de fincar responsabilidad profesional a los médicos.*²³⁶

b. Derecho tutelado

Utilizaremos constantemente elementos de la Observación General No. 19 del PIDESC, debido a que además de remarcar la importancia de la seguridad social como derecho humano, nos ofrece un amplio catálogo de las nueve ramas de aseguramiento que deben de ser incluidas dentro de los riesgos e imprevistos sociales y por ende de la seguridad social.

Nuevamente, al ser un procedimiento ante el IMSS pose una protección amplia de las garantías de seguridad social, pese a esto y por la naturaleza del procedimiento podemos ubicarlo dentro de la garantía de atención a la salud y enfermedad²³⁷.

c. Asegurados o beneficiarios

Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, Porrúa, México, 2014, pp. 775-776. *Idem*.

Cfr. Belmont Lugo, José Luis, Parra García, María de Lourdes, *Derecho humano a la seguridad social*, Comisión Nacional de Derecho Humanos, en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/14-DH_Seguridad_social.pdf, fecha de consulta el 28 de marzo de 2019.

Entendiendo que dentro de algunos de los supuestos quien recibe el tratamiento médico puede perder la vida o quedar de alguna forma impedido para valerse por sí mismo, el catálogo de quien puede solicitar este procedimiento se amplía, siendo quienes pueden tramitarlo el asegurado, derechohabientes, pensionados o beneficiarios y los familiares de estos.

d. Normativa aplicable

El procedimiento de queja se contempla el artículo 296 de la Ley del Seguro Social donde nos dice:

Los derechohabientes podrán interponer ante el Instituto queja administrativa, la cual tendrá la finalidad de conocer las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo impugnables a través del recurso de inconformidad.

El procedimiento administrativo de queja deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional.²³⁸

De igual manera, este procedimiento tiene un Reglamento Especializado para el Trámite y Resolución de Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano de Seguridad Social, el cual, prevé un recurso como medio de impugnación, siendo este el de revocación, mismo que se interpone ante el Consejo Consultivo Delegacional y contendrá los argumentos del por qué la resolución del recurso de queja debe de ser revocado.

e. Autoridad competente

Si bien, al ser un proceso administrativo se entiende como autoridad al propio Instituto Mexicano de Seguridad Social, este procedimiento se tramita ante los Consejos Consultivos Delegacionales y Regionales, así como en los Consejos Técnicos.

3.2.2. Recurso ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

Idem.

Trabajadores del Estado

Propiamente en este apartado hablaremos de un único recurso contemplado en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado,²³⁹ siendo este el símil del recurso de queja médica tramitado ante el IMSS.

Concepto

Este procedimiento es un recurso interpuesto por los derechohabientes de ISSSTE como consecuencia de una *deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud [...] además de actuación en la integración y funcionamiento de los órganos competentes para la sustanciación y resolución de dicho proceso.*²⁴⁰

De igual manera dentro de este procedimiento se contempla como una característica la facultad de solicitarle al ISSSTE un reembolso por los gastos médicos extrainstitucionales o bien en el caso de existir un daño físico una indemnización proporcional al menoscabo en la salud que estas provoquen.

Para lo cual el ISSSTE ha habilitado dentro de su plataforma la posibilidad de tramitar dicho recurso, teniendo un periodo de hasta dos años posteriores al tratamiento médico para poder solicitar dicho reembolso, teniendo como requisito que se haya acreditado previamente la responsabilidad del médico y la institución.

b. Derecho tutelado

Al ser un procedimiento administrativo cuya naturaleza se enfoca en garantizar una atención médica digna a los beneficiarios del ISSSTE se entiende que protege el derecho de la seguridad social en lo relativo al ramo de salud y enfermedad.

A partir de ahora también nos referiremos a Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado con su abreviatura LISSSTE.

Acuerdo 38.1357.2017 de la Junta Directiva relativo a la aprobación del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Teniendo en cuenta la segunda característica de este recurso nos permite solicitar una indemnización y reembolso, podemos incluir prestaciones derivadas del ramo de invalidez y vida, como lo serían en el caso de discapacidad y supervivientes.

c. Asegurado o Beneficiarios

Puede ser presentado por trabajadores, pensionados, herederos, albaceas, tutor o familiares de los trabajadores, todo esto en términos del artículo 9 del mencionado reglamento, teniendo como finalidad la reparación del daño a través de una indemnización o reembolso.²⁴¹

d. Legislación aplicable

El fundamento legal de este procedimiento se encuentra en el artículo 214 de la LISSSTE y en el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el cual, versa en su totalidad sobre dicho procedimiento.

Asimismo, el reglamento de quejas médicas contempla la imposición de un recurso a modo de apelación ante las resoluciones del comité o las misiones dependiendo los casos en concreto, siendo este, el recurso de reconsideración, mismo que se nos describe como un *escrito mediante el cual el promovente presenta su inconformidad en contra de la resolución emitida*²⁴² por los organismos ya mencionados, siendo interpuesto ante comité o Subcomité Técnico o Comisión de Quejas Médicas dependiendo el caso.

e. Autoridad competente

Cfr. Mendizábal Bermúdez Gabriela, *La seguridad social en México*, Porrúa, México, 2013 pp. 381-385.

Acuerdo 38.1357.2017 de la Junta Directiva relativo a la aprobación del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Derivado de que es un procedimiento administrativo la autoridad responsable es el ISSSTE, la cual, posee organismos especializados ante los que se tramita el recurso de queja médica. Dependiendo la jurisdicción en la cual ocurra los conflictos que originen este proceso entenderán los Comités técnicos, Subcomités Técnicos Estatales o la Comisión de Quejas Médicas.

3.2.3. Recursos ante el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas

Continuando con los procedimientos de esta índole frente a instituciones encargadas de la seguridad social, encontramos al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas el cual prevé el recurso de inconformidad.

A. El recurso de inconformidad

Concepto

Este procedimiento se entabla con el fin de aclarar cuestiones referentes a *la procedencia o improcedencia del retiro o a la jerarquía militar con que debe ser retirado el interesado y al cómputo de sus servicios,*²⁴³ en los casos de bajas anticipadas, retiro por edad y licencias ilimitadas, se podrá tramitar un recurso de inconformidad, lo que tiene que ver directamente con las prestaciones que otorga el ISSFAM a sus derechohabientes.

b. Derecho tutelado

Como se puede inferir de la naturaleza del instituto, tiene ciertas peculiaridades debido a que el rango y motivo de baja pueden ser por cuestiones que mermen los derechos de los derechohabientes de este seguro social, siendo este un procedimiento similar al de queja ante el IMSS, entendemos que su cobertura es amplia en cuanto a todas las ramas del derecho humano de la seguridad social.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

c. Asegurado o beneficiarios

Dicho procedimiento podrá ser presentado por el militar o sus beneficiarios, en caso de que el motivo de la baja sea la muerte del militar podrá, con relación a los artículos 197 y 198 de la LISSFAM, impugnar el pago o liquidación de la pensión o alguna otra prestación, interponiendo el recurso de reconsideración ante la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Dicho recurso *tendrá carácter de provisional, los interesados podrán ejercitar [el procedimiento] dentro de un plazo de quince días²⁴⁴* en el que se podrá reclamar la inconformidad con el monto de las prestaciones correspondientes a los familiares.

d. Legislación aplicable

En este caso, no existe una mención expresa del recurso, sino que emana directamente del acto que lo origina, es decir, de los retiros, licencia o bajas del servicio, comenzando en los artículos 186, 187 y 188 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en donde se contemplan en el último artículo referido en su segundo y tercer párrafo:

Artículo 188 [...] Estas declaraciones se notificarán al militar, dándosele a conocer, en su caso, el cómputo de sus servicios y el grado con el que serán retirados, para que dentro de un plazo de quince días hábiles manifiesten su conformidad o formulen su inconformidad expresando objeciones, las cuales sólo podrán referirse a la procedencia o improcedencia del retiro, a la jerarquía militar con que debe ser retirado el interesado y al cómputo de sus servicios. Si lo estimare pertinente, en el mismo escrito de inconformidad ofrecerá pruebas, las cuales se recibirán en un plazo de quince días siguientes a la terminación del plazo anterior.²⁴⁵

De estos párrafos se desprende el recurso de inconformidad, además de los requisitos que este debe de poseer para su interposición, como lo son las pruebas y los plazos.

Idem.
Idem.

e. Autoridad competente

Este recurso se presentará por escrito ante la Dirección Administrativa de las fuerzas armadas en un plazo no mayor a los 15 días después de que el militar sea relevado del cargo que ocupaba, ofreciendo pruebas y alegatos que acrediten el porqué de la inconformidad con el retiro, tal como lo establece el artículo 177²⁴⁶ de la citada ley.

3.2.4. Recurso ante Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

Otra de las instituciones que cobra gran relevancia en cuanto a la organización de la seguridad social dentro del Estado mexicano, es el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, la cual, prevé dentro de sus fines, el brindar una vivienda digna a sus beneficiarios.

Dentro de su ley reglamentaria encontramos el recurso de inconformidad mismo que entra dentro de los mecanismos de justiciabilidad debido a la prestación de vivienda.

A. Recurso de inconformidad

Concepto

Este proceso de inconformidad es el mecanismo que se interpone ante el

Artículo 177. Las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, informarán al Instituto y al Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, SNC, en un término no mayor de 15 días, contados a partir de la fecha en que se generen, de las situaciones siguientes: I. Las altas y bajas del personal en las fuerzas armadas;

II. Las licencias ilimitadas que se concedan;

III. Los nombres y las jerarquías de los militares que hayan cumplido la edad límite, y

IV. Los nombres de los familiares que los militares señalen para disfrutar de los beneficios que la presente Ley concede; esto último, también dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el militar cause alta, o en el mismo plazo, cuando cambie sus beneficiarios.

Las mismas Secretarías y los militares proporcionarán al Instituto y al Banco, los datos que soliciten en relación con las funciones que les señala esta Ley.

INFONAVIT derivado de las discrepancias o desacuerdo que puedan surgir relacionadas a *la inscripción en el Instituto, derecho a créditos, cuantía de aportaciones y de descuentos, así como sobre cualquier acto del Instituto que lesione derechos de los trabajadores inscritos, de sus beneficiarios o de los patrones.*²⁴⁷.

b. Derecho tutelado

Propiamente el derecho que tutela el INFONAVIT es el de la vivienda que al relacionarse al derecho humano de la seguridad social frente a una institución de seguridad social como lo es esta, observamos que este procedimiento sirve para poder cubrir el financiamiento del derecho a una vivienda digna.

c. Causa habientes o beneficiarios

En este caso todos aquellos que tengan una legítima pretensión ante el Instituto Nacional de Fondo a la Vivienda para los Trabajadores serán considerados como causahabientes, mismos que podrán ser los trabajadores o sus beneficiarios, además de que el recurso de inconformidad también puede ser tramitado por los empleadores.

d. Legislación aplicable

Algo curioso con respecto a su procedimiento es la tramitación opcional y la instancia que entenderá en caso de que no se decida agotar el procedimiento ante el INFONAVIT, como se desprende del artículo 53 el cual nos dicen que:

Será optativo para los trabajadores, sus causahabientes o beneficiarios, agotar el recurso de inconformidad o acudir directamente a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje o a los tribunales competentes.²⁴⁸

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
Idem.

Este recurso posee un ordenamiento que lo regula al igual que como ocurre con otras instituciones de seguridad social, siendo este el Reglamento de la Comisión de Inconformidades del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el cual, lo contempla en su artículo 9 lo siguiente:

Procede el recurso de inconformidad contra las resoluciones individualizadas del Instituto, que los trabajadores, sus beneficiarios o los patrones estimen lesivas de sus derechos. No será procedente dicho recurso contra resoluciones de carácter general expedidas por el propio Instituto.²⁴⁹

Este mecanismo es importante debido a que se considera un medio de impugnación ante el INFONAVIT teniendo como efectos una respuesta de carácter individual.

e. Autoridad competente

Dentro del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores existe un órgano especializado para la tramitación de este recurso, siendo este la Comisión de Inconformidades, la cual, se encarga de la tramitación del recurso de inconformidad, dicho organismo se compone por representantes designado por la Asamblea General y se rige por el Reglamento de la Comisión de Inconformidades del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.²⁵⁰

3.2.5. Externalización de los mecanismos de aplicabilidad del derecho

La externalización es un término que poco se utiliza dentro del ámbito del derecho ya que debido a la tradición histórica en la que nos hemos desarrollado el ejercicio y estudio del derecho tiende a enmarcar al igual que centralizar los mecanismo de justiciabilidad o delimitarlos a una autoridad jurisdiccional, esta

Reglamento de la Comisión de Inconformidades del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

²⁵⁰ Cfr. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, *Comisión de Inconformidades*, INFONAVIT, México, en: https://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/el+instituto/organos_colegiados/comision_de_inconformidades_contenido_fecha_de_consulta el 23 de abril del 2019.

cuestión se aleja cada vez más de la realidad, sobre todo al evocar un derecho humano ya que prácticamente todo el actuar del Estado debe de estar dirigido a su reconocimiento y protección

Partiendo de esta premisa podemos ver a la externalización como el acto de delegar una facultad a una institución o órgano descentralizado, rompiendo las viejas estructuras, e inclusive instaurando una visión normalista funcionalista²⁵¹ lo que amplía los alcances del derecho a través de normas, lo que abre la posibilidad de que instituciones entiendan de la justiciabilidad de un derecho.

La externalización del derecho humano de la seguridad social, a través de diversos mecanismos, hace que la exigibilidad de este derecho se dé por nuevos instrumentos jurídicos²⁵² relacionados en el caso mexicano, ya sea propiamente por instituciones de seguridad social o por el derecho del trabajo o en su defecto por intuiciones en pro de los derechos humanos.

Como advierte la Dra. Gabriela Mendizábal estos mecanismos pueden ser diversos, atendiendo a las características del derecho de la seguridad social de cada país, si bien, dentro de la legislación doméstica se cuenta con mecanismos tradicionales, es decir, que de igual forma que lo hacen aquellos procesos jurisdiccionales que hemos desarrollado a lo largo del capítulo, existen otros mecanismos derivado de las relaciones asimétricas entre empleado y empleador, estando estos mecanismos externos a cargo de autoridades a favor de los trabajadores.²⁵³

En el actual momento normativo de la vida del país, las distintas fuerzas políticas tienen como único referente a la Constitución. Ello obligará que los juristas tengan que comenzar a explorar las funciones de la Constitución y de sus normas, los posibles sentidos de estas últimas, las relaciones de validez, etc. Es decir, se tendrá que optar por un punto de vista funcional; en ello radica, finalmente, el cambio y la sustitución del paradigma. Madrazo, Alejandro, "Estado de derecho y cultura jurídica en México", *Isonomía*, (17), 203-223. en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000200203&lng=es&tlng=es, fecha de consulta el 29 de mayo de 2019

Cfr. Rojas Miño, Irene "La externalización laboral y la cesión ilegal de trabajadores en el sistema jurídico chileno" *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N.º 1, 2010, pp. 171 – 196. en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n1/art07.pdf>, fecha de consulta el 29 de mayo de 2019.

²⁵³ Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Externalización de la exigibilidad de los derechos de los trabajadores: El rol de las autoridades de México*, Centro para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional, México, en: <http://www.cielolaboral.com/externalizacion-de-la-exigibilidad-de-los-derechos-de-los-trabajadores-el-rol-de-las-autoridades-de-mexico/>, fecha de consulta el 29 de mayo de 2019.

Algunas instituciones poseen esta finalidad pese a que su configuración no es netamente jurisdiccional, pero son contemplados debido a que son herramientas que en algún punto ayudan a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

Los mecanismos que analizaremos durante este apartado serán la inspección del trabajo, la inspección de los seguros sociales, la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos además de algunos mecanismos de transparencia.

3.2.5.1. Procedimiento sancionador de la Dirección de Inspección del Trabajo

La inspección del trabajo nace en 1995 como resultado de los compromisos internacionales del Estado mexicano ante la OIT, desde entonces se considera uno de los instrumentos que pueden emplear los trabajadores en pro de hacer valer sus derechos.

Concepto

En México la inspección de trabajo se encuentra dentro de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social siendo una dirección especializada que tiene como finalidad el vigilar y promover *el cumplimiento de la normatividad laboral, para salvaguardar los derechos de los trabajadores, con la finalidad de mejorar las condiciones en las que desarrollan sus actividades, contribuyendo al incremento de la productividad.*²⁵⁴

En cuanto a una norma internacional el convenio 81 de la OIT lo define como un sistema que tiene como objetivos:

Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Dirección General de Inspección Federal del Trabajo*, en: http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/quienes_somos/quienes_somos/inspeccion/Inspeccion_federal.html, fecha de consulta el 23 de mayo de 2019.

disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;
Facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;
Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.²⁵⁵

Ahora bien, dentro de su normativa encontramos un procedimiento sancionador, el cual, para abordarlo necesitamos mencionar de forma superficial el procedimiento de inspección, que es la visita que realiza esta institución por medio de sus funcionarios quienes verificarán tanto el estado físico así como los registros de las fuentes de trabajo.

Después de que un inspector ha hecho una visita correctamente realizada dentro de los marcos que la misma Ley Federal del Trabajo y Reglamento, se procede a determinar si los datos que arroja constituyen una violación de los derechos de los trabajadores.

Cuando se valoran las actas, expedientes, documentos y se da reporte de una evidente violación de la normativa laboral, la inspección del trabajo solicitará un procedimiento administrativo sancionador, el cual, entablará un proceso donde se convocará por medio de un emplazamiento al patrón para que este aporte pruebas a favor.

Una vez emplazado y desahogadas las pruebas que este haya ofrecido, se procederá a dictar un acuerdo el cual contendrá a modo de sentencia, la multa sanción o vinculación a la autoridad competente en los casos de fraude a la ley o delitos fiscales.

b. Derecho Tutelado

Recordando que la inspección de trabajo tiene su origen en los convenios y recomendaciones internacionales, es que en ellos podemos encontrar sus finalidades, las cuales son:

C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947.

Analizar la legislación nacional para subsanar las lagunas y las deficiencias en materia laboral.

Busca mejorar las condiciones de trabajo en aspectos como el tiempo de trabajo, los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo y el trabajo infantil.

Equilibra las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Extender la cobertura de la protección laboral a la agricultura.

De forma genérica busca la dignificación de las condiciones laborales y por ende protege aspectos del derecho humano de la seguridad social.²⁵⁶

Derechohabiente o beneficiario

No existe una delimitación de quien puede acudir a la inspección a solicitar que esta haga una visita al centro de trabajo, lo que deja en claro que la Ley Federal del Trabajo al igual que el propio reglamento es que, esta autoridad entenderá de cualquier supuesto que pueda afectar al trabajador, siendo cuestiones concernientes a una normativa o condición de trabajo, incluyendo a las suscitadas por cualquiera de los seguros sociales incluido el INFONAVIT, lo que nos deja un catálogo sumamente amplio ya que se entiende que cualquier trabajador, familiar de este, sindicato, representantes sindicales, los propios inspectores y en teoría cualquiera que pueda informar a la autoridad de los riesgos, conflictos o falta de higiene de los lugares de trabajo podrá acudir a esta autoridad incluido el Estado.

d. Normativa aplicable

Como ya mencionamos en cuanto a la inspección del trabajo está regida por normativa nacional tanto como internacional, por lo que tenemos tres cuerpos normativos que podemos evocar, el Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones en específico, en el artículo 51 el cual nos dice:

²⁵⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Inspección del trabajo*, en: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang-es/index.htm>, fecha de consulta el 27 de mayo de 2019.

Si de la valoración de las actas, expedientes o documentación ofrecida por cualquier otra autoridad, o del acta de Inspección y de las pruebas presentadas por el patrón o su representante, no se desvirtúa el incumplimiento de la normatividad laboral, el área de Inspección solicitará al área competente de las Autoridades del Trabajo, se inicie el procedimiento administrativo sancionador.²⁵⁷

Mientras que para la determinación y cuantificación de las sanciones recurriremos al artículo 38 del mismo ordenamiento, donde establece que será aplicable de la ley que regule el procedimiento administrativo además que se podrá emplear de forma supletoria el *Título Sexto del Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, o bien, a las disposiciones conducentes del Título Sexto de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, tomando en consideración.*²⁵⁸

El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
La gravedad de la infracción;
Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
La capacidad económica del infractor, y
La reincidencia del infractor.²⁵⁹

De igual forma será aplicable la Ley Federal del Trabajo artículos 540 a 563 y el Convenio 81 Sobre la Inspección del Trabajo.

e. Autoridad responsable

La inspección de trabajo por si misma es competente para imponer sanciones cuando esta previo a un procedimiento sancionador determina la vulneración de los preceptos jurídicos en materia de trabajo, siendo obligación de los gobiernos estatales la creación de convenios de *coordinación, auxilio y unificación de criterios, programas, sistemas y procedimientos de inspección y aplicación de sanciones que permitan la adecuada vigilancia y cumplimiento.*²⁶⁰

Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones.

Idem.

Idem.

Idem.

3.2.5.2. Inspección de los seguros sociales

La Ley del Seguro Social reconoce como una facultad y atribución del Instituto Mexicano del Seguro Social el para realizar inspecciones en su artículo 251 al mencionar que podrá *ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley.*²⁶¹

Por otro lado, existe organismo encargado de realizar inspecciones, este es la Unidad de Fiscalización y Cobranza que depende la Dirección de Incorporación y Recaudación del IMSS, además de sus similares dentro de las entidades federativas, las cuales, según el artículo 73 del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social tendrán dentro de sus funciones *la planeación, programación y realización de visitas domiciliarias, la corrección patronal, el dictamen sobre el cumplimiento de las obligaciones patronales ante el Instituto por contador público autorizado y la revisión.*²⁶²

Encontramos que las inspecciones de seguro social presentan grandes similitudes con las visitas domiciliarias hechas por el mismos instituto de seguridad social el cual, si bien distingue a una de la otra al momento de materializarse siguen el mismo procedimiento salvo la previa acreditación de los inspectores.

Por otra parte, también han existido múltiples convenios de colaboración entre el Instituto Mexicano de Seguro Social y demás dependencias gubernamentales, tal como ocurre en el caso de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con el fin de que por medio de la inspección del trabajo se realicen inspecciones tendientes a buscar irregularidades específicas de seguridad social o que dentro de la misma inspección participe personal del IMSS.

Concepto

Ley del Seguro Social .
Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Las inspecciones de seguros son las visitas hechas por inspectores del Instituto Mexicano del Seguro Social a los centros de trabajo con el fin de verificar las condiciones de trabajo y contabilidad de las empresas, esta inspección podrá darse en cualquier momento debido a que el instituto posee dicha facultad o bien, al detectar irregularidades en el centro de trabajo o por medio de una denuncia, que es la manifestación interpuesta por los trabajadores donde informan a la autoridad competente que existen irregularidades en la fuente del trabajo ocasionadas o ignoradas por el empleador.

Se considerarán motivo de sanción las siguientes cuestiones:

- No registrarse ante el Instituto, o hacerlo fuera del plazo establecido en la Ley;
- No inscribir a sus trabajadores ante el Instituto o hacerlo en forma extemporánea;
- No comunicar al Instituto o hacerlo extemporáneamente las modificaciones al salario base de cotización de sus trabajadores;
- No determinar o determinar en forma extemporánea las cuotas obrero-patronales legalmente a su cargo;
- No informar al trabajador o al sindicato de las aportaciones realizadas a la cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- Presentar al Instituto los avisos afiliatorios, formularios, comprobantes de afiliación, registros de obras o cédulas de determinación de cuotas obrero-patronales con datos falsos, salvo aquéllos que por su naturaleza no sean de su responsabilidad;
- No llevar los registros de nóminas o listas de raya, en los términos que señala la Ley y el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social;
- No entregar a sus trabajadores la constancia semanal o quincenal de los días laborados, en caso de estar obligado a ello;
- No proporcionar, cuando el Instituto se lo requiera, los elementos necesarios para determinar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo o hacerlo con documentación alterada o falsa;
- Obstaculizar o impedir, por sí o por interpósita persona, las inspecciones o visitas domiciliarias, así como el procedimiento administrativo de ejecución, que ordene el Instituto;
- No dar aviso al Instituto de los riesgos de trabajo, ocultar su ocurrencia en las instalaciones o fuera de ellas en el desarrollo de sus actividades, o no llevar los registros de los riesgos de trabajo o no mantenerlos actualizados;
- No conservar los documentos que estén siendo revisados durante una visita domiciliaria o los bienes muebles en los que se dejen depositados los mismos como consecuencia de su aseguramiento;
- Alterar, desprender o destruir, por sí o por interpósita persona, los documentos, sellos o marcas colocados por los visitadores del Instituto con el fin de asegurar la contabilidad, en los sistemas, libros, registros y demás documentos que la integren, así como en los equipos, muebles u oficinas en que se encuentre depositada dicha contabilidad y que se le hayan dejado en

- depósito como consecuencia del aseguramiento derivado de una visita domiciliaria;
- No presentar la revisión anual obligatoria de su siniestralidad y determinación de la prima del seguro de riesgos de trabajo o hacerlo extemporáneamente o con datos falsos o incompletos, en relación con el periodo y plazos señalados en el reglamento correspondiente.
- No dar aviso al Instituto o hacerlo extemporáneamente del cambio de domicilio de una empresa o establecimiento, cuando se encuentre en alguno de los supuestos que señala el reglamento respectivo;
- No retener las cuotas a cargo de sus trabajadores cuando así le corresponda legalmente, o habiéndolas retenido, no enterarlas al Instituto;
- No comunicar al Instituto por escrito sobre el estallamiento de huelga o terminación de la misma; la suspensión; cambio o término de actividades; la clausura; el cambio de nombre o razón social; la fusión o escisión;
- Omitir o presentar extemporáneamente el dictamen por contador público autorizado cuando se haya ejercido dicha opción en términos del artículo 16 de esta Ley;
- No cumplir o hacerlo extemporáneamente con la obligación de dictaminar por contador público autorizado sus aportaciones ante el Instituto;
- Notificar en forma extemporánea, hacerlo con datos falsos o incompletos o bien, omitir notificar al Instituto en los términos del reglamento respectivo, el domicilio de cada una de las obras o fase de obra que realicen los patrones que esporádica o permanentemente se dediquen a la industria de la construcción;²⁶³

El mismo IMSS puntualiza que las denuncias que originan la inspección buscarán dilucidar situaciones como trabajadores que no hayan sido registrados como tales ante el IMSS o que su registro sea con un salario menor al que realmente percibe.²⁶⁴

b. Derecho Tutelado

Al ser un procedimiento que busca el esclarecimiento de cuestiones tendientes a la inscripción al seguro social, la protección que otorga este al derecho humano de la seguridad es amplia, debido a que el otorgamiento de las prestaciones de seguridad social se da por medio de la alta y afiliación a este, y en proporción a las cotizaciones realizadas.

Ley del Seguro Social.

Cfr. Instituto Mexicano del Seguro Social, *Información sobre denuncia*, en: <http://www.imss.gob.mx/denuncia>, fecha de consulta el 20 de mayo del 2019.

c. Derechohabiente o beneficiario

Quienes podrán solicitar son los propios trabajadores, beneficiarios o representantes legales y sindicales de estos, nuevamente recordando que las inspecciones por parte del IMSS pueden darse en cualquier momento por facultad del instituto.

e. Legislación aplicable

Son aplicables el artículo 251, 304, 304 A y 305 de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 73 del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social y el 155 del mismo en cuanto a que confiere las mismas facultades a las delegaciones y subdelegaciones del IMSS, de igual manera será aplicable en cuanto a forma el artículo 46 del Código Fiscal de la Federación

En cuanto a los convenios de colaboración entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Secretaría de Trabajo y Previsión Social las reglas de la inspección se darán en los mismos términos que la inspección del trabajo, por lo que son regulados por la Ley Federal del Trabajo del en los artículos 540 a 563, el Convenio Sobre la Inspección del Trabajo de la OIT y el Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones.

e. Autoridad Competente

La inspección una vez realizada por la Unidad de Fiscalización y Cobranza se dictaminará en caso de encontrarse una irregularidad cédulas de liquidación por cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos, multas y gastos por inscripciones improcedentes o por servicios a personas no derechohabientes dependiendo el caso en concreto

En términos del artículo 185 de la Ley del Seguro Social también podrá considerarse como autoridad al *Instituto o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien tendrán, indistintamente, la facultad de practicar inspecciones*

*domiciliarias y, en su caso, determinar créditos y las bases de su liquidación, así como la actualización y recargos.*²⁶⁵

En el caso de denuncia será el Departamento de Auditoría a Patrones de la Subdelegación del IMSS quien entenderá en primera instancia y dará seguimiento hasta turnarlo al órgano competente.

3.2.5.3. Comisiones de Derechos Humanos

Concepto

Cuando hablamos de las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos propiamente, la doctrina nos marca un mecanismo de exigibilidad distinto a la justiciabilidad, debido a que este organismo forma parte de un grupo de mecanismo no jurisdiccionales, pese a esto su actuar en algunos casos puede entrar dentro de los supuestos de la justiciabilidad.

La forma en la que vemos materializado su procedimiento son las recomendaciones, las cuales, son no vinculantes por lo que de alguna forma resta peso a la institución ya que solo lo deja con la facultad de investigación, la cual, en caso de que su recomendación sea omisa podrá turnar a la autoridad competente, para que esta a través de sus facultades, justicibilice el derecho humano que ha sido violentado.²⁶⁶

Esta distinción de mecanismo de exigibilidad ha sido fracturada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, ha emitido criterios que reconocen las facultades jurisdiccionales de la comisión.

la naturaleza funcional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la ubica como el órgano estatal que debe velar por la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, lo que permite colegir, indubitablemente, que cuenta con plena aptitud jurídica.²⁶⁷

Idem.

Cfr. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Tesis 2a. CXIII/2017 Semanario Judicial de la Federación décima época 2017.

Por lo que, podemos analizarlo como un mecanismo más de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

b. Derecho Tutelado

Al ser un medio de protección de los derechos humanos este procedimiento cubre todos los aspectos del derecho humano de la seguridad social.

c. Derechohabiente o beneficiario

Cualquier persona que estime que por un acto u omisión de una autoridad o servidor público se le hallan violen sus derechos humanos.

d. Legislación aplicable

Las facultades de la comisión son amplias, como órgano encargado de velar por los derechos humanos, sus sanciones carecen de poder coercitivo y su actuar está debidamente regulado por Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

e. Autoridad Competente

La Comisión Nacional de Derechos Humanos encuentra su fundamento constitucional en el 102 apartado B donde menciona que a la par de que existirá un organismo nacional de protección no jurisdiccional de derechos humanos existirán su similar por cada entidad federativa.

Ambas instituciones en el orden estatal y nacional contarán con la misma función de salvaguarda los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano, contra la indebida actuación u omisión de cualquier autoridad o servidor público y la naturaleza de estos será lo que determine la competencia de uno u otro, es decir, que se acudirá ante un el organismo estatal cuando la autoridad o servidor

dependa de la entidad federativa o bien a la nacional si quien vulnere los derechos humanos se desempeñe funciones en la esfera federal.

Como se desprende de su ley reglamentaria la comisión nacional y las comisiones estatales serán autoridad competente para investigar y emitir recomendaciones en una primera instancia, la cual, en una segunda etapa podrá auxiliar y coadyuvar; con del resto de organismos jurisdiccionales.

3.2.5.4. Mecanismo de transparencia

Durante muchos años los sistemas de transparencias han sido únicamente un mecanismo de acceso a la información, sin que estos representen alguna forma de exigibilidad más allá de un mero trámite, que podía convertirse en motivo de un juicio de amparo, al alegar una violación del derecho a la información, por esta causa es que no se consideraba un mecanismo de exigibilidad.

En el 2002 comienzan a ser evidentes los esfuerzos en esta materia con la fundación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública mismo que se encargará de la tramitación de los procesos en materia de transparencia, sin embargo, es hasta el 2015 con la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información del 9 de mayo de 2016, que comienza a ver avances importantes en la materia.

Estos avances provocan un cambio importante dentro del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, el cual, se orienta a priorizar la transparencia y modifica su nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales²⁶⁸ por lo que a partir de este punto y con el establecimiento de un sistema de queja es que podemos hablar de la existencia de un mecanismo de justiciabilidad.

Concepto

A partir de ahora también nos referiremos como INAI.

Para poder hablar de un mecanismo de transparencia según la OEA, los Estados necesitan tener una entidad o institución especializada en esta materia, la cual, permita el acceso a la información relacionada con los procesos y administración pública, además de que estas, cuente con funcionario responsable y principalmente con mecanismo de recepción de solicitudes. Dicho organismo dentro del sistema jurídico mexicano lo representa el INAI.²⁶⁹

Cristian Curtis observa que la transparencia es fundamental para el desarrollo de los derechos humanos ya que:

Requiere de la incidencia de la comunidad, de los actores civiles, por la vía del empleo activo de las garantías sociales. Si no se hace transparente y se fiscaliza el momento de conversión de ese derecho —que aparece de forma más o menos genérica en la constitución o en un pacto de derechos humanos— en una ley y, especialmente, en su reglamentación, se pierde el nivel de incidencia central. La utilización de las garantías sociales tradicionales, que están vinculadas con la participación política, debería estar dirigida a la discusión sobre cuáles y cómo son las leyes que garantizan y reglamentan el contenido de esos derechos.²⁷⁰

Por lo que la transparencia se vuelve no solo un mecanismo de exigibilidad si no que al ser regulado por una ley reglamentaria se convierte en un mecanismo de justiciabilidad, Patricia Kurczyn Villalobos firma que *el acceso a la información pública sobre programas y planes sociales es el mejor mecanismo de control para asegurar que el Estado cumpla su misión en materia de derechos humanos*,²⁷¹ tomando en cuenta lo anterior, la transparencia representa un mecanismo de integración social, al igual que de legitimación política.

b. Derecho Tutelado

Urizar, Alejandro, *La creación de mecanismos de transparencia: leyes y procedimientos*, en: https://www.oas.org/es/sap/deco/jornada_4/pres3.pdf, fecha de consulta el 6 de junio del 2019.

Curtis, Christian, *Políticas Sociales, Programas Sociales Derechos sociales*, Publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en: https://www.programassociales.org.mx/descargas/biblioteca/Conference_Paper_No_8_Christian_Courtis.pdf, fecha de consulta el 6 de junio del 2019.

Kurczyn Villalobos, Patricia, conferencia titulada “Acceso a la información y su impacto en cumplimiento a derechos”, en: <https://www.20minutos.com.mx/noticia/520172/0/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-vital-en-el-respeto-a-derechos/#xtor=AD-1&xts=513356>, fecha de consulta el 8 de junio del 2019.

Al ser una institución de transparencia el derecho que tutela es el acceso a la información y todo lo que ello confiere, por lo que puede ayudar a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social en cuanto la rendición de cuentas de las instituciones encargadas del financiamiento y administración de este derecho humano.

c. Derechohabiente o beneficiario

Es un mecanismo de acceso a la información pública, por lo que puede ser exigido por cualquier persona,²⁷² aun cuando no tenga un interés legítimo sobre algún hecho violatorio de derechos humanos, debido que el acceso a la información constituye en sí un derecho que al ser obstaculizado o impedido crearía en sí mismo una violación a la esfera jurídica de los peticionarios.

d. Normativa aplicable

El procedimiento es descrito por el artículo 81 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información regulando su mecanismo de petición, al igual que el actuar del instituto en los numerales subsecuentes, de igual forma en materia de transparencia es aplicable la Ley General de Protección de Datos personales en posesión de sujetos obligados.

e. Autoridad Competente

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es el ente creado por el Estado para garantizar el derecho de los mexicanos *a la información pública y a la protección de sus datos personales*,

Artículo 6. El Estado garantizará el efectivo acceso de toda persona a la información en posesión de cualquier entidad, autoridad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos; así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito de la Federación, de las Entidades Federativas y los municipios.

*así como promover una cultura de transparencia, rendición de cuentas y debido tratamiento de datos personales.*²⁷³

3.3. Procesos contenciosos administrativos

Continuando con los procedimientos administrativos, analizaremos aquellos que por su tramitación se diferencian de los previamente mencionados ya que se desarrollan ante una instancia jurisdiccional, si bien, algunos autores continúan catalogándolos como un procedimiento administrativo, nuestra postura será tomarlos como procesos jurisdiccionales debido a que si bien, los conflictos que entiende este proceso se generan por un acto administrativo la resolución y proceso se tramitan ante un Tribunal Jurisdiccional Administrativo.

Aclarando que este será el único procedimiento jurisdiccional que se manejará por vía alterna, ya que si bien el proceso administrativo sigue las mismas reglas que los demás procesos que analizaremos más adelante, este proceso nace como un mecanismo de impugnación o suplencia de los procedimientos previstos por las autoridades responsables.

De este modo, analizaremos dos leyes, la primera será la Ley Federal de Procedimientos Contenciosos Administrativos²⁷⁴ y en segundo lugar la Ley Federal de Procedimientos Administrativos²⁷⁵ ya que en ambas se prevén vías para impugnar resoluciones como si fueran una segunda instancia en esta materia.

3.3.1. Los procedimientos previstos en Ley Federal de Procedimientos Contenciosos Administrativos

Conceptos

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Misión Visión y Objetivos*, en: <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/misionViosionObjetivos.aspx>, fecha de consulta el 8 de junio del 2019.

²⁷⁴A partir de este momento nos referiremos a Ley de Federal de Procedimientos Contencioso Administrativos como tal o con su abreviación LFPCA.

A partir de este momento nos referiremos a Ley de Federal de Procedimientos Administrativos como tal o con su abreviación LFPA.

Esta Ley es propiamente la que guarda mayor relación con los procedimientos administrativos previamente mencionados, debido a que dentro del análisis realizado por el doctor Ruiz Moreno, ejemplifica como la vía contenciosa administrativa que constituye un mecanismo de impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de los recursos que permite la propia ley del IMSS,²⁷⁶ del mismo modo podemos hacer una analogía que se extiende al resto de procedimientos ante los demás seguros sociales, como el INFONAVIT, ISSFAM ISSSTE.

b. Derecho tutelado

Al ser un procedimiento que se puede tramitar en suplencia o mediante inconformidad con los procedimientos administrativos previamente desarrollados, se entiende que este mecanismo de justiciabilidad ampara los mismos aspectos que se pretende proteger con los procesos administrativos, por lo que protege todas las garantías que otorga al existir una correcta cotización, inscripción, indemnización y regulación de los seguros sociales.

c. Asegurado o beneficiario

Al ser un mecanismo genérico puede ser solicitado por los trabajadores, derechohabientes, causahabientes, pensionados y los beneficiarios de todos estos.

d. Legislación aplicable

La ley aplicable para los asuntos de esta índole es la Ley Federal de Procedimientos Contenciosos Administrativos de la cual se desprende lo siguiente:

Artículo 1: Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio

Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, Porrúa, México, 2014, p. 880.

contencioso administrativo federal, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Asimismo, cuando la resolución a un recurso administrativo declare por no interpuesto o lo deseche por improcedente, siempre que la Sala Regional competente determine la procedencia de este, el juicio contencioso administrativo procederá en contra de la resolución objeto del recurso, pudiendo en todo caso hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.²⁷⁷

Este procedimiento busca atacar la legalidad de los actos de autoridad, por lo que actúa como un mecanismo de protección ante las claras violaciones de los derechos por parte de las mismas autoridades, teniendo como finalidad los siguientes efectos:

Se reconozca la validez del acto.

Se declare la nulidad del acto de forma lisa y llana.

La nulidad para ciertos efectos.

Subsanar vicios en el procedimiento.²⁷⁸ e.

Autoridad competente

La Ley prevé como organismo jurisdiccional competente para la tramitación de este juicio el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

3.3.2. Los procedimientos previstos en Ley Federal de Procedimientos Administrativos

Con relación a la segunda ley entenderemos que pueden existir supuestos que vulneren en algún punto al derecho humano de la seguridad social, al negar alguna prestación hacia los trabajadores al servicio del Estado, por tal motivo, se entiende que la Ley Federal de Procedimientos Administrativos permite jugar un papel de segunda instancia, debido a que en el artículo primero nos menciona que será aplicable:

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op. cit.*, p. 885.

A los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.²⁷⁹

Mientras que el artículo cuarto de la LFPA nos menciona también que la inscripción de los actos administrativos se dará en el Diario Oficial de la Federación de forma obligatoria, lo que nos confiere un catálogo de lo que la ley entiende por acto administrativo general, los cuales son:

Reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal.²⁸⁰

Dentro de los que podemos encontrar actos emitido por el IMSS, INFONAVIT, ISSFAM o ISSSTE que no se encuentren debidamente regulados o que bien por decreto de alguno de los supuestos enmarcado en el artículo cuarto vulneren el derecho humano de la seguridad social.

Dejando el recurso de revisión como un mecanismo genérico de protección, ya que permite que dicho procedimiento administrativo sea entendido por otra autoridad que en ejercicio de su competencia realice una mejor protección del derecho aludido,²⁸¹ esto según el artículo 83 del mismo ordenamiento similar a lo que vemos en el artículo 295 de la Ley del Seguro Social, el cual hace algo similar, al mencionar que los procedimientos que no puedan ser resueltos por los recursos de queja e inconformidad podrán dilucidarse en un procedimiento ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Siendo esta ley una opción o un recurso general que puede en algún supuesto indefinido llegar a fungir como otro medio de justiciabilidad.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Idem.

Cfr. Idem.

3.4. Procesos jurisdiccionales

Empezaremos por definir que son los actos procesales, los cuales, de una forma genérica son *actos humanos realizados dentro del proceso*,²⁸² ya que los mismos tienen una clasificación que ha sido sumamente debatida, debido a que varían debido a la materia, tiempo y sujetos, por lo que únicamente serán tomados como actos subjetivamente complejos.

Los procedimientos jurisdiccionales son los mecanismos por los cuales se *pretende, ejercer la acción y provoca la intervención de un órgano jurisdiccional que dirimirá un litigio por medio de una sentencia*,²⁸³ en otras palabras, los procesos jurisdiccionales son una serie de actos secuenciales que se tramitan ante un órgano jurisdiccional con la finalidad de poder entablar, dilucidar y solucionar una litis concerniente a un derecho en específico de determinada materia.

El proceso jurisdiccional y los actos procesales deben satisfacer las condiciones de forma, tiempo y lugar previstos por la ley procesal de cada materia donde se desarrollarán los procedimientos, cumpliendo con los requisitos de tiempo, término y plazo para que los actos puedan ser considerados válidos.²⁸⁴

Por lo que a continuación analizaremos los múltiples procedimientos jurisdiccionales de la legislación mexicana analizando los que representan un mecanismo de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

3.4.1. Procesos laborales

Concepto

Los procesos laborales cobran gran relevancia a lo largo de todo nuestro tercer capítulo, ya que si bien, entendemos que la seguridad social así como el

Fairen Gillen, Víctor, *op. cit.*
División de Universidad Abierta UNAM, *Guía de estudio para la asignatura Teoría General del Proceso*, en: https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Tercer%20Semestre/Teoria_del_Proceso_3_Semestr e.pdf, fecha de consulta el 17 de marzo de 2019.
Cfr. *Idem*

derecho del trabajo son ramas del derecho completamente autónomas, no podemos negar que desde su origen y hasta la actualidad comparten una íntima relación.

Como ya hemos referido, derivado de la observación número 19 del PIDESC se puede hablar de nueve ramas de aseguramiento que debe de cubrir el derecho humano de la seguridad social²⁸⁵ para que este sea un derecho realmente efectivo, por lo que atendiendo a la realidad de nuestro país la mejor cobertura de las ramas de aseguramiento se logra a través de los seguros sociales, los cuales, hasta hoy en día salvo casos como la continuación voluntaria al régimen obligatorio, únicamente se accede a través de la previa acreditación de una relación laboral.

Por lo que el vínculo laboral también se vuelve garante de otras ramas como la vejez, enfermedades, accidentes y desempleo, principalmente, aclarando que no es solo por medio de esta relación que los particulares pueden cubrir la rama de salud y desempleo, ya que estas también pueden ser cubiertas por programas asistencialistas como lo serian el Seguro Popular, apoyos a Jóvenes Emprendedores y el más reciente programa, Jóvenes Construyendo un Futuro.

Entendido esto, observamos que la materia laboral busca un equilibrio, protección, dignificación y justicia social entre las partes que conforman las relaciones laborales,²⁸⁶ podemos decir que, prácticamente todo proceso en esta materia lleva consigo un grado de justiciabilidad de la seguridad social.

Continuando, el proceso laboral lo podemos entender como todos los *actos jurídicos regulados y sancionados por el derecho procesal del trabajo, encaminados a la tutela por parte del Estado, de los derechos laborales, cuando estos han sido desconocidos vulnerados o violados, o se requiere por mandato de ley.*²⁸⁷

Los procesos laborales que guardan relación con el artículo 123 apartado A de la Constitución Política de los Estado Mexicanos, pueden ser tramitados ante las juntas de conciliación y arbitraje son siendo estos los que mayormente asociamos a los procesos en esta materia, dichas juntas son organismo administrativos con

Cfr. Naciones Unidas, *Observación general N.º 19 El derecho a la seguridad social artículo 9*, ONU, en : <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdfm>, fecha de consulta el de marzo de 2019.

Cfr. Nájera Martínez, Alejandro, "Derecho Laboral", en: <http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2009.022.pdf>, fecha de consulta el 28/marzo/2019.

Tenopala Mendizábal, Sergio, *Derecho Procesal del Trabajo*, Porrúa, México, 2014, p. 269.

facultades jurisdiccionales que conocen de los conflictos en materia laboral dentro de nuestro país, siendo un organismo complejo desde su propia naturaleza ya que no pertenecen *al Poder Judicial de la Federación pero poseen una autonomía funcional*,²⁸⁸ situación que cambiará con la reforma del primero de mayo de 2019 a la Ley Federal del Trabajo.

En relación con los procesos laborales encontramos que existen una multiplicidad de instituciones que pueden entender de estos asuntos, haciendo una analogía en que todos guardan relación con la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social al proteger la seguridad en el empleo, lo que a su vez, permite la cotización y continuación dentro de los regímenes de la seguridad social.

b. Derecho tutelado

Como la misma OIT refiere que la seguridad social no solo brinda protección en caso de guerras o contingencias como enfermedades o accidentes, sino que de igual forma la brinda al enfrentar la inseguridad relacionada con el hecho de la obtención de recursos para la subsistencia a través de un trabajo, por lo que los procesos de naturaleza laboral son un mecanismo idóneo de justiciabilidad, haciendo alusión a los convenios 168 y 157 de la OIT, cuando en su fondo se ventilen situaciones como permanencia en el empleo, prestaciones adquiridas por medio de los contratos colectivos o la propia reinstalación en la fuente de trabajo.²⁸⁹

c. Asegurado o Derechohabiente

Principalmente en esta materia son los trabajadores quienes activan la mayoría de los medios procesales de justiciabilidad pese a esto, existen otros

Jiménez López Manuel, *Justa de conciliación y arbitraje*, La Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1165/15.pdf>, fecha de consulta el 2 de marzo de 2019.

Cfr. Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Normas internacionales del trabajo sobre la seguridad social*, en: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm>, fecha de consulta el 12 de mayo de 2019.

actores como los sindicatos o los beneficiarios de los trabajadores cuando por alguna razón este se encuentre impedido.

d. Legislación aplicable

Para los trabajadores que se encuentran en los supuestos del artículo 123 constitucional en el apartado A²⁹⁰ es aplicable la Ley Federal de Trabajo, mismos que prevé todo el proceso y tramitación de estos juicios dentro de los numerales 870 al 891, mientras que los procedimientos especiales encuentran su sustento jurídico en los artículos 892 al 899-F de la Ley Federal de Trabajo siendo de vital importancia para nuestro estudio los contenidos en el artículo 899-A en adelante, debido a que crean un híbrido entre derecho del trabajo y el derecho humano de la seguridad social, mismos que abordaremos en el siguiente punto.

Para los trabajadores al servicio del Estado, quienes están contemplados en el apartado B del 123 constitucional²⁹¹ se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, mientras que para los trabajadores como policías y ministerios públicos la ley aplicable será la Ley Federal de Procedimientos Contencioso Administrativos y para los Trabajadores del Instituto Nacional Electoral será Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo será para los trabajadores del Poder Judicial de la Federación.

e. Autoridad competente

Los procesos en materia laboral seguidos ante las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, se dividen en dos, tenemos en primer lugar a los procedimientos ordinarios, los cuales, no son descritos con literalidad dentro de la ley, pero se entiende que son aquellos que nacen de la *controversia derivada de un*

Artículo 123 apartado A.) Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo entendiéndose que son aquellos que laboren en industrias privadas

Artículo 123 apartado B) Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

*conflicto de trabajo que genere la necesidad de resolver u otorgar la razón a alguno de los sujetos procesales típicos, patrón o trabajador,*²⁹² dicho procedimientos se regulan por los numerales 776 al 836 de la Ley Federal de Trabajo.

La Junta de Conciliación y Arbitraje se divide en Juntas Locales y Juntas Federales basándonos en el artículo 698 de la Ley Federal del Trabajo vigente hasta hoy en día, la cual, contempla la competencia de cada una.

Siendo competencia de las Juntas Locales de Conciliación y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje de las Entidades Federativas, por exclusión los conflictos que no sean de la competencia de las Juntas Federales, mientras que estas conocerán de los conflictos cuando se trate de las ramas industriales, empresas o materias contenidas en los artículos 123, apartado A fracción XXXI de la constitución política y 527 de esta Ley Federal del Trabajo.

Atendiendo al último artículo entendemos que son de competencia de las juntas federales la industria: Textil, eléctrica, cinematográfica, hulera, azucarera, minera, metalúrgica y siderúrgica, de hidrocarburos, petroquímica, cementera, calera, automotriz, química, de celulosa y papel, de aceites y grasas vegetales, productora de alimentos, elaboradora de bebidas, ferrocarrilera, maderera, vidriera solo en casos específicos y tabacalera.

Por otro lado, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje entienden de la relación laboral que existe entre el gobierno federal y aquellas empresas que posean contrato o concesión federal, además de aquellas que realicen su trabajo en zona federal, zonas especiales, de los contratos colectivos que afecten a dos o más entidades federativas y las obligaciones patronales en materia de capacitación, adiestramiento laboral, seguridad e higiene de los centros de trabajo.

Pese a estas diferentes competencias, los procedimientos que se tramitan ante una y otra siguen la misma línea, por lo que este lo dividiremos en dos grupos, siendo en primer lugar los procedimientos ordinarios y en segundo, los procedimientos especiales ya que, en cuanto a los derechos, sujetos, y autoridad

Ramírez Juárez, Claudia Lizbeth, "El procedimiento ordinario laboral en la ley federal del trabajo", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/viewFile/9683/11711>, fecha de consulta el 30 de marzo de 2019.

ante que se tramitan son similares siendo su principal rasgo distintivo el caso en los cuales proceden.

Los procedimientos ordinarios en materia laboral se dan por exclusión de los especiales, dicho proceso versa sobre *la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica*²⁹³ aclarando que mencionaremos los procesos laborales debido a que en ellos se dilucidan cuestiones concernientes a la seguridad social en cuanto a la seguridad y permanencia en el empleo.

Dentro de estos procesos según Ramírez Juárez podemos encontrar de forma sintetizada los siguientes:

- Conflictos jurídicos-individuales: surgen entre trabajadores y patrones;
- Conflictos jurídicos-colectivos: se originan entre sindicatos y patrones;
- Conflictos colectivos de naturaleza económica: son aquellos que surgen con motivo del planteamiento de modificar o implantar nuevas condiciones de trabajo;
- Conflictos Inter obreros: son aquellos que se refieren a los conflictos generados por la preferencia de derechos o por movimientos escalafonarios;
- Conflictos intersindicales: son aquellos que se plantean entre dos o más sindicatos sobre la titularidad de un contrato colectivo;
- Conflictos entre trabajadores y sindicatos²⁹⁴;

Continuando con los procedimientos en esta materia, encontramos a los denominados como especiales, los cuales, versan sobre puntos específico estos son descritos por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social como se presentan a continuación:

- Conflictos relativos a la jornada laboral;
- Habitaciones de los trabajadores;
- Aprobación del contrato individual de trabajo en la prestación de servicios de trabajadores mexicanos fuera de la República contratados en el territorio nacional,
- Capacitación y adiestramiento;
- Antigüedad, prima de antigüedad;
- En el caso de los trabajadores de los buques, el traslado a un lugar convenido, así como pago de salario o indemnización en caso de pérdida del buque por apresamiento o siniestro;
- En el caso de tripulaciones aeronáuticas el pago por gastos de traslado cuando sean cambiados de su base de residencia y su repatriación o

Ley Federal del Trabajo
Idem.

traslado al lugar de contratación en caso de que la aeronave se destruya o inutilice;
Titularidad del contrato colectivo de trabajo;
Administración del contrato – ley;
Suspensión temporal o terminación colectiva de las relaciones de trabajo con motivo de fuerza mayor, caso fortuito, falta de materia prima, no imputables al patrón;
Concurso o quiebra legalmente declarados;
Reducción de personal a causa de implantación de maquinaria o de procedimiento de trabajo nuevos;²⁹⁵

Por otro lado, los trabajadores al servicio del Estado se rigen por una normativa distinta, debido a la naturaleza de su relación laboral con este y la función que realizan, ya que laboran directamente bajo su mando desempeñando alguna función de gobierno o administración del recurso público, por lo que los conflictos nacidos de esta relación laboral serán atendidos en los tribunales federales o locales de conciliación y arbitraje dependiendo de la esfera de gobierno donde se origine el conflicto, por lo que estos tribunales entenderán de asuntos relacionados con:

Los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno- Infantil Maximino Ávila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos²⁹⁶.

A su vez, la misma ley prevé que los trabajadores se clasifique en dos tipos, siendo los de confianza y de base, lo que vuelve mucho más vulnerable a la clase trabajadora perteneciente al rubro de confianza, ya pareciera un sinónimo de sustituibles.

²⁹⁵ Secretaría del Trabajo y Previsión Social, “Procesos laborales” en: http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta_federal/secciones/consultas/procesos_laborales.html, fecha de consulta el 2 de abril de 2019.
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Los trabajadores de confianza son reconocidos por el artículo 5 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, siendo estos quienes prestan su servicio al poder ejecutivo, legislativo y algunos del poder judicial:

Los que integran la planta de la Presidencia de la República y aquéllos cuyo nombramiento o ejercicio requiera la aprobación expresa del Presidente de la República;

- 1.1. En el Poder Ejecutivo, los de las dependencias y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del apartado B del artículo 123 Constitucional;
- 1.2. Dirección, directores generales, directores de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento;
- 1.3. Inspección, vigilancia y fiscalización: exclusivamente a nivel de las jefaturas y sub-jefaturas;
- 1.4. Manejo de fondos o valores;
- 1.5. Auditoría: a nivel de auditores y sub-auditores generales, así como el personal técnico que en forma exclusiva y permanente desempeñe tales funciones;
- 1.6. Control directo de adquisiciones: cuando tengan la representación de la dependencia o entidad de que se trate.
- 1.7. En almacenes e inventarios;
- 1.8. Investigación científica;
- 1.9. Asesoría o Consultoría, Secretario, Subsecretario, Oficial Mayor, Coordinador General y Director General en las dependencias del Gobierno Federal o sus equivalentes en las Entidades;
- 1.10. El personal adscrito presupuestalmente a las Secretarías particulares o Ayudantías;
- 1.11. Los Secretarios particulares de: Secretario, Sub-Secretario, Oficial Mayor y Director General de las dependencias del Ejecutivo Federal o sus equivalentes en las entidades, así como los destinados presupuestalmente al servicio de los funcionarios a que se refiere la fracción I de este artículo;
- 1.12. Los Agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal;
- 1.13. Los Agentes de las Policías Judiciales y los miembros de las Policías Preventivas;
2. En el Poder Legislativo:
 - 2.1. En la Cámara de Diputados;
 - 2.2. En la Auditoría Superior de la Federación;
 - 2.3. En la Cámara de Senadores;
 - 2.4. Dirección;
 - 2.5. Inspección, vigilancia y fiscalización;
 - 2.6. Manejo de fondos o valores;
 - 2.7. Auditoría;

- 2.8. Control directo de adquisiciones;
- 2.9. En almacén e inventarios;
- 2.10. Todos aquellos trabajadores que desempeñen funciones que por su naturaleza sean análogas a las anteriores;

En el Poder Judicial: los Secretarios de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los Secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas;

Debido a esto es que el la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto a lo concerniente a la seguridad social de los trabajadores que se encuentran en este supuesto, aludiendo que *trabajadores de confianza al servicio del estado aunque no gozan del derecho a la estabilidad en el empleo, el artículo 123, apartado b, fracción XIV, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, les otorga derechos de protección al salario y de seguridad social.*²⁹⁷

Los conflictos laborales de los trabajadores del Tribunal Electoral se rigen por un proceso aparte del resto de los trabajadores del Estado ya que el Tribunal Electoral posee la facultad para entender de estos conflictos debido a la naturaleza e importancia del actuar de sus funcionarios.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce en su artículo 99 a este órgano jurisdiccional como la máxima autoridad en cuanto a la compete a su jurisdicción y asuntos incluyendo lo ya mencionado a sus trabajadores, por lo que a la letra nos dice que el entenderá de *los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores,*²⁹⁸ siguiendo a *las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley.*²⁹⁹

De la misma forma esta facultad es reforzada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación donde sus numerales *184 y 189 nos menciona que los Conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral y sus servidores y los*

²⁹⁷Segunda Sala. Novena Época. Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Vigésima Segunda Sección - Derechos laborales, p. 2169, en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1012/1012200.pdf>, fecha de consulta el 12 de marzo de 2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Idem.

*Conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores*³⁰⁰ lo serán entendidos por este tribunal mientras que el artículo 189 refiere que la sala superior será competente para conocer de forma definitiva todos los conflictos o diferencias laborales que se su cite entre el Tribunal Electoral y sus servidores, al igual que los conflictos de la misma índole entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores adscritos a órganos centrales.³⁰¹

Pero el proceso como tal se encuentra dividido en dos leyes, ya que previo a volverse una cuestión jurisdiccional tienen un mecanismo alternativo de solución como lo es el procedimiento laboral disciplinario y el recurso de inconformidad, donde el primero se divide en una etapa de instrucción y resolución.

El procedimiento disciplinario se lleva ante un órgano interno denominado autoridad instructora, ante él se presentarán pruebas y esta elaborará un proyecto de resolución, el cual, será revisado por el secretario ejecutivo quien resolverá el procedimiento laboral disciplinario a través de la dirección jurídica.³⁰²

El Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y del Personal de la Rama Administrativa prevé un mecanismo de impugnación ante estas resoluciones en el artículo 452:

El recurso de inconformidad es un medio de defensa que tiene el Personal del Instituto contra las resoluciones emitidas por la autoridad resolutora y por los Cambios de Adscripción o Rotación que apruebe la Junta respecto de los Miembros del Servicio.³⁰³

Siendo un recurso genérico puede atacar las resoluciones de los procedimientos laborales disciplinarios, no obstante recaen ante la misma institución por lo que nuevamente son el secretario ejecutivo y la dirección jurídica son quienes entienden de ello, teniendo la facultad para revocar, modificar o confirmar los actos o resoluciones impugnadas.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Cfr. *Idem*.

Cfr. Instituto Nacional Electoral, *Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y del Personal de la Rama Administrativa*, en: https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2017/04/Estatuto_Servicio.pdf, fecha de consulta el 15 de mayo de 2019.
Idem.

Una vez agotado este procedimiento encontramos que el artículo 96 a Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral nos detalla el proceso, el cual, es propiamente un juicio seguido ante la sala competente del Tribunal Electoral, teniendo que ser interpuesto en los 15 días siguientes a la sanción o destitución de la cual, se inconforme el trabajador al aludir que se le violaron sus derechos y prestaciones laborales.³⁰⁴

Dentro de este proceso se reconocen como partes *al servidor afectado por el acto o resolución impugnado, quien deberá actuar personalmente o por conducto de apoderado; y El Instituto Federal Electoral, que actuará por conducto de sus representantes legales.*³⁰⁵

Se interpondrá un escrito de demanda genérico en términos del artículo 97 de esta ley, el cual, será contestado en un plazo no mayor a 10 días por parte del Instituto Federal Electoral teniendo una etapa de conciliación, admisión y desahogo de pruebas y alegatos, dentro de un período de 15 días posteriores a la contestación de esto entenderá la sala competente del Tribunal Electoral.³⁰⁶

La Sala Superior del Tribunal Electoral una vez desahogadas las pruebas y absolviendo las posiciones, resolverá en forma definitiva e inatacable, su resolución podrá confirmar, modificar o revocar el acto o resolución impugnados. En el supuesto de que la sentencia ordene dejar sin efectos la destitución del servidor del Instituto Federal Electoral, este último podrá negarse a reinstalarlo, pagando la indemnización equivalente.

3.4.1.1. Aspectos concernientes a la reforma del primero de mayo del 2019 a la Ley Federal del Trabajo

Ante la eminente materialización de la reforma aspectos importantes de los procesos tradicionales cambiarán y el destino de la justicia laboral dependerá de su correcta aplicación en estos rubros, donde la conciliación se separa del proceso como una instancia prejudicial, pasando a ser maximizada al adquirir un rango de obligatoria además de conformarse como un nuevo órgano administrativo

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Idem.

Idem.

especializado en este rubro, guiado por los principios de oralidad, inmediación y concentración buscando agilizar la resolución de los conflictos suscitados de las relaciones obrero patronales sin la necesidad de llegar a los tribunales laborales.³⁰⁷

Otro de los aspectos destacables de esta reforma es la armonización con los convenios 87 y 98 de la OIT los cuales, protegen la democracia sindical y la libertad de asociación respectivamente, además de establecer mecanismo de transparencia.

Sin embargo el mayor de los cambios que prevé esta reforma es la creación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que pasan la materia laboral al entendimiento del Poder Judicial de la Federación, esta nueva institución se incorporará a los tribunales existentes del fuero común y de competencia federal generando un cambio estructural de la materia y creando un sistema bifronte, puesto que la existencia de estos tribunales no desaparecerá de materia definitiva las Juntas de Conciliación y Arbitraje quienes continuaran en funciones hasta agotar todos los procesos que se encuentran en ellas.

Uno de los principios rectores y a la vez un fin que se mantienen dentro de la materia laboral es lograr la conciliación de las partes, por lo que el procedimiento de conciliación busca la autocomposición e invita a un arreglo entre las mismas, impidiendo el desarrollo de un juicio con todas las cargas procesales que ello conlleva,³⁰⁸ la conciliación es un punto que abordaremos de forma más desarrollada junto con los medios alternativos de solución de conflicto ya que la reforma expresamente prevé lo siguiente:

De igual manera, y atendiendo a las particularidades de cada procedimiento, quedan exceptuados de la conciliación obligatoria los casos relativos a: designación de beneficiarios por muerte; prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías, prestaciones en especie y accidentes de trabajo.³⁰⁹

Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, *Propuesta de Reforma laboral en materia de justicia laboral y negociación colectiva*, en: <https://www.gob.mx/profedet/articulos/propuesta-de-reforma-laboral-en-materia-de-justicia-laboral-y-negociacion-colectiva> fecha de consulta el 20 de abril de 2019.

Cfr. Tena Suck, Rafael, Ítalo Morales, Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, Trillas, México, 2012, p. 148.

Dictamen en sentido positivo a la minuta con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la ley federal del trabajo, de la ley orgánica del poder

3.4.2. Proceso de seguridad social ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje

La propuesta de creación de tribunales especializados en materia de seguridad social existe desde el 2011³¹⁰ y a 8 años de su planteamiento continúa siendo una iniciativa a la cual, no se le ha dado promoción dentro del Senado de la República por diversas circunstancias ajenas al tema de estudio, señalando que la especialización de un tribunal favorecería de forma sustancial la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

A. Conflictos individuales de seguridad social

Concepto

Pese a que la reforma que permite la creación de un tribunal especializado continua estancada, existió una modificación importante en materia laboral en la reforma a la Ley Federal del Trabajo en noviembre del 2012 que aportó un nuevo procedimiento para justiciabilizar el derecho de la seguridad social, el cual, es conocido como conflictos individuales de seguridad social los cuales, en palabras de Ladea Martínez posen desde su planteamiento un vicio en el nombre, ya que a su criterio, deberían de ser conocido como conflictos individuales derivados de un sistema básico de seguros sociales,³¹¹ postura con la cual concordamos de manera amplia puesto que se generaliza o se emplea la seguridad social como seguros sociales lo cual, contraviene a la postura planteada en la propuesta y choca con la evolución histórica de la seguridad social en México.

judicial de la federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de justicia laboral, libertad sindical y negociación colectiva.

Cfr. Gaceta del Senado, *Gaceta del día Martes 06 de septiembre de 2011 Gaceta: LXI/3PPO-262/31599*, en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/31599, fecha de consulta el 20 de marzo del 2019.

Cfr. Martínez Martínez, Verónica Lidia, "Conflictos individuales de seguridad social: desaciertos e incompetencia en su resolución" *Revista DIKE*

Estos procedimientos o peticiones individuales pueden ser:

El reconocimiento de la profesionalidad de un riesgo de trabajo
Negativa de concesión por parte del IMSS de algún tipo de pensión
establecida en la ley
Inconformarían con la valuación definitiva de una incapacidad permanente
Reclamo de pagos de subsidios, ayudas o asignaciones familiares
Reclamos derivados del manejo de la cuenta individual SAR o negativa
injustificada del AFORE para entregar los recursos financieros
Resarcimiento de los gastos médicos erogados en la medicina privada³¹²

Para su tramitación se seguirán las mismas reglas de la interposición de una demanda, sin embargo, en términos del 899-D estas peticiones poseen una carga ante el instituto del seguro social debido a que con relación al 784 de la Ley Federal del Trabajo obliga a presentar toda la información que este posea tales como fecha de inscripción, semas cotizadas, aportaciones hacia el INFONAVIT y demás información relacionada con su aportaciones, modificaciones y aumentos que hayan sido registrados ante el IMSS.³¹³

Toda esta información será requerida al instituto salvo los casos de las derivadas por riesgos de trabajo o enfermedades generales, en estos casos, se podrá ofrecer un perito médico al momento de la interposición de la demanda, el mismo acto será subsanable dentro del desarrollo de la misma demanda por la parte actora o en caso de no contar con los medios necesarios, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje designará uno de oficio, teniendo esta prueba un gran peso en cuanto a las prestaciones pertinentes de su rama.³¹⁴

Como todo proceso seguido ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje priorizará la mediación en cualquiera de sus etapas, posera una etapa de instrucción y otra de demanda, excepciones y resolución donde se llevará el desahogo de las pruebas y concluirá con un laudo, el cual, será emitido por la Junta de Conciliación y Arbitraje que entendió de todo el procedimiento.

Una crítica recurrente entre los autores consultados (misma que compartimos) es que, si bien en México la seguridad social se ha comenzado a

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op. cit.*, p. 862.

Idem.

Idem.

reconocer como un derecho humano exigible ante el Estado, se debe de buscar mecanismos idóneos contando para ello con operarios capacitados, con conocimiento suficiente de la materia y un tribunal especializado en la misma, no únicamente anexarlos a los conflictos laborales ya que esto desvirtúa el entendimiento del derecho humano de la seguridad social.³¹⁵

b. Derecho tutelado

Analizando las bondades que confiere cada mecanismo en nuestro tema de investigación las peticiones individuales son fuera del amparo, el mecanismo que permite una mejor justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

Este es un mecanismo de protección amplio ya que engloba todo lo concerniente a conflictos y controversias suscitados entre el trabajador, el patrón y el Instituto Mexicano de Seguridad Social las cuales pueden estar relacionadas con riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez cubriendo gran parte de las ramas de aseguramiento que confiere la seguridad social en nuestro país.

c. Legislación aplicable

Dentro de la parte de los procedimientos administrativos analizamos los artículos 295 y 296 de la Ley del Seguro Social, los cuales, contemplan un recurso en específico de tramitación frente al propio instituto de seguridad social dejando como salvedad el artículo 295, el cual nos dice que:

Artículo 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta Ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patrones y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa³¹⁶.

Cfr. Ibidem, p. 820.
Ley del Seguro Social.

Lo cual, deja como vía la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, aclarando que este no es un órgano idóneo para entender de las cuestiones pertinentes a la seguridad social, pero por similitud es competente en los términos de los artículos 899-A al 899-F los cuales, regulan el procedimiento de los conflictos individuales de seguridad social³¹⁷ que a la letra nos dicen:

Artículo 899-A. Los conflictos individuales de seguridad social son los que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.³¹⁸

d. Asegurado o beneficiario

Los procedimientos individuales de seguridad social pueden ser tramitados según el artículo 899-B por trabajadores inscritos al seguro social, trabajadores titulares del fondo a la vivienda, trabajadores titulares de cuentas individuales de ahorro, trabajadores beneficiarios del contrato colectivo o contrato ley, asegurados, pensionados, además de los beneficiarios de los mismos.³¹⁹

e. Autoridad competente

Dichos procedimientos se tramitarán ante las Juntas Especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje atendiendo a su competencia territorial, la cual, se determinará en relación con la clínica del Instituto Mexicano del Seguro Social donde esté inscrito el trabajador o derechohabiente o de igual forma en la junta

Cfr. González Rodríguez, José de Jesús, *Reforma Laboral: Algunos apuntes para el análisis legislativo*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, México, en: www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/.../Reforma-laboral-docto148.pdf, fecha de consulta el 25 de marzo de 2019.

Ley Federal del Trabajo.

Cfr. *Idem*.

correspondiente al último lugar de trabajo.

3.4.3. Procesos civiles

Cuando hablamos del derecho humano de la seguridad social nos enfrentaremos constantemente a la transversalidad de este, debido a que por su naturaleza puede asociarse prácticamente con cualquier actividad humana ya que la misma vida del ser humano transcurre en un grupo social que tiene como finalidad prever recursos y niveles de seguridad, pero paradójicamente en estas relaciones sociales que se generan los riesgos que se trata de prevenir este derecho.

Los procedimientos en materia civil de forma muy genérica son una ramificación del derecho privado que pretende regular los actos entre particulares, Jorge Sánchez Cordero señala que los procesos en esta materia se pueden clasificar en dos grandes grupos, los que conciernen a las personas y los bienes.³²⁰ Con relación al grupo de personas y el derecho humano de la seguridad social más que una interacción para la protección de este derecho, encontramos un apoyo para satisfacer las formalidades que exigen los Institutos de seguridad social para poder obtener algún beneficio, tomando como ejemplo los procedimientos ante el registro civil que brindan certidumbre jurídica sobre la afiliación y relación de las personas³²¹.

Por otro lado, en cuanto a la parte de los bienes, la seguridad social tiene injerencia que le permite a las personas un acceso a una vivienda digna que le garantice un sano desarrollo, pese a estos, la litis en esta materia recaerían sobre procedimientos testamentarios o con respecto a rentas o lanzamiento, pero al ser actos regidos entre particulares la legislación no prevé ningún caso específico salvo una coordinación con los organismos de seguridad social, en los casos específicos descritos por el artículo 2926 del Código Civil Federal:

Cfr. Sánchez Cordero, Jorge citado por Alfaro Jiménez, Víctor Manuel, *Glosario de términos de derecho civil*, 1, en: http://www.paginaspersonales.unam.mx/files/358/GLOSARIO_DE_DERECHO_CIVIL.pdf, fecha de consulta el 23 de noviembre de 2019

Cfr. Código Civil Federal.

El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro. Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor, ni de registro. La hipoteca constituida para garantizar obligaciones al portador se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito. Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre que el cedente lleve la administración de los créditos.³²²

Como podemos ver este procedimiento únicamente prevé una interacción para poder saldar créditos hipotecarios, utilizando para ello los créditos a favor que posea el titular del inmueble, por lo cual, no estamos frente a un conflicto que pondere algún aspecto del derecho humano de la seguridad social.

Para evitar cualquier confusión respecto al tema, haremos mención de que en México existe el término de “Pensiones Civiles ”, las cuales por su nombre pueden causar confusión de su origen, pese a esto únicamente se trata de la denominación dada a algunos seguros sociales bajo la administración de entidades federativas para sus trabajadores como el caso de chihuahua, por lo que nada tiene que ver con la materia civil.³²³

Por su parte la materia familiar, la cual, aún se encuentran dentro del Código Civil Federal, la trabajaremos de forma separada al derecho civil debido a que en la práctica y en la mayoría de los Estados, se reconoce como un derecho autónomo.

3.4.4. Procesos familiares

La cuestión en materia familiar logra su autonomía como un proceso con aspectos sustantivos y procesales únicos, siendo de interés para el derecho privado, y al mismo tiempo del derecho *público y social, dada la importancia del ente social que regula y, de tal manera adquiera caracteres autónomos al resto de las materias*

Idem.

Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: XVII.1o.C.T.71 L (10a.), Registro: 2018886 Libro 61, diciembre de 2018, Tomo II, p. 1126.

*jurídicas en la ciencia del Derecho.*³²⁴ De igual manera la familia al ser el núcleo social por excelencia, se convierte en la primera línea de seguridad, por lo que para el derecho humano de la seguridad social su resguardo resulta de vital importancia.

Analizando de forma general el proceso familiar, es un mecanismo jurisdiccional para poder dilucidar las controversias nacidas dentro del núcleo familiar, pero resulta un procedimiento mucho más complejo tal como lo señala Ferreyra de la Rúa:

En proceso familiar, la naturaleza de los intereses en juego se vincula fuertemente con el orden público interno del Estado y en consecuencia exceden el sistema dispositivo clásico de partes en conflicto. Por tal motivo tanto el derecho de fondo como las reglas procesales muestran una idiosincrasia propia que aparta el asunto de un esquema estrictamente contencioso, dominado por instancias adversariales, y el trámite se encamina a desactivar la contienda e inducir a las partes para que obtengan soluciones consensuadas para recomponer el orden familiar. Por ello acertadamente se ha expresado que su fin no es el logro de un triunfo personal de uno de los contendientes, sino que tiende a proteger las relaciones de familia y evitar situaciones de conflicto.³²⁵

Partiendo de esta definición, el proceso familiar entendemos que es una rama del derecho que busca la protección de la familia como institución, por lo que se diferencia al resto de los procedimientos. En cuanto al derecho humano de la seguridad social se puede vincular debido a las prestaciones familiares, las cuales, según la observación general 19 del PIDESC abarcan todos los servicios sociales que deben *concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos, y normalmente incluirían el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda.*³²⁶

Lo anterior podemos relacionarlo con el derecho humano de la seguridad social basados a lo que refiere a el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño estableciendo que es obligación del Estado proveer a los menores de

Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Ferreyra de la Rúa, Angelina, *El proceso de familia principios que lo rigen*. en: https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Proceso_de_Familia_delaRua.pdf, fecha de consulta el de marzo del 2019.

Naciones Unidas, *Observación general N.º 19 El derecho a la seguridad social artículo 9*, en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdfm>, fecha de consulta el 20 de marzo de 2019.

seguridad social.³²⁷

Además, que evocando el interés superior de los niños contenido en la misma convención, entendemos que el Estado debe de velar y proteger en todas sus actuaciones los derechos de los niños y niñas³²⁸ adoptando *todas las medidas concernientes dentro de las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*,³²⁹ podemos encuadrar los siguientes procedimientos de materia familiar que protegen a prestaciones familiares.

Los alimentos o derecho a los alimentos propiamente, es la cualidad que poseen los acreedores alimentarios para solicitarles u obtener de un deudor alimentario las prestaciones necesarias e indispensables para tener un desarrollo digno, por lo que su tramitación y protección es de orden público,³³⁰ por lo que dentro de la legislación mexicana se le conoce como juicio de alimentos regulado por los artículos 301 a 323 del Código Civil Federal, donde el artículo 308 nos dice:

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales³³¹

Siendo un mecanismo de defensa idóneo pero además al ser vulnerado o incumplido lesiona el derecho humano de la seguridad social, principalmente en el caso de los menores pero la misma ley señala quienes pueden ser acreedores del derecho a los alimentos la cual se reconoce como una obligación recíproca, es decir puede ser solicitado por los hijos menores a través de un representante legal, hijos

Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño.

Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, *El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*, en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/ninez_familia/material/cuadri_interes_superior_nna.pdf, fecha de consulta el 31 de marzo de 2019.

Idem.

Cfr. Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Capítulo séptimo Los alimentos", *Derecho de familia y sucesiones*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/9.pdf>, fecha de consulta el 15 de junio de 2019

Código Civil Federal.

que continúen estudiando de forma ininterrumpida una carrera en cuanto a la prestación de alimentos, pese a estos la Ley del Seguro Social prevé esta dependencia económica hasta los 16 años, los hijos incapacitados, al igual que los padres.

3.4.5. Procesos fiscales

La justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social es tan amplia que prácticamente puede ser encontrado en todas las expresiones del derecho nacional y lo competente a el derecho fiscal no es la excepción.

Derivado de las relaciones laborales, los patronos o sujetos que se asimilan a estos están obligados a hacer las retenciones concernientes a las aportaciones de seguridad social para después trasladarla en el ejercicio fiscal correspondiente, cubriendo las cuotas obrero-patronales ante el seguro social.³³²

El propio Código Fiscal de la Federación dentro de su artículo segundo nos define que son estas aportaciones de seguridad social.

Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.³³³

Entendiendo que estas son el pago que realizan los trabajadores ante el seguro social para estar dados de alta en activo y cotizando con la parte proporcional, dicho vinculo es lo que le permite al trabajador ser reconocido por el instituto de seguro social como beneficiario de las ramas de aseguramiento que este ofrezca, al igual que sus beneficiarios.

De esta retención, la ley es explícita al mencionar que no importa la circunstancia las contribuciones retenidas tienen que ser pagadas en tiempo y forma como refiere el artículo sexto del Código Fiscal en *el caso de contribuciones que se*

Cfr. Ley del Seguro Social
Código Fiscal de la Federación.

*deben pagar mediante retención, aun cuando quien deba efectuarla no retenga o no haga pago de la contraprestación relativa, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido.*³³⁴

Siguiendo los parámetros de este código, quien sin justificación alguna no realice el pago de las aportaciones retenidas, comete el delito de defraudación fiscal, contemplada en el artículo 108 de dicho ordenamiento y puede ser empleado de igual forma a quien se aproveche de los errores u obtenga beneficios con perjuicio al fisco y las instituciones en este caso el IMSS.³³⁵

Las autoridades fiscales podrán determinar diferentes sanciones dependiendo la cuantía del monto retenido, por otro lado, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sala superior o salas regionales dependiendo el caso podrá entender de los asuntos relacionados al Servicio de Administración Tributaria cuando existan adeudos o saldos a favor de los derechohabientes o algún tipo de indemnización. Este órgano es competente para poder impugnar sus resoluciones además de los casos explícitamente marcados en el código, los cuales, según el artículo 63 fracción sexta son :

Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.³³⁶

Configurándose así los mecanismos que la legislación en materia fiscal que permiten un grado de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

3.4.6 Procesos penales

Dentro de esta materia cabe recalcar dos puntos importantes, uno será un delito que se configura según la propia Ley del Seguro Social en el artículo 309

Idem.

Idem.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

denominado delito de defraudación a los regímenes del seguro social, y el otro una breve crítica hacia el mismo sistema penal de nuestro país.

El primer punto se configura cuando *los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados, a sabiendas omitan el entero de las cuotas obreras retenidas a los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en esta Ley.*³³⁷

Este delito sigue los lineamientos del fraude a la ley y se pueden dar en los al momento de entregar información incorrecta al seguro social, declarar montos menores en lo concerniente a declarar un salario de los trabajadores, contratos con absorción o tener de alta a personas que no tengan ninguna relación laboral.³³⁸

Al igual que en la materia fiscal, el delito de defraudación fiscal se contempla en el artículo 400 bis del Código Penal Federal en cuanto al aprovechamiento y engallo realizado ante la institución de seguro social.

La crítica que se puede realizar al sistema penal es que no existe ningún procedimiento que subsane las aportaciones al seguro social que son generadas mientras se determina la situación jurídica del detenido o imputado, ya que es sabido que este proceso puede dejar en incertidumbre jurídica durante años a las personas, por lo que las aportaciones que no son realizadas representan un problema futuro ya que se traducen en una falta de cotizaciones para su vejez y retiro.

3.4.7. Procedimientos mercantiles

En materia mercantil, es muy difícil de visualizar un mecanismo de justiciabilidad de la seguridad social como tal, Salvo el incumplimiento de los contratos de seguros privados con instituciones particulares que por su naturaleza

Ley del Seguro Social.

Cfr. Ríos Aguilar, José Juan, "Cuándo se defrauda al IMSS" *diario electrónico Revista Id versión online*, en: <https://idconline.mx/seguridad-social/2018/01/19/cuando-se-defrauda-al-imss>, fecha de consulta el 3 de mayo de 2019.

entren dentro de los alcances de este derecho, pero caeríamos en el vicio que durante años han incurrido los legisladores y juristas mexicano de resolver con base en otro derecho cuestiones de seguridad social por lo que únicamente nos enfocaremos en el siguiente procedimiento :

A. Queja ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Concepto

El único procedimiento que resulta viable dentro de los procesos mercantiles son los llevados ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros³³⁹ donde en determinado momento pueden dilucidarse cuestiones con los ya referidos seguros particulares, pero sobre todo y con una pertenencia directa a la seguridad social, los conflictos surgidos entre las Administradoras de Fondos para el Retiro³⁴⁰ y sus usuarios, dichas cuestiones son observables desde la materia mercantil.

b. Derecho tutelado

Este procedimiento protege al derecho humano, principalmente en la rama de vejez y vida al versar sobre la pensión que percibirán los usuarios en su senectud retiro.

c. Usuarios o beneficiarios

Dicho proceso puede ser entablado por cualquiera de los usuarios de estas administradoras cuando existan conflictos con el pago de las pensiones o con lo

A partir de ahora también nos referiremos a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros como CONDUSEF.

A partir de ahora también nos referiremos a las Administradoras de Fondos para el Retiro como solamente Administradoras o AFORES.

referente a los montos que tendría que percibir.

d. Legislación aplicable

Al ser un organismo público descentralizado cuenta con su propia ley reglamentara, la cual, contiene desde los aspectos generales de su estructura y su funcionamiento, siendo los más importantes para el procedimiento los artículos 10 y 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financiero donde nos menciona la facultad y competencia de la comisión.

Además de los ya mencionados, encontramos dentro de los artículos 39 a 46 la segunda faceta de este organismo, como coadyuvante y asesor de la víctima.

e. Autoridad competente

La propia CONDUSEF prevé en primera instancia la conciliación donde funge como mediador, estos procedimientos se encarga de actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos.³⁴¹

La CONDUSEF actúa a instancia de parte, es decir, que comienza su procedimiento con un escrito donde relatan los hechos que originan el conflicto, el cual, se acompaña con todas las pruebas que pueda aportar el quejoso para sustentar su dicho, este procedimiento será el mismo para todas las subdelegaciones de la CONDUSEF donde se agendará una hora y fecha para llevar una audiencia de conciliación entre la institución fiscal y el agraviado.³⁴²

Al no lograrse una autocomposición la CONDUSEF se convierte en el representante legal del agraviado e instauran un juicio ante la autoridad competente que en el caso de las AFORES sería el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
Secretaría de Gobierno, *En Defensoría Legal Gratuita*, en:
<https://www.condusef.gob.mx/Revista/index.php/usuario-inteligente/condusef-responde/680-en-defensoria-legal-gratuita>, fecha de consulta el 23 de mayo de 2019.

3.5. Medios de control constitucional

La propia constitución mexicana en los artículos 105 y 107 prevé los principales mecanismos por los cuales se dará el control de esta, es decir que dentro de estos numerales encontramos al juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, de los cuales por su propia naturaleza únicamente analizaremos los primeros dos:

Los medios de control constitucional aluden a los mecanismos jurídicos por los que se garantiza la preservación de la regularidad constitucional, se traducen lisa y llanamente en el medio de defensa de la misma, a través de la salvaguarda de las normas generales y de los actos de autoridad, como vértice del Estado democrático.³⁴³

Autores como Huerta Ochoa mencionan que las formas de control constitucional se dan de dos maneras una abstracta, que básicamente tiene como fin el atacar directamente una norma en cuanto a los vicios formales que está presente y una concreta, donde recae en la ponderación de un juez la aplicación de una norma dependiendo la constitucionalidad de esta.³⁴⁴

El control constitucional es un modelo heredado de diversas corrientes teniendo como referentes el derecho europeo y norteamericano, por lo que el modelo mexicano toma elementos de ambos y crea un control difuso de la constitución, lo que nos refiere que no solo un único tribunal podrá entender de asuntos que tengan que ver con algunos de estos medios de control, debido a esto es que los juzgados de distritos, tribunales unitarios de circuito y colegiados son competentes para entender de cuestiones de constitucionalidad principalmente con el amparo.

Como ya mencionamos, el juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad

Garita, Alonso Arturo, Mena Álvarez, Jaime. *et. al.*, *Medios de Control Constitucional* Senado de la República, en: http://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Medios_de_Control_Constitucional.pdf, fecha de consulta el 22 de mayo de 2019

³⁴⁴ Cfr. Huerta Ochoa, Carla. "El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3559/426621>, fecha de consulta el 5 de mayo de 2019.

serán los medios control de constitucionalidad que analizaremos, ya que son los que a nuestro criterio propiamente guardan relación con la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, ya que, si bien la controversia es un medio de constitucionalidad, su razón de ser surge de dirimir controversias entre poderes o esferas de gobierno, lo mismo que ocurre con los juicios políticos y electorales.

3.5.1. Juicio de amparo

Como hemos trabajado desde el capítulo pasado, autores como Isaac de la Paz González prevén que la constitucionalización es la clave de la justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales dentro de los que entra el derecho humano de la seguridad.

Además, como lo desarrollamos en nuestro capítulo histórico los antecedentes más relevantes en cuanto la materia de estudio, derivan de este mecanismo de justiciabilidad como los amparos de Gerardo Martínez y Pedro Pablo Ramírez o bien, el reciente caso de las trabajadoras domésticas.

Concepto

El amparo doctrinalmente posee una doble connotación ya que cuando se tramita de forma directa se considera un recurso debido a que procede contra sentencias, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio, teniendo una dependencia directa con un juicio previo, mientras que el amparo indirecto procede contra violaciones al procedimiento o en su defecto, atacar la inconstitucionalidad de una norma, teniendo un efecto individual. Lo cierto es que en ambos casos su finalidad es declarar la nulidad del acto reclamado, en otras palabras:

El Juicio de Amparo es un medio de control constitucional cuyo objeto plantea la resolución de controversias entre normas generales y actos u omisiones de autoridades que contravengan o vulneren los derechos humanos o restrinjan la soberanía de los Estados o la Federación y sus esferas de competencias.³⁴⁵

Idem.

b. Derecho tutelado

Al existir un reconocimiento jurisprudencial del derecho humano de la seguridad social dentro de la legislación mexicana, el amparo se vuelve el mecanismo ideal al ser el proceso genérico para exigir una correcta aplicación, defensa y reconocimiento de cualquier derecho humano.

c. Quien puede solicitarlo

Nuevamente al ser un mecanismo de control constitucional puede ser evocado aquellos que hayan sido violentados en su esfera jurídica o bien, posean un interés legítimo, por lo que una persona al estimarse vulnerado en cuanto al derecho humano de la seguridad social por un acto u omisión de una autoridad puede acceder a este juicio para solicitar la protección del Estado.

d. Legislación aplicable

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde nos menciona que es materia de los Tribunales Federales resolver las controversias emanadas de:

Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia,

Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal³⁴⁶.

Mientras que el 107 regula propiamente todo el procedimiento al igual que lo hace la ley reglamentaria de la materia también conocida como Ley de Amparo, o

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

e. Autoridad competente

Las autoridades que entenderán del juicio de amparo serán los juzgados federales, tribunales unitarios de circuito, tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Continuando con los medios de control constitucional encontramos que el único viable en cuanto a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social aparte del juicio de amparo es la acción de inconstitucional.

3.5.2. Acciones de inconstitucionalidad

Concepto

Como puede desprenderse del nombre de este mecanismo, es un medio por el cual, se busca declarar una norma o parte de esta como inconstitucional, dilucidando la *posible contradicción entre una norma de carácter general y el parámetro de control constitucional y convencional*.³⁴⁷

Para algunos autores como Hueta Ochoa las acciones de inconstitucionalidad son un *medio de control que pretende preservar la supremacía de la Constitución, el cual podríamos llamar también un control de tipo abstracto, ya que no requiere de la existencia de un agravio*.³⁴⁸

b. Derecho tutelado

De igual forma como ocurre con el amparo este es un mecanismo general

³⁴⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Informe anual de actividades 2018 acciones de inconstitucionalidad*, en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=284> fecha de consulta el 21 de mayo de 2019.

Cfr. Hueta Ochoa, Carla, *op. cit.*

que busca atacar la contradicción de las normas entre sí o hacia un precepto constitucional por lo que protege a la seguridad social en los casos donde derivado del efecto de una norma se menoscabe este derecho humano.

c. Legislación aplicable

La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el instrumento que se encarga de regular este mecanismo, en específico dentro de los artículos 59 al 63, como se infiere del nombre de este reglamento posee su sustento constitucional en el artículo 105 que nos dice:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.³⁴⁹

d. Quien puede solicitarlo

Las acciones de inconstitucionalidad no pueden ser solicitadas por particulares debido a que es una confrontación de normas dentro de la misma legislación, la cual, presenta su última gran reforma en el 2006 misma que contempla que este mecanismo puede promoverse por una minoría parlamentaria que no sea inferior al 33%. De igual forma tiene facultades para promover el Procurador General de la República; los partidos políticos federales o locales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones Estatales de Derecho Humanos.³⁵⁰

e. Autoridad ante quien se tramita

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Cfr. Sistema de Información Legislativa, *Acción de inconstitucionalidad*, en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3>, fecha de consulta el 4 de mayo de 2019.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en este proceso juega su papel de tribunal constitucional, por lo que es el único facultado para tramita las acciones de inconstitucional.

3.6. Los métodos paralelos de justiciabilidad

Erróneamente ya sea por tradición, por mal empleo de los términos, o por la similitud que existe entre su significado, tiende a emplearse como sinónimo los medios alternativos y los métodos paralelos, los cuales, siguen una relación género especie, por lo que jerárquicamente los medios paralelos poseen una mayor extensión y abarcan rubros que los métodos alternativos no cubren.

Los métodos paralelos pueden ser entendidos como los sistemas creados de forma alterna a los mecanismos de protección de derechos humanos que son capaces de coexistir *con la vía jurisdiccional, sin interferencias ni contradicciones, legales o pragmáticas.*³⁵¹

El derecho penal toma a los métodos paralelos de protección de derechos humanos como una de sus principales herramientas, creando así los mecanismos alternos de resolución de conflicto que funcionan de forma complementaria y que pueden existir dentro o fuera de la jurisdicción nacional.³⁵²

Cuando estos métodos se encuentran en una jurisdicción extraterritorial por obviedad son regulados por el derecho internacional pasando a ser definidos como métodos paralelos que se materializan a través de un mecanismo internacional.

Por lo que, procederemos analizar los métodos de justiciabilidad paralelos, mismos que pueden ser divididos en dos rubros, los mecanismos que se generan con el reconocimiento de derechos supra individuales y los mecanismos generados

³⁵¹ Contreras Acevedo, Ramiro, *La justicia alternativa Áreas de aplicación de los MASC*, en: http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/kiosko/2018/la_justicia_alternativa_electronico.pdf, fecha de consulta el 11 de junio de 2019.

Cfr. Open Society Justice Initiative, *Modelos de justicia Manual para el Diseño de Mecanismos de Responsabilización Penal para Crímenes Graves*, en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/options-justice-esp-intro-analysis-20180501.pdf>, fecha de consulta el 12 mayo de 2019.

por los medios alternos de solución de conflicto.

3.6.1. Reconocimiento de los derechos supraindividuales

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el derecho es algo perfectible que tienen que adecuarse a la configuración de nuevos grupos sociales en los cuales, se configuran derechos que poseen intereses directos con los individuos en su reconocimiento como grupo social y que estos pueden determinar su pertenencia individual, en razón de su importancia colectiva, además de que se establecen como propios esos grupos o categorías sociales, estos derechos en específico han sido denominados por la doctrina intereses supraindividuales o transindividuales.³⁵³

Derivado de esta postura podemos ver que las acciones jurisdiccionales tendiente a justiciabilizar con estos derechos pueden configurarse de dos formas:

Acción supra individualidad restrictiva: sólo unos determinados sujetos y agentes están legitimados para ejercitar acciones en representación de intereses supraindividuales, y la resolución de sus reclamaciones beneficiará a todos los afectados por el acto ilícito. Esa legitimación limitada puede estar condicionada a que los intereses supraindividuales sean colectivos o difusos.

Acción supra individualidad amplia: cualquier ciudadano puede erigirse en defensor y actuar en beneficio de los intereses colectivos y/o difusos, lo que llevaría al reconocimiento en esta materia de la acción popular.³⁵⁴

3.6.2. Recursos internacionales

Hablaremos propiamente del mecanismo que compete a nuestro organismo internacional regional, que si bien será motivo de estudio junto con los casos que ha resuelto con relación al derecho humano de la seguridad social por lo que durante este apartado únicamente haremos una síntesis de este procedimiento.

³⁵³Aguirrezabal Grünstein, Maite. "Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)". *Rev. chile. derecho [online]*. 2006, vol. 33, pp. 69-91, en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100005&lng=es&nrm=iso>. fecha de consulta el 11 de mayo de 2019. *Idem*.

3.6.2.1. Sistema de peticiones individuales

El mecanismo de petición individual es un proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, recibe una petición o comunicado por parte de un particular u organización donde se alegue la violación de los derechos humanos, si la admite recabará todos los elementos de prueba, solicitándole informe a la autoridad que sea señalada como responsable. Una vez recibido o no estos indicios serán valorados para determinar si existen motivos que originaron la denuncia, si todo indica que es procedente la comisión hará su propia investigación, para ello solicita la ayuda del país denunciado a razón de que este le facilite todos los elementos que la comisión considere necesario en pro de la protección de los derechos humanos.

Pasando esta primer etapa la comisión elaborará un informe en donde se describirá la situación del Estado denunciado buscando fungir como un mediador para llevar a cabo una solución amistosa del conflicto, si esto se logra, el Estado acatará las recomendaciones y proposiciones realizadas por la comisión, en el caso contrario o en el incumplimiento de estas se le dará tres meses para que la comisión solicite que el Estado cumpla con las medidas indicadas para reparar el daño que pudiese haber ocasionado a los derechos humanos, de no ser así turnará el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos .

Cuando la comisión determina la culpabilidad de un Estado lo hace por tres motivos:

acción (como consecuencia de un hacer o actuar del Estado o sus agentes);
aquiescencia (como consecuencia del consentimiento tácito del Estado o sus agentes);
omisión (como resultado que el Estado o sus agentes no actúe/n cuando debía/n hacerlo);³⁵⁵

Al hablar de estos dos órganos, podemos referir que la relación que guardan dentro de la estructura del sistema interamericano es la de un juez representada por la corte, mientras que la comisión toma el rol un fiscal, lo que

Ibidem.

resulta acertado ya su función, ambos emanan del artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos, mientras que en el artículo 61 se da pauta a la forma procesal, ya que instauro algo similar al principio de definitividad donde exige que los procedimientos que entienda la corte previamente habrán tenido que agotar todas las instancias procesales que eran pertinentes, entre ellas la previamente mencionada.

3.6.3 Medios alternativos de solución de conflictos

Los medios alternativos o medios complementarios de solución de conflictos son mecanismos no jurisdiccionales que tienen como finalidad el dirimir las controversias suscitadas entre los gobernados, con el fin de poder llegar a una amigable composición, es decir, son vías por las cuales se busca la autocomposición, la cual, se apoya en los tipos de procedimientos donde las partes asumen la responsabilidad de resolver su controversia a través de procedimientos como la negociación, la mediación y la conciliación donde es la voluntad de las partes la que resuelve el conflicto³⁵⁶ y no el tercero quien sería el conciliador o mediador quien únicamente se convierte en facilitador que propicia el ambiente al igual que los medios para poder dar forma a la voluntad de las partes.

Estos mecanismos son algo que se concibe dentro del Estado mexicano, a partir de la reforma del sistema penal lo que tiene como consecuencia la reforma al artículo 17 que instauro por primera vez dentro de la norma constitucional los mecanismos alternos de solución de conflictos, ya que nos dice en su párrafo quinto:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.³⁵⁷

Lo que aporta un mayor reconocimiento de estos, a la par de que cobran fuerza dentro del radar de las instituciones en el país haciendo que se consideren

Cabrera, Dircio, *Estado y Justicia Alternativa reformas al Artículo 17 Constitucional*, pp. 61- 64. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

soluciones viables a las problemáticas surgidas en cualquier ámbito del derecho, no únicamente en materia penal.

3.6.3.1. Conciliación

La conciliación es un medio alternativo de solución de conflicto conocido principalmente dentro de nuestro sistema jurídico por la materia laboral, ya que desde hace varias décadas el órgano administrativo que se encarga de dilucidar los conflictos de esta índole tiene a la conciliación como parte fundamental del procedimiento, y en teoría, se privilegia esta sobre los mecanismos jurisdiccionales, permitiendo que se realice en cualquier momento previo a la sentencia.

La conciliación dentro del ámbito jurídico es conocido como un procedimiento que se desarrolla con la actividad *de un tercero nombrado por las partes cuyo objetivo es ponerlas de acuerdo evitando que acudan a un proceso jurisdiccional o procedimiento arbitral*,³⁵⁸ siendo presentado el caso ante un organismo jurisdiccional, quien se encarga de realizar la conciliación es un servidor público debidamente capacitado no un tercero electo por las partes.

Derivado de la reforma del 1° de mayo del 2019 se crearán Centros de Conciliación, este mecanismo será una instancia prejudicial obligatoria con el fin de agilizar la resolución de los conflictos laborales donde intervendrán los conciliadores, dicho proceso no podrá durar más de 45 días salvo casos excepcionales.³⁵⁹

Estos nuevos organismos públicos descentralizados tendrán competencia similar a los tribunales, es decir, se crearan Centros de Conciliación Federales y Estatales donde podrán acudir los trabajadores de industrias privadas, regulados por artículo 123 apartado A de la constitucional.³⁶⁰

Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, *Medios Alternos de Solución de Conflictos*, Documento enviado por la Delegación Federal Tamaulipas de la Procuraduría Agraria, en: http://www.pa.gob.mx/publica/rev_60/analisis/medios_alternos.pdf, fecha de consulta el 12 de junio de 2019.

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2019/ene/20190103-II.pdf>, fecha de consulta el 12 de junio de 2019.

Idem.

La reforma prevé expresamente que cuestiones en cuanto a prestaciones de seguridad social serán excluidas de la conciliación, por lo que de forma directa no es un mecanismo de justiciabilidad de este derecho humano, pese a ello, lo consideramos a efecto de que se relaciona con la materia laboral y la seguridad en el empleo, cuestiones que repercuten en las aportaciones al seguro social.

3.6.3.2. Mediación

Para poder hablar de la mediación es importante analizar un poco la naturaleza de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, debido a que estos imponen Estado una carga positiva, es decir, imponen la obligación de hacer, a diferencia de los derechos cívicos y políticos que basta con que prohíban al individuo una conducta y al ser violada puede ser sancionada, los derechos sociales requieren del Estado y su infraestructura que condiciona la aplicación de estos, ya que obliga al Estado a dar una garantía, por lo que los conflictos en esta materia difícilmente se darán entre particulares, sino entre grupos sociales y el Estado.

El Estado al ser parte en este procedimiento posee con una dualidad como ente soberano o bien como un particular capas de interactuar en igualdad con sus gobernados en la conjunción de estas.

Podemos vislumbrar dos facultades, una vía de aplicación con relación a la seguridad social, donde las entidades encargadas de brindar los servicios sociales, sin perder la calificativa de autoridades llevaron a cabo una mediación con los particulares tal como ocurrió con el INFONAVIT con los que renegoció las deudas que los derechohabientes poseía contra esta institución, donde los resultados fueron contundentes. *De la totalidad de los casos atendidos por el INFONAVIT a través de la mediación, el 85% ya realiza sus pagos al amparo del convenio derivado de la mediación, mientras que 15% restante está por formalizar.*³⁶¹ esto tan solo en

Senado de la República, Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Justicia Alternativa, a cargo de los senadores Carlos Mendoza Davis, Roberto Gil Zuarth, Raúl Gracia Guzmán y José María Martínez Martínez, del grupo parlamentario del partido acción nacional. 2013 GACETA: LXII/1SPO-133/40860.

el 2012. Actualmente se ha firmado un nuevo convenio en el 2016 para hacer que los beneficios se extiendan a lo largo de la república.

Debiendo aclarar que la mediación en materia del derecho humano de la seguridad social nada tiene que ver con la mediación de los seguros ya que ello compete a la rama del derecho mercantil y no del social debido al índole económica que posee de trasfondo ya que se ve como una actividad de comercio que prestar un servicio y no una protección a la persona o la sociedad contra las contingencias de la vida como lo hace el derecho social.

Si bien es cierto, se torna confuso, la exigibilidad de la justicia a través de los medios alternos ante la autoridad, este mecanismo constituye una interesante manera de que el Estado cumpla por lo estipulado en el artículo 123 en la fracción XI del apartado B de la constitución política sin necesidad de que reclamen los derechos a través de un órgano jurisdiccional en la instancia procesal.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE CASOS EN MATERIA DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales mexicanos 4.1.1. Caso de las trabajadoras domésticas 4.1.2. Caso de Ricardo Farías Melchor 4.1.3. Caso de seguridad social para los trabajadores del municipio 4.2. Casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 4.2.1. Caso Odir Miranda vs El Salvador 4.2.2. Casos abiertos donde la comisión interamericana no se ha pronunciado con respecto a una recomendación 4.2.2.1. Caso de los pensionados del banco nacional de desarrollo agrícola contra Guatemala 4.2.2.2. Caso I.V.N.R. contra Panamá 4.3. Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos 4.3.1. Caso de los cinco pensionistas vs Perú 4.3.2. Caso Acevedo Buendía y otros cesantes y jubilados de la contraloría vs Perú 4.3.3. Caso Muelle Flores vs. Perú 4.4. Aportaciones de la jurisprudencia nacional e internacional a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social 4.5. Propuesta jurídica.

Introducción

Como hemos mencionado en el primer capítulo, los dos ámbitos territoriales en los que se desarrolla nuestra investigación es el sistema jurídico mexicano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo largo de este capítulo haremos un análisis de casos con especial enfoque en las resoluciones de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de las resoluciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Refiriéndonos al capítulo pasado, el sistema jurídico mexicano posee un catálogo amplio de mecanismos de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social contenidos dentro de su legislación, mientras que el sistema de petición individual, resulta ser el mecanismo de acceso por idoneidad para los particulares al Sistema Interamericano de Derechos Humanos donde su última ratio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este cuarto capítulo, se realizarán análisis de casos, haciendo la aclaración que por cuestión de contenido tomaremos los casos que resulten

emblemáticos y trascendente para el tema, partiendo de esto es que nos enfocaremos en las resoluciones de los más altos tribunales jurisdiccionales en México, debido a que analizar las resoluciones de todos los tribunales donde se puede emplear algún mecanismo de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social sería un campo extremadamente amplio, por lo que, lo delimitaremos a los tribunales ya referidos, siendo esta la primera parte del capítulo.

Dentro de la segunda parte de este capítulo analizaremos al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, debido a que no podemos hablar de los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin previamente hablar del proceso que debe de seguir antes de llegar a este máximo tribunal regional, por lo cual mencionaremos los asuntos más importantes que se han solucionado o aún se encuentran sin resolver en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de la parte final del capítulo analizaremos los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al derecho humano de la seguridad social, para poder entender los aciertos y carencias del máximo tribunal interamericano.

4.1 Actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales mexicanos

Por tribunales mexicanos nos referiremos a los tribunales colegiados de circuito y a los tribunales unitarios de circuito junto con la Suprema Corte de Justicia de la Nación quienes poseen la facultad de que derivado de sus resoluciones se crean tesis o jurisprudencias de las que se desprenden criterios de interpretación de una norma jurídica vigente dentro del país y que a su vez, estos criterios orientadores sirven como directrices que irradian al resto de tribunales jurisdiccionales dirigiendo el ejercicio jurídico del país.

La jurisprudencia puede ser entendida como la unificación de criterios empleados en un conjunto de sentencias que resuelven en un mismo sentido casos similares, por lo que establece un criterio de interpretación que orienta a los jueces

en el cumplimiento de sus funciones.³⁶²

Pese a que existen múltiples definiciones doctrinales de jurisprudencia, el concepto que emplearemos es de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien la describe como:

La jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia[...]la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos³⁶³

No se puede equiparar la jurisprudencia con el "uso", "costumbre" [...]en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes; en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este Alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad.³⁶⁴

Por lo que podemos concluir que la jurisprudencia es la interpretación obligatoria de las normas jurídicas vigentes y aplicables a casos en concreto, convirtiéndose en fuente de derecho. Este importante criterio de interpretación puede ser construido de diversas formas, *por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución*.³⁶⁵

La jurisprudencia se crea por reiteración cuando existen cinco sentencias sin ninguna en contra que apliquen el mismo criterio de interpretación de una norma,³⁶⁶ mientras que la jurisprudencia por contradicción está contenida en el artículo de la Ley de Amparo, el cual nos dice :

La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.³⁶⁷

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *la jurisprudencia en México, estado del arte*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Jurídica, México, 2013, p.

³⁶³ Tesis: 260866 Semanario Judicial de la Federación Sexta Época, Primera Sala Volumen XLIX, p. 58.

Tesis: 265156, Semanario Judicial de la Federación Sexta Época, Segunda Sala, Volumen CXXIX, p. 28.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Idem.

Idem.

Por otra parte, la jurisprudencia por sustitución como su nombre lo indica, es aquella que supera y por ende, sustituye a la jurisprudencia que era aplicable hasta ese momento generando un nuevo criterio de aplicabilidad de una norma.³⁶⁸

Recalcando la importancia de las resoluciones de estos tribunales en México, es que gracias a su labor podemos hablar del derecho humano de la seguridad social y es que, no es hasta la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos que se abre una vía de oportunidad con el control de convencionalidad para evocar concretamente este derecho humano, el cual, hasta la fecha se encuentra relegado dentro de la constitución como un derivado del derecho del trabajo.

Si bien es cierto, el derecho de la seguridad social había sido interpretado por estos tribunales durante la octava y novena época,³⁶⁹ no es hasta la décima cuando se le reconoce como derecho humano en la tesis VI.1o.A.7 A (10a.) la cual nos dice :

El derecho a la seguridad social está reconocido como uno de los derechos humanos de eficacia internacional, que participa con los demás de las características de universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia, en cuanto contribuye a asegurar que las personas alcancen una vida plena y digna, cuyo reconocimiento a nivel normativo impone a los Estados la obligación de respetarlos, protegerlos y satisfacerlos y, concretamente, a los operadores de las normas que los consagran, de utilizar el principio pro homine en su interpretación.³⁷⁰

Por lo que, partiendo de este criterio es que observaremos los casos que han generado una sentencia a favor, tesis o inclusive una jurisprudencia con respecto a

Idem.

Desde la creación del Semanario Judicial de la Federación, por decreto de 8 de diciembre de 1870, siendo presidente de los Estados Unidos Mexicanos el licenciado Benito Juárez, las tesis de jurisprudencia y precedentes han sido publicados por épocas, todas ellas de diversa duración, de las cuales se han concluido nueve y actualmente se integra la décima. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Noticia histórica de la publicación y difusión de la jurisprudencia*, Semanario Judicial de la Federación en: [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=Noticia Historica&Info4=Info4_1](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=Noticia%20Historica&Info4=Info4_1), fecha de consulta el 18 de junio de 2019.

Tesis: I.8o.A.7 A Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, p. 1963.

la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, los cuales, pasaremos a analizar desglosándolos en categorías de análisis para visualizar sus elementos y situación que guardan.

4.1.1. Caso de las trabajadoras domésticas

Este caso ha sido emblemático no solo para el tema del fortalecimiento y regulación del trabajo doméstico si no en la percepción general del derecho humano de la seguridad social, como un derecho exigible y del rumbo en que se va orientando su aplicación y entendimiento dentro del sistema jurídico mexicano

Antecedentes

La C. María Rosario Garduño Gómez quien es una persona de la tercera edad que se desempeñaba como trabajadora doméstica y fue despedida de forma injustificada, después de poco más de 50 años de servicio para la misma familia a la cual, atendió por dos generaciones.

El día 28 de abril de 2016 se presentó ante la oficialía de partes de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México demanda por despido injustificado, siendo radicada en la Junta Especial Número diecinueve del mismo órgano jurisdiccional.

La demanda promovida por propio derecho por la C. María Rosario Garduño Gómez contra las C. María del Pilar Marta García , Hurtebise Dit Delaborde y Gisela Cristina Gutiérrez García, exigía el pago de una indemnización por concepto de las prestaciones laborales como salarios caídos, vacaciones y su prima correspondiente, tiempo extra y aguinaldo así como la inscripción retroactiva al Instituto Mexicano de Seguro Social.

B. Concepto de violación

A lo largo de todo el caso se alegan múltiples derechos violados, en primera

instancia son las afectaciones hechas a su derecho humano de la seguridad social por la falta de su inscripción y el pago de las aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social.

La demandante solicita el pago con relación a las prestaciones mínimas de ley contenidas en la Ley Federal del Trabajo como prestaciones de vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, además de la liquidación y el pago correspondiente de los 50 años de antigüedad y el cobro de salarios caídos.

Mientras que las segunda y tercera instancia los conceptos de violación son sintetizados por la misma autoridad en los siguientes:

Si el hecho de que los patrones carezcan de la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1 constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social tutelado por el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal;

Si resulta ilegal que la Junta responsable haya absuelto a la parte patronal al pago de horas extras;

Si al dictarse el laudo reclamado, la Junta responsable analizó adecuadamente las constancias que obran en autos y si emitió sus consideraciones de manera fundada y motivada.³⁷¹

Resoluciones de Primera Instancia

La C. María Rosario Garduño Gómez dentro de su demanda manifiesta que comenzó a laborar en el domicilio de las hoy demandadas desde 1959 con la categoría de trabajadora doméstica, teniendo como primer empleador a la madre de las hoy demandadas, cubriendo un turno continuo de las 8 de la mañana a 5 de la tarde de lunes a sábado, mismo que cubrió durante todos sus años de servicio.

El 17 de febrero del 2017, la junta después de evaluar las pruebas y la debida valoración de las mismas emitió un laudo en razón de lo siguiente:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *amparo directo 9/2018 (relacionado con el amparo directo 8/2018)*, SCJN, México, en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/A.D.%209-2018%20%20.pdf, fecha de consulta el 1 de agosto de 2019.

Se acreditó la renuncia voluntaria de la trabajadora por lo que no es procedente el pago de una indemnización y salarios caídos.

Se acreditó la jornada laboral.

Condena a las demandadas al pago de prima vacacional, vacaciones y aguinaldo del año anterior a la presentación de la demanda y al pago de horas extras.

Absuelve a la parte patronal de la de hacer la inscripción de los trabajadores domésticos al Instituto Mexicano de Seguro Social ni del pago de las aportaciones correspondientes al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores por lo que la parte demandada no tendrá que pagar ninguna compensación en retroactivo por estas causas.

Se absuelve a el Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, del pago de todas las prestaciones reclamadas, debido a que no existe una vinculación entre la demandante y dichas instituciones.

Resolución de segunda instancia

Tanto los actores como la parte demandada se inconformaron con el laudo, promoviendo respectivamente amparos directos contra tal resolución, los cuales, se presentaron mediante escrito de fecha 31 de marzo del 2017, ante la Secretaría Auxiliar de Amparos de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México.

Las demandas de amparo fueron radicadas en el Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito quien conoció del asunto, asignándoles el número económico 656/2017 y 655/2017.

Dicho tribunal solicitó todos los autos y actuaciones al tribunal del origen al considerar que las violaciones a los derechos humanos de la trabajadora fueron evidentes pese a que la ley no obliga a la salvaguarda de estos para las personas que desempeñan las actividades del hogar.

En cuanto al juicio promovido por las C. María del Pilar Marta García ,

Hurtebise Dit Delaborde y Gisela Cristina Gutiérrez García se determinó que era improcedente el pago de las horas extras por lo que las eximio del pago de dicha prestación.

Por tal motivo es que emite el 25 de junio la sentencia donde considera pertinente solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerza la facultad de atracción para conocer del fondo del asunto mediante oficio 568/2017 por lo que el 18 de febrero del 2018 el máximo órgano constitucional del país entiende del asunto y asignando el número de amparo directo 8/2018.

E. Resolución ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Atendiendo a la petición de su inferior jerárquico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró competente para conocer del caso siendo asignado como ponente el Ministro Alberto Pérez Dayán y le asignando un nuevo número de identificación siendo el 9/2018 guardando relación con el 8/2018.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el hecho de que los patrones no estén obligados a inscribir a los trabajadores del hogar al Instituto Mexicano del Seguro Social, genera una discriminación hacia un grupo de trabajadores que está conformado casi en un 90% por mujeres de escasos recursos además de una violación al derecho humano de la seguridad social.

En cuanto al tratamiento de este derecho menciona que:

Estado se encuentra obligado a "suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, en los casos en que personas o grupos se ven imposibilitados de acceder a una seguridad social adecuada". Ello implica asegurarse de que "la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad". También "deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de

derecho".³⁷²

Como se desprende de su estudio la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que jurídicamente se actuó conforme a derecho el que los trabajadores domésticos se encuentren contemplados dentro de la Ley Federal de Trabajo así como en el régimen voluntario del seguro social crea un trato desigual que contraviene al principio de igualdad estipulado por la misma corte, el cual, nos dice que *deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos*³⁷³ por lo que ordena la modificación de artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social para deslindar del régimen voluntario a los trabajadores domésticos.

En cuanto a las excepciones hechas en su momento por las empleadoras determina que el despido fue injustificado debido a que la renuncia firmada por la demandante no posee un pleno valor probatorio ya que resulta inverosímil que la señora de 80 años haya redactado por medios electrónicos y posteriormente firmado dichos documentos, por lo que la trabajadora por medio de las prueba presentados en su escrito acredita su dicho de haber ingresado a laborar desde 1959.

Finalizando sus conclusiones con la contradicción hecha por las declaraciones de la C. María Rosario Garduño Gómez con respecto a la jornada de trabajo reiterando así la Suprema Corte por el Tribunal Colegiado y ajustándolo a la primera declaración de la trabajadora.

F. Aportación de la sentencia al derecho humano de la seguridad social

³⁷² Amparo directo 9/2018 (relacionado con el amparo directo 8/2018)". en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/A.D.%209-2018%20%20.pdf, fecha de consulta el 1 de agosto de 2019
Idem.

Esta sentencia resulta importante ya que ejemplifica el alcance de la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, pese algunas indeterminaciones conceptuales como la afirmación hecha por el Ministro Pérez Dayan de que el derecho humano de la seguridad social se encuentra en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos resulta sin duda el precedente más importante.

Los demás casos resultan importantes en cuanto a que interrelacionan a la justiciabilidad de la seguridad social con el resto de derechos humanos como la vivienda o salud pero en este caso el fondo principal del asunto es el reconocimiento y manejo del derecho humano de la seguridad social por el Estado mexicano.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona la obligación del Estado de reconocer y tutelar el *derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al Seguro Social*"; lo cual debe realizarse sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados,³⁷⁴ emitiendo a la par la tesis aislada XXXI/2019 donde menciona que el artículo 13, fracción II de la Ley del Seguro Social, contiene una forma de discriminación indirecta por cuestión de género ya que genera efectos que tienen un impacto negativo que afecta preponderantemente a las mujeres trabajadoras y por ende, contiene una forma de discriminación indirecta contra la mujer.³⁷⁵

4.1.2 Caso de Ricardo Farías Melchor

Antecedentes

El día 14 de diciembre del 2011 se interpuso la demanda de amparo indirecto ante la Oficialía de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), siendo radicada al día siguiente en el primer juzgado con número de expediente 1449/2011.

Dicho amparo fue promovido por un grupo de estudiantes de la Universidad

Idem.

Cfr. Tesis: XXXI/2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 66, Mayo de 2019, Tomo 2, p. 1543.

Nacional Autónoma de México encabezados por el catedrático Enrique Carpizo Aguilar, donde se alegan las violaciones hechas por el Estado en contra del señor Ricardo Farías Melchor, el cual, se encontraba en estado de indigencia.

Derivado del estado de indigencia se denunció a 26 autoridades, las cuales habían fallado en su función al ser omisos por 5 preceptos de violación los que fueron descritos de la siguiente forma:

La omisión de brindar acceso a los servicios de salud y medicamentos a esta parte quejosa.

La omisión de reconocer la personalidad jurídica del quejoso.

La omisión de proporcionar el acceso a una vivienda digna y decorosa o en su caso a un albergue.

La omisión de proporcionar al quejoso acceso a una educación que le permita mejorar sus condiciones de vida.

La omisión de garantizar una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.³⁷⁶

Concepto de violación

Dentro de los derechos que se consideran violados por el señor Ricardo Farías tenemos a los contenidos por el artículo primero constitucional en cuanto a las violaciones generadas a sus derechos humanos lo que crea una *discriminación interseccional*,³⁷⁷ el derecho a una vivienda digna, salud y el sano desarrollo del individuo en el artículo 4 constitucional y según el artículo 30 y 34 a una identidad

³⁷⁶ Cfr. puntos resolutivos de la sentencia del amparo 1449/ 2011, en: <https://www.amij.org.mx/micrositios/reconocimientos2013/sentencias/documentos/Derechos%20Hu manos/30%201494-2011%20-%20Sentencia%20Definitiva.pdf>, fecha de consulta el 17 de junio de 2019.

La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta. La interseccionalidad es asociada a dos características. la primero son las bases o los factores que son analíticamente inseparables como la experiencia de la discriminación, no puede ser desagregada en diferentes bases. la segunda característica, la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación. Ferrer Mac-Gregor, Poisot Eduardo, Voto concurrente en el caso Gonzales Llu y otros vs. Ecuador, en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_298_esp.docx, fecha de consulta el 12 de junio de 2019.

jurídica y nacionalidad.

De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se alega la violación del artículo 3 y 18 que nuevamente habla sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a un nombre respectivamente, mientras que del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se alega la violación por parte del Estado al derecho a la salud y la educación.

Como se puede desprender de los preceptos de violación que fueron alegados en el fondo de la demanda, encontramos que el derecho humano de la seguridad social se relaciona directamente con la responsabilidad de Estado de permitirle un acceso a una vivienda digna y decorosa o en su caso el acceso a un albergue y la ineficacia del Estado, al crear un medio que le permita adquirir los recursos para una alimentación nutritiva y suficiente, afectando su desarrollo en sociedad.

La misma demanda plantea que en materia de seguridad social son responsables 9 autoridades, que, en omisión a su función han lesionado de alguna forma el derecho humano de la seguridad social de Ricardo Farías siendo estas la Coordinación General de Operación de Políticas de Apoyo para Programas, la Dirección de Política de Vivienda, el Director General de Comisión Nacional de Vivienda, el Director de Promoción y Operación de Subsidios, el Jefe de Departamento de Apoyo Operativo de Programa “Esta es tu Casa”, el Jefe de Departamento de Promoción y Difusión del Programa “Esta es tu Casa”, la Coordinadora General de Producción Nacional de Vivienda, la Subdirección de Diagnóstico de Zonas de Riesgo, la Subdirección de Seguimiento de Proyectos, y la Comisión Nacional de Vivienda.³⁷⁸

Dentro del tratamiento que se le da al derecho humano de la seguridad social seguimos viendo el vicio arcaico del resolver con base en otro derecho debido a que se percibe a el seguro social únicamente como garante del derecho a la salud, lo cual, no es del todo equivocado pero impide profundizar en una violación general del derecho a la seguridad social.

Cfr. Idem.

Del estudio realizado por el tribunal reconoce que el Estado tiene la obligación de que sus instituciones de seguridad social presten sus servicios aún y cuando no se cuente con la afiliación atendiendo a lo mandado por el artículo primero constitucional.

C. Resolución de primera instancia

Del análisis que realiza el tribunal a cada una de las 26 instituciones considera que en efecto, al permitir la indigencia y el menoscabo de la integridad física y psicológica del señor Ricardo Farías han causado perjuicio a su esfera jurídica por lo que considera viable amparar y proteger contra los actos y omisiones de dichas instituciones.

D. Resolución de segunda instancia

Se resuelve el incidente presentado por las partes en cuanto a la ejecución de la sentencia determinando que una vez analizados y suplidos en su deficiencia los conceptos de violación esgrimidos por el justiciable, se le concedió el amparo y protección de la justicia de la unión, sentencia que, una vez transcurrido el término legal sin que las partes hubieran interpuesto recurso alguno en su contra, causó ejecutoria por auto de 17 de abril del 2012.

Teniendo como solución por parte del Estado a la inscripción del promovente al Programa de Atención Preventiva y Emergente a personas afectadas por contingencia o en vulnerabilidad social que se encontraba vigente a fin de que se le garantizara el acceso a los recursos indispensables que le aseguraran su subsistencia y en consecuencia, el goce de una vida digna.

Dentro de los derechos que deben de serle garantizados se encuentran la vivienda, teniendo acceso a albergue, alimentación, servicio médico, vestido, así como para que se le canalizara a los Centros de Asistencia e Integración Social, hospitales médicos y psiquiátricos en caso de requerirlo, previa valoración que se realizara, con la finalidad de lograr su reinserción en la sociedad, de ser posible.

E. Aportación de la sentencia a materia de seguridad social

El caso Ricardo Farías, es el precursor de los juicios donde se tocan cuestiones inherentes al derecho humano de la seguridad social, ya que en el no solo se logra indirectamente el reconocimiento de las violaciones que se cometen a este derecho, siendo de igual forma precedente al exigir por vez primera cuestiones de seguridad social a través de una instancia jurisdiccional en México.

Si bien es cierto tanto la demanda como la resolución de la misma no giran en torno al derecho humano de la seguridad social, podemos encontrar la justiciabilidad de este derecho en el fondo del asunto, debido a la naturaleza de las autoridades que se señalan como responsables, siendo estas Instituciones de Seguridad Social.

Al ser un primer intento la respuesta que otorga la autoridad carece de un estudio, ya que resuelve que la seguridad social para el señor Ricardo Farías se ve cubierta por los programas asistencialistas, justificando los menoscabos a su persona con dicho argumento, por lo que su importancia recae en el ejercicio jurídico lo que demuestra un error conceptual del Tribunal que resuelve, confundiendo los programas asistencialistas con la seguridad social.

4.1.3. Caso de seguridad social para los trabajadores del municipio

Antecedentes

Los hechos que originaron una serie de tesis aisladas el pasado 23 de agosto del 2019 tiene como origen los conflictos generados por el despido injustificado de 29 trabajadores del municipio de Cuerámara, Guanajuato, los cuales, habían ingresado a prestar sus servicios al municipio en diversas fechas, oscilando entre octubre del 2000 y octubre del 2014 siendo todos ellos despedidos el 15 de octubre de 2015.

Consecuencia de lo anteriormente, se interponen una serie de demandas

ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de Irapuato, procediendo en primera instancia por despido injustificado. La demanda se radica en dicho órgano administrativo teniendo como numero de localización 2826/2015/L1/CC/IND, y la 2939/2015/L1/CC/IND las cuales, pese a su tramitación por separado, versan sobre el mismo hecho de fondo esto es causado por la pluralidad de actores y sus respectivos representantes.

Por lo que, para dar origen a la demanda 1415/2016/L1/CA/IND se acordó una representación conjunta de los actores, esta demanda cobra importancia en el análisis en cuanto su enfoque es específico a prestaciones de seguridad social.

B. Conceptos de violación

Este procedimiento fue sumamente activo al estar vinculado con dos laudos diversos, la línea en la que nos enfocaremos será la de prestaciones conferidas en materia del derecho humano de la seguridad social, dentro de las que encontramos enumeradas en los siguientes conceptos de violación:

La inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley del Seguro Social.

Las violaciones cometidas al derecho humano de la seguridad social.

Las violaciones a las demás garantías que confiere el artículo 123, apartado A, de la constitución federal.

Primera Instancia

Mediante proveído de veinticinco el 25 de mayo del 2016 se presentó ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de Irapuato, Guanajuato, la demanda promovida en propio derecho por los C. Delia Aguilar Gutiérrez, Ma. del Socorro Carmona Sánchez, Alicia Camacho Rosas, María Leticia Arredondo Pantoja, Martín Mireles Rodríguez, Guadalupe Verénisse Godínez Aguirre, Omar Salím Pérez Carranza, Miriam del Carmen Cerna Barajas, Mario Rodríguez Durán, María Fernanda García Ledesma, Rosa María García Negrete, Ramón Cervantes Morales, Cirania Camacho Servín, José Vaca Alvarado, Elizabeth Rangel Martínez,

Vicente Landeros Morales, Norma Alicia Pérez Zamora, Sonia Hernández Villanueva, Miguel Ángel Alvarado Cervantes, Hugo Ignacio Torres Hernández, Jesús Alberto Aguirre Cuteño, Josefina Tejada Rangel, Nélida Ismerai Díaz Rodríguez, Ana Cecilia Bravo Barroso, María de Jesús Alvarado Ortiz, Yesenia Rivera Martínez, Lorena Esmeralda Mendoza Davila, Saraí Zavala Elías y Ana Laura Villanueva Sánchez.

Al momento de radicarse la demanda en la junta local se le asigna el número de registro 1415/2016/L1/CA/IND, en dicha demanda se tiene como autoridades responsables a el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Cuerámara, Guanajuato, al Instituto Mexicano de Seguro Social y al Instituto Nacional del Fondo a la Vivienda de los Trabajadores alegándose las siguientes pretensiones:

La inscripción retroactiva ante el instituto mexicano del seguro social (IMSS), y al instituto del fondo nacional de la vivienda para los trabajadores (INFONAVIT), la cual debe realizarse a partir de la fecha en que cada uno de los actores ingresó a prestar sus servicios

Como consecuencia de lo anterior, para el efecto de que se ordene la inscripción retroactiva reclamada, para que los organismos de seguridad social constituyan los capitales constitutivos en favor de todos y cada uno de los actores.

El pago o cumplimiento de cualquiera otra prestación que no se reclame expresamente pero que se derive de los hechos contenidos de la demanda.³⁷⁹

Una vez desahogadas las pruebas el seis de abril la Junta Local de Conciliación y Arbitraje emitió un laudo los siguientes puntos:

La parte actora acredita la relación con el codemandado es decir, el municipio y se le obliga a inscribir retroactivamente ante el IMSS e INVONAVIT a cada uno de los actores.

Se absuelve tanto al IMSS e INFONAVIT como responsables de la inscripción retroactiva.

³⁷⁹ Amparo directo laboral 255/2018, en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1326/13260000225339790004003002.docx_1&sec=Joaquin_Fernando_Hernandez_Martinez&svp=1, fecha de consulta el 12 de junio de 2019.

D. Segunda instancia primer amparo

Ante la sentencia del 6 de abril del 2017 el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Cuerámara interpone primer amparo el 14 de julio del 2017 ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Decimosexto Circuito, teniendo como número de radicación el 555/2017.

El amparo es resuelto por sesión ordinaria el 30 de noviembre de 2017 fallando a favor del quejoso otorgándole la protección de la justicia federal teniendo como efecto:

Dejar insubsistente el laudo laboral.

Remitir a la autoridad de origen para que dicte un nuevo laudo donde se funde y motive sobre la existencia de convenios PJF-A.D.L. 255-32 de incorporación voluntaria al régimen obligatorio ante el IMSS a fin de que se acredite las acciones de los demandados.³⁸⁰

Como peculiaridad de este amparo, los trabajadores promueven un amparo adhesivo con el fin de que la resolución del laudo 1415/2016/L1/CA/IND subsista, ya que si bien las autoridades IMSS e IFONAVIT fueron exentadas de todo pago la obligación de la inscripción retroactiva y en consecuencia el pago de esta recaería sobre el ahora promovente del amparo.

En cumplimiento de este amparo se emite un nuevo laudo el 11 de enero de 2018 donde la junta resuelve que se absuelve a las tres autoridades involucradas.

E. Segunda instancia segundo amparo

Ante el nuevo laudo, los trabajadores promovieron un nuevo amparo, el cual, es presentado el 16 de febrero de 2018 en la Oficialía de Partes de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de Irapuato, Guanajuato, ingresando el 2 de marzo a la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Decimosexto Circuito, siendo remitido con número de identificación 255/2018.

Cfr. Idem.

Dentro de los preceptos de violación se alegaron los siguientes puntos:

- El hecho de que exista una relación de trabajo entre los actores y el demandado, necesariamente aquéllos deben contar con seguridad social, razonamiento que infringe los derechos fundamentales de los quejosos previstos en el artículo 123 constitucional.
- El empleador es un organismo público descentralizado municipal; sin embargo, no por ello la ley lo exime de otorgar a sus trabajadores un trabajo digno que les otorgue los beneficios de la seguridad social.
- Al juicio de origen le son aplicables las reglas previstas en el artículo 123, apartado A, de la Constitución Federal, así como la Ley Federal del Trabajo, empero el demandado no está exento de cumplir también con la Ley de los Servidores Públicos del Estado, la Ley de Seguridad Social del Estado y la de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que de acuerdo a la prestación de servicios por parte de los actores al demandado, aquéllos deben considerarse servidores públicos sujetos a tales disposiciones.
- El artículo 13 de la Ley del Seguro Social es inconstitucional porque hace distinciones, discrimina y deja a discreción del empleador el otorgamiento de los derechos de seguridad social a los trabajadores en los supuestos que contempla.³⁸¹

Después de que el tribunal realizara un estudio sobre el caso y en relación a los preceptos de violación vertidos por la parte quejosa, resuelven en un sentido negativo, debido a que los quejosos no logran probar su pretensión al alegar la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley del Seguro Social y refuerza su dicho alegando un acto consentido, ya que la inconstitucionalidad de dicho artículo no fue atacada en el primer amparo al cual se adhirió la parte trabajadora, por lo que su derecho humano de seguridad social contenido en el 123 constitucional no fue motivo de la litis en este segundo amparo.

F. Resolución ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

³⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo en revisión 5368/2018, quejosos y recurrentes: Delia Aguilar Gutiérrez y otros, en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1326/13260000225339790004003002.docx_1&sec=Joaquin_Fernando_Hernandez_Martinez&svp=1, fecha de consulta el 13 de junio de 2019.

Los trabajadores atacan la resolución del amparo 255/2018 ya que no entra en estudio de la violación cometida su derecho humano de la seguridad social por lo que el 4 de septiembre del 2018 la Suprema Corte de Justicia de la Nación recibe y admite el recurso de revisión registrándolo bajo el expediente 5368/2018 designando como Ministro ponente a José Fernando Franco González.

Si bien durante el estudio del caso el Ministro advierte que en efecto, la autoridad señalada como responsable ya no posee calidad de patrón ante los ahora demandantes, es cierto que en los períodos señalados por ellos se acreditó de manera concreta la relación laboral apoyado de la jurisprudencia 2a./J. 3/2011. 382 Por lo que al concluir que el organismo municipal demandado no tenía ningún convenio de inscripción voluntaria al régimen obligatorio del IMSS condena a este al pago retroactivo de todas las prestaciones correspondientes al IMSS e INFONAVIT.

Además en suplencia de la queja que la *Junta responsable hizo extensiva la absolución en relación con el Instituto Mexicano del Seguro Social a la diversa prestación relativa al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, sin emitir ninguna consideración específica para este último.*³⁸³

Teniendo como conclusión el amparo y protección de la justicia a los trabajadores y la condena del pago retroactivo al municipio originando las siguientes tesis:

Tesis: PC.XVI.T. J/2 L (10a.) Décima Época no.2020385, contradicción tesis(Jurisprudencia (Constitucional, Laboral))

SEGURIDAD SOCIAL. LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO ESTÁN OBLIGADOS A RESPETAR A SUS EMPLEADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AQUELLA MATERIA, PROPORCIONANDO LAS PRESTACIONES RELATIVAS POR SÍ O MEDIANTE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS RESPECTIVOS.

Tesis: 2a. LI/2019 (10a.) Décima Época no 2020457 (Tesis Aislada (Constitucional))

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. LOS MUNICIPIOS Y ORGANISMOS MUNICIPALES DEBEN DEMOSTRAR LA INSCRIPCIÓN DE SUS TRABAJADORES EN ALGÚN RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.

Tesis: 2a. LII/2019 (10a.) Décima Época no 2020492 (Tesis Aislada)

Seguro Social. Procede la inscripción retroactiva de un trabajador al régimen obligatorio, aun cuando ya no exista el nexa laboral con el patrón demandado.

Idem.

(Constitucional))
SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN V, DE LA LEY RELATIVA
NO VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS
TRABAJADORES MUNICIPALES.

F. Aportación de la sentencia a materia de seguridad social

Como apreciamos en el caso de las trabajadoras domésticas el artículo 13 de la Ley del Seguro Social vuelve a ser parte de una controversia al estimar que su aplicación viola el derecho humano de la seguridad social al impedir a un grupo determinado su pertenencia al régimen obligatorio de seguridad social.

Si bien, determina que dicho artículo no es inconstitucional pero si el actuar del municipio al ejercer en perjuicio de sus trabajadores al negar una inscripción al seguro social toda vez que la misma ley se lo permite.

En esta ocasión, nos enfrentamos dos posturas, una la que sostiene el tribunal colegiado al suplir la queja a favor de negar el derecho humano de la seguridad social, al alegar que el hecho de que no fuera evocado como un acto de violación en el primer amparo presentado ante ese órgano jurisdiccional, en el segundo amparo queda completamente fuera de estudio al considerar la omisión de este derecho como un acto consentido.

Por lo que, la sentencia que cobra relevancia es nuevamente la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual, no solo reconoce la violación del derecho humano de la seguridad social, en el caso específico si no que lo generaliza y expande el alcance de este derecho a todos los municipios.

Una vez identificado el criterio progresivo del máximo tribunal mexicano y como este ha ido expandiendo el alcance del derecho humano de la seguridad social es que procederemos a entrar a estudio de los criterios y medidas del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos empezando por la comisión.

4.2 Casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como explicamos al principio del capítulo y desde nuestro marco conceptual, la relación que existe entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la

comisión hace que jueguen un rol de fiscal y juez en el sistema interamericano, por lo que no es posible acceder a la facultad contenciosa de la corte, sin previamente haber agotado la instancia previa que es la comisión.

No obstante lo mencionado, la comisión es un organismo autónomo con criterios propios y apoyado por las relatorías especializadas crea una retroalimentación con la corte, por lo que a continuación analizaremos algunos casos concernientes al derecho humano de la seguridad social.

4.2.1. Caso Odir Miranda contra El Salvador

El caso Odir miranda es importante para el tema de investigación derivado de que la negativa de un Estado a reconocer y otorgar el derecho a la seguridad social de forma pronta y expedita puede tener consecuencia fatales, lamentablemente este caso de principios del 2000 deja ver la antigua postura del sistema interamericano de derechos humanos con relación a resolver bajo otro derecho las cuestiones de seguridad social, pese a ello, en el caso en particular es entendible al considerar la intimidad que relaciona al derecho a la salud con el fondo del asunto.

Antecedentes

El C. Jorge Odir Miranda Cortez fue diagnosticado con el virus de inmunodeficiencia humana³⁸⁴ en etapa terminal por el Instituto Salvadoreño de

A partir de este momento nos referiremos a el Virus de Inmunodeficiencia humana como VIH y pese a que reconocemos que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida es la progresión y desarrollo del virus en casos específicos, la comisión no hace la distinción por lo que también nos referiremos con la abreviatura SIDA al referirnos a la enfermedad que origina condición médica.

Seguridad Social³⁸⁵ en 1997, ante tal diagnóstico el ISSS negó el medicamento requerido para poder realizar la triple terapia.³⁸⁶

Ante esta respuesta el señor Miranda logra adquirir los medicamentos necesarios para su tratamiento a través de la iniciativa privada y servicios médicos particulares logrando con ello una considerable mejoría en su salud, por lo que el mismo año decide fundar la Asociación Atlacatl para apoyar a personas que se encontraban en las mismas circunstancias.

En búsqueda de hacer valer su derecho a la salud y a la seguridad social el señor Odir Miranda presentó un procedimiento administrativo ante el mismo instituto, solicitando la adquisición y la posterior administración del tratamiento, debido a que hasta la fecha únicamente se cuenta con paliativos y no una cura del SIDA por lo que será requerido por él y por las demás personas en su situación en el tratamiento de su enfermedad, dicho procedimiento fue contestado por el subjefe de la división negando la posibilidad de adquirir el tratamiento el 10 de agosto 1998.

Como consecuencia de esta negativa el C. Odir Miranda Cortez junto con la Asociación Atlacatl en representación de la colectividad de enfermos con el VIH, deciden presentar un amparo ante la Sala de Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia en el Salvador el 28 de abril de 1999, alegando la violación de su derecho a la vida, salud y el incumplimiento de lo dispuesto por los principales instrumentos internacionales de protección derechos humanos entre ellos la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador y el PIDESC.

Resultando interesante el hecho de que en el año siguiente a la tramitación del amparo cuando este aún se encontraba por resolver el C. Odir Miranda junto con su asociación decide presentar la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procedimiento que veremos en el siguiente punto.

El 4 de abril de 2001 la Corte Suprema de Justicia del Salvador falla a favor del señor Miranda reconociendo la violación de sus derechos por parte del instituto pero individualizando la sentencia y los efectos de esta.

A partir de este momento nos referiremos a el Instituto Salvadoreño de Seguridad Social con sus iniciales ISSS.
Procedimiento médico a analizar.

B. Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El señor Miranda presenta la denuncia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su apoderado legal el C. Carlos Rafael Urquilla Bonilla y en representación de otras 26 personas en la misma situación el 24 de enero del 2000, teniendo como conceptos de violación el perjuicio a los siguientes derechos por la falta de la suministración del tratamiento médico:

Derecho a la vida (artículo 4);

A la integridad personal (artículo 5);

Igualdad ante la ley (artículo 24);

Protección judicial (artículo 25);

Derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26);

En concordancia con la obligación general prevista en el artículo 1(1) y el deber previsto en el artículo 2 del instrumento internacional citado;

Alegan igualmente la violación del artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

La petición fue aceptada el 7 de marzo de 2001 corriendo traslado a las partes tres días después buscando la autocomposición para llegar a soluciones amistosas entre las partes a lo que ambas accedieron, pero dicho procedimiento fracasó por lo que la comisión emitió la siguiente recomendación:

Impulsar las medidas conducentes para la modificación por vía legislativa de las disposiciones en materia de amparo, a fin de dotar al recurso de la sencillez, rapidez y efectividad que requiere la Convención Americana.

Reparar adecuadamente a Jorge Odir Miranda Cortez y las demás 26 víctimas individualizadas en el expediente del Caso 12.249 -o en su caso, a sus derechohabientes- por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.

En el caso específico, la Comisión Interamericana fue sumamente flexible con los tiempos otorgados para su cumplimiento, ya que si bien, reconoce la responsabilidad del Estado salvadoreño al momento de negar el acceso a un

tratamiento médico a las personas enfermas de VIH, lo que constituye una clara violación al derecho a la salud y la seguridad social, lo cierto es, que desde su admisión la comisión comprende la situación por la que atraviesa el Estado como consecuencia de diversos desastres naturales y el coste económico que se deriva de ello.

C. Postura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Recordemos que la justiciabilidad no es una característica que se le reconoce al derecho humano de la seguridad social en el Sistema Interamericano hasta el 2019 y únicamente para prestaciones específicas, por lo que resulta interesante analizar este caso, ya que al actor, se le niega el acceso a un sistema de salud al cual, gracias a su previa afiliación y pagos correspondientes había generado derecho al satisfacer los requisitos que la ley le exigía.

Si bien es cierto, para el caso en particular, la cuestión de fondo es el derecho a la salud, de los hechos se desprende claramente la negación al derecho humano de la seguridad social, el cual, se invisibiliza al punto de ni siquiera ser evocado como un precepto de violación.

Por lo que al momento de realizarse el estudio de este caso, podemos encontrar cuestiones que irán cobrando fuerza a medida que se desarrolla y se extiende la comprensión de la seguridad social como derecho humano, siendo los siguientes:

El hecho de que los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el artículo 26 de la declaración, se consideren únicamente programáticos y no de una exigibilidad inmediata generando en gran medida la indefensión integral de las víctimas que acuden al Sistema Interamericano.

La progresividad con la que se trata a la seguridad social junto con el resto de los DESC, lejos de ser un beneficio en cuanto el otorgamiento de mejores prestaciones generadas por la evolución progresiva de estos derechos, se convierte en una excusa para no considerarlos derechos individualizables y por ende exigibles por violaciones a personas o minorías en concreto.

El Pacto de San Salvador subsana en parte la ambigüedad que genera el artículo 26 al describir que DESC son reconocidos por el sistema interamericano, pero no contiene ningún aporte significativo en relación a la exigibilidad de estos, reconociendo únicamente que los Estados tienen la obligación de brindar estos derechos de una manera efectiva y progresiva.

En este caso se observa la importancia de brindar una solución rápida y efectiva con base en el derecho humano de la seguridad social y la imperiosa necesidad de contar con un mecanismo práctico y eficaz para solucionar los conflictos que se generen de la negación de este derecho, ya que el recurrir a la vía administrativa, posteriormente al amparo y en última ratio a un organismo internacional puede costar vidas tal como ocurre en este caso.

Si bien es cierto este caso, no es muy bondadoso en cuanto al desarrollo del derecho humano de la seguridad social y su exigibilidad nos deja ver los puntos débiles del sistema interamericano en relación a este derecho.

4.2.2. Casos abiertos donde la comisión interamericana no se ha pronunciado con respecto a una recomendación

Dentro de los estudios que se han realizado dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con relación al derecho humano de la seguridad social observaremos dos constantes, en primer lugar, como ocurre en el caso que se desarrolló con anterioridad, el derecho humano de la seguridad social es invisibilizado y se termina resolviendo bajo el derecho a la propiedad privado o el derecho a la salud, y en segundo lugar, las denuncias que se han presentan en esta materia y resuelto por una recomendación, los Estados han incumplido dando apertura a los casos que con posterioridad analizaremos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una de las grandes críticas que posee el sistema interamericano es la lentitud en la tramitación y resolución de los casos que son los cuales una vez admitidos pueden tardar décadas en ser continuados como veremos en el caso Oscar Muelles, y en los dos siguientes casos los cuales fueron admitidos en 2009 y 2011 y hasta

la fecha no han tenido una recomendación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4.2.2.1. Caso de los pensionados del banco nacional de desarrollo agrícola contra Guatemala

Antecedentes

El conflicto se suscita entre la entidad estatal descentralizada Banco Nacional de Desarrollo BANDESA y 179 pensionados quienes habían laborado para dicha institución durante los plazos que señala la ley reglamentaria para poder adquirir el derecho a una pensión del 100%, mismos que les fue negado el pago correspondiente a su pensión derivado de la fusión y parcial privatización de la empresa que al pasar por este proceso modifico su denominación cambió a BANRURAL.

El plan de jubilación privado que ofertaba el banco desde 1992 era el de una aportación conjunta para un fondo entre trabajador y el empleador, siendo en este caso el Estado quien aportaba el 5% del salario anual mientras que el trabajador aportaba el 3% de su salario mensual a fin de que el fondo tuviera los recursos necesarios para que una vez alcanzada la edad y tiempo laboral requerido pudiera tener acceso a una pensión.³⁸⁷

En 1997 BANDESA apertura sus acciones a la iniciativa privada volviéndose una institución de capital mixto entre Estado y particulares, cambiando su denominación a BANRURAL misma institución que absorbió todos los activos y pasivos de su predecesor incluyendo los fondos para el pago de las pensiones.

La nueva administración de BANRURAL al consolidar la fusión, en ningún momento dio indicios de respetar el plan de pensiones existente, por lo que, ante el temor fundado de algunos pensionados, se hicieron múltiples solicitudes de retiro en una única exhibición de los activos aportados al fondo durante su período de

³⁸⁷ Cfr. Informe no. 102/09 petición 1380-06 admisibilidad pensionados del banco nacional de desarrollo agrícola –BANDESA– Guatemala 29 de octubre de 2009, en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Guatemala1380-06.sp.htm>, fecha de consulta el 20 de octubre de 2019.

trabajo, situación que se dio durante un breve período hasta que BANRURAL suspendió los pagos tanto a los trabajadores activos así como a los jubilados.

Al suspender el pago de las pensiones los jubilados acuden a el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social, en septiembre de 1999 para presentar el procedimiento correspondiente contra la institución bancaria siéndole asignado el 359-99 como número de identificación dentro del tribunal.

En el 2001 el banco ahora denominado BANRURAL promueve el amparo 656-01 con el fin de dilucidar la excepción interpuesta por el Estado, el cual, alegaba no tener personalidad en el caso al no considerarse corresponsable del pago de las pensiones lo que provocó la suspensión del procedimiento por casi tres años sin dar respuesta o algún motivo por el cual las víctimas deciden acudir al sistema interamericano, alegando la violación a su derecho humano de la seguridad social y debido proceso.

B. Actos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las víctimas presentan la denuncia ente la Comisión Interamericana el 11 de diciembre de 2006 aludiendo los siguientes preceptos de violación:

La violación al derecho a la vida;

La violación del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos con relación a la protección a la familia;

El artículo 25 al violar una protección judicial;

Mientras que para la violación al derecho de la seguridad social acuden al numeral 16 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre al artículo 9 del Protocolo de San Salvador y el artículo 22 de la Declaración Universal de Derecho Humanos.³⁸⁸

Ante tal denuncia, la comisión convoca al Estado, el cual, alega que no se cumple el principio de definitividad al no haber concluido el procedimiento interno vigente, por lo cual, la comisión no es competente para entender del caso ya que contraviene a lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención Americana, el cual,

Idem.

refiere al previo agotamiento de los recursos internos para poder acceso al sistema interamericano

Pese a esto la comisión advierte que si bien es cierto el procedimiento continua vigente los tiempos procesales violan el acceso a una justicia pronta y expedita, lo que deja en estado de indefensión a las víctimas, las cuales, continúan sin percibir el pago de sus pensiones en cuanto no se resuelva el conflicto originado por la negación de sus derechos, por lo que se declara competente y admite el caso el 29 de octubre de 2009.

C. Postura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Este caso en particular resulta sumamente frustrante por más de un motivo, en primer lugar teniendo en cuenta que la comisión se declaró competente en razón de buscar una pronta resolución, es ilógico que no ha emitido recomendaciones en 10 años.

En segundo lugar, este caso sirve nuevamente para evidenciar el poco entendimiento del derecho humano de la seguridad social ya que en alguna ocasión,(caso cinco pensionistas vs el cual analizaremos más adelante) el sistema interamericano se ha escusado en que no se solicita desde el planteamiento de la denuncia la violación a este derecho, en este caso en particular la denuncia alega la violación del derecho humano de la seguridad social cimentándose en una sólida base de instrumentos internacionales y pese a esto al momento de admitir la denuncia, la comisión declaro lo siguiente:

Declarar admisible la presente petición respecto a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 del mismo Convenio. Además, por aplicación del principio *iura novit curia* la Comisión analizará en la etapa del fondo la posible violación de los artículos 21 y 26 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mencionado instrumento.

Declarar inadmisibile la presente petición en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los artículos 4, 17 y 24 de la Convención Americana; los artículos XI, XVI, XVIII y XXIV de la Declaración Americana; y los artículos 9 y 17 del Protocolo de San Salvador³⁸⁹.

Idem.

La seguridad social como derecho humano no fue admitido como precepto de violación directa, refugiándose en la ambigüedad del artículo 26 de la declaración, lo que rebela la poca voluntad de la comisión en justiciabilizar con este derecho.

4.2.2.2. Caso I.V.N.R. contra Panamá

Este es el caso más reciente que ha admitido la comisión, tal y como ocurre en el caso anterior, sigue sin existir una recomendación por parte del organismo internacional, pese a ello resulta interesante analizar el presente caso ya que su similitud con el caso Odir Miranda nos da las pautas para ver la poca evolución del derecho humano de la seguridad social a lo largo de toda una década.

Antecedentes

Previo analizar el caso es importante mencionar que para evitar cualquier tipo de discriminación o efecto negativo en el desarrollo de una vida normal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decide no hacer públicos los datos de la víctima, una vez hecho esta aclaración procederemos a su estudio.

Los hechos que originan el caso, se remontan al 2002 cuando la joven referida como I.V.N.R quien en mencionada fecha tenía la edad de 15 años, fue ingresada al Hospital San Miguel Arcángel por un cuadro de dolor abdominal y peritonitis general, al determinar que se requeriría de una intervención quirúrgica se trasladó al Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid³⁹⁰ donde en febrero de 2002 se le haría una transfusión sanguínea

En febrero del 2005 nuevamente la joven I.V.N.R ahora estudiante universitaria de la carrera de derecho es ingresada al hospital Dr. Arnulfo con un diagnóstico de neumonía bilateral difusa, enfermedad que por la edad de la paciente

Complejo Hospitalario Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid al cual, nos referiremos como el hospital Dr. Arnulfo pertenece a la Caja del Seguro Social de Panamá.

alertó a los médicos quienes ordenan realizar la prueba serológica por VIH, dicha prueba da positivo y es informado a la paciente el 24 de febrero 2005.

Ante tal diagnóstico la joven I.V.N.R. y sus familiares comienzan una investigación dando como resultado que uno de los donantes de la transfusión que recibió en el 2002 era VIH positivo, de los registros de banco de sangre del hospital Dr. Arnulfo se desprende que el equipo de tamizaje³⁹¹ reportó reactivo en la muestra No. 22-623 pese a esto, no fue retirada para su estudio, ignorando los procedimientos médicos establecidos. misma que posteriormente fue utilizada en la paciente I.V.N.R.

Como resultado de esto se comprobó la responsabilidad del centro médico por el contagio de la paciente de VIH, por lo que se presentaron los siguientes recursos

Una vez detectada la fuente del contagio, la víctima de la negligencia médica presentó los recursos que le confería la legislación interna tales como:

Incidente de reclamación de daños y perjuicios ante el Juzgado Décimo Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, el cual, se declara incompetente y se declina por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Se promueve la reparación de daños morales y perjuicios contra la Caja de Seguro Social ante la Sala Tercera de la Corte, la cual, niega su admisión alegando que no ha agotado los procedimientos previos incumpliendo el debido proceso.

Ante esta negativa tramitan un procedimiento similar ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual, nuevamente niega la admisión argumentando el principio de definitividad.

Los procedimientos administrativos directamente ante la caja de seguridad social.³⁹²

Por lo que el 3 de enero de 2008 la víctima junto con sus representantes

El Tamizaje es una prueba de laboratorio que se hace con sangre o tejido para descubrir o identificar una enfermedad o varias. Cfr. Instituto de Investigación Genética, Tamizaje neonatal, en : <https://invegem.org/tamizaje-neonatal/>, fecha de consulta el 20 de octubre de 2019.

³⁹² Cfr. Informe no. 160/11 petición 13-08

admisibilidad I.V.N.R. panamá, en:

<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/decisiones/cidh.asp>, fecha de consulta el 21 de octubre de 2019.

presentan la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en búsqueda de hacer valer sus derechos.

B. Actos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

De la denuncia presentada por la víctima se desprende un razonamiento de cómo sus derechos son violados por la mala praxis médica, que tuvo como consecuencia el contagio de VIH ya que dicha enfermedad afecta en su totalidad el desarrollo y calidad de vida tal y como desarrolla en los siguientes puntos:

- Peligro inminente de su vida;
- Daño irreparable a la salud;
- Limitación para contraer matrimonio y formar una familia, por cuanto para contraer matrimonio se requiere certificación médica que acredite no padecer de una enfermedad de transmisión sexual o infecto contagiosa;
- Perjuicios económicos y sociales;
- Desamparo por parte del Estado al no contar con un tratamiento permanente, ya que sus derechos como beneficiaria del Servicio de Seguro Social dependen de que esté afiliada en calidad de trabajadora.³⁹³

En cuanto al desarrollo en específico del derecho humano de la seguridad social señala que posee seguro derivado de un empleo parcial que realiza para un ministerio, por lo que teme que al momento que deje de laborar y por ende cotizar quedara desamparada en cuanto a la asistencia médica, prestaciones asistenciales y económicas, mientras que varios de los medicamentos los optime por medio de un servicio médico privado en un gesto humanitario, ya que la Caja de Seguro Social no los proporciona, por lo que considera vulnerado su derecho al momento que el Estado no puede garantizarle un servicio médico de calidad.

C. Postura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Es importante señalar que no existe una recomendación por parte de este organismo internacional pero en cuanto su admisión continua con el corte mostrado

Idem.

en los casos anteriores, es decir, resuelve sobre el artículo 26 sin especificar una afectación directa de su derecho humano de la seguridad social.

De igual forma menciona que ambas partes incumplieron con los debidos procedimientos, por lo que por la condición de la víctima se declara competente en razón del 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos por lo que decide apertura el procedimiento en razón de las presuntas *violaciones de los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 8, 17, 19, 24, 25 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.*³⁹⁴

4.3. Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son pocas o casi nulas las resoluciones que se han tenido con respecto al derecho humano de la seguridad social ya que como se ha formulado desde un inicio, siempre que algún asunto concerniente a este derecho humano es mencionado o se encuentra en ponderación frente este organismo internacional este resuelve bajo el amparo de otro derecho.

Si bien, se entiende que el cumplimiento de los DESCAs se ha visto condicionado por elementos económico, lo cierto es que a recientes fechas tribunales mexicanos han presentado resoluciones que advierten de un reconocimiento de la expiación de este derecho humano sobre la parte adjetiva de la ley, debido a que han empleado como máxima de su actuación los derechos humanos.

Los casos más emblemáticos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos son tres, el caso Acevedo Buendía y otros, el caso de los cinco pensionistas y el caso de Oscar Muelles Flores todos contra Perú.

4.3.1. Caso de los cinco pensionistas vs Perú

Idem.

El caso de los cinco pensionistas tiene un contexto sumamente amplio ya que el sistema interamericano tiene conocimiento del asunto desde 1998 cuando se interpuso la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los C. Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Sara Castro viuda de Gamarra (en representación de su difunto conyugue Maximiliano Gamarra Ferreyra) además de las ONG de derechos humanos del Centro de Asesoría Laboral del Perú y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

Como ya se ha explicado con anterioridad, el Sistema Interamericano posee un requisito de precedencia, el cual es haber agotado los recursos de orden nacional que permiten la protección de un derecho, resultando muy similar al principio de definitividad del juicio de amparo en el sistema jurídico mexicano, por lo que expondremos de forma sucinta todas las actuaciones que las víctimas realizaron previo a el acceso de la denuncia internacional.

Antecedentes

El caso se origina por el cambio en el régimen de pensión de los C. Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra,³⁹⁵ quienes se habían pensionado bajo el supuesto del Decreto-Ley N.º 20530 expedido en 1974 donde menciona que el régimen de pensión al que pertenecían por haber sido trabajadores de la Superintendencia de Banca y Seguros era el régimen laboral de la actividad pública, los cuales no se regulaban por el Decreto-ley de 1990 por lo que tenían derecho a una pensión de cesantía nivelable, la cual, se actualizaría de manera sucesiva y periódica a la par del incremento que sufría las remuneraciones de los trabajadores activos.

En 1981 se expidió una nueva ley que trasladaba a los pensionados del decreto ley 1999 al régimen laboral de la actividad privada, por lo que a los

A partir de este momento, nos referiremos a los C. Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra como los pensionistas.

trabajadores que se encontraban en los supuestos del Decreto-Ley N.º 20530 se encontraban exentos a este cambio, por lo que se les dio la opción de cambiar de régimen al pertenecían, a lo que los pensionistas decidieron quedarse en el régimen que estaban.

Pese a esto en 1992 se suspendió el pago de la pensión al C. Bartra y se redujeron en un 78% el pago del resto de los pensionistas, por lo que inician un proceso jurisdiccional pertinentes para exigir el cumplimiento de sus derechos, dichos procesos llegaron hasta el amparo en 1994, los cuales, fueron resueltos a favor de los pensionistas por la corte suprema como se denomina el máximo órgano del poder judicial de la república del Perú.

Dichas sentencias ordenaban a la Superintendencia de Banca y Seguros y al Ministerio de Economía y Finanzas a restituir el pago de las pensiones ya que las pretensiones de los pensionistas fueron debidamente fundadas y acreditadas, por lo que su cumplimiento fue encomendado a los tribunales especializados en lo civil, pero dicho cumplimiento nunca se materializó por lo que se presentó un incidente de incumplimiento de la sentencia, el cual, no tuvo ningún efecto en la materialización del cumplimiento ya que el daño continuaba efectuándose en contra de los pensionistas y no habían sido resarcidos en ninguno de los ámbitos que marcaba la sentencia lo cual origino el descontento de las partes, quienes fueron ignorados por su máxima corte constitucional al considerar que habían agotado todos los recursos jurisdiccionales que confería el derecho doméstico, de tal suerte que se plantean la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

B. Procedimiento ante la comisión

El primero de febrero de 1998 fue presentada la denuncia ante la comisión, siendo ampliada el tres de junio de 1998 por lo que 13 días después el 16 de junio del mismo año se apertura el caso, teniendo como número de localización el 12.034.

La comisión interamericana considera que de ser ciertos los hechos el

Estado peruano ha incurrido en una clara violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, no solo al permitir la disminución y cese del pago de las pensiones, sino por la omisión al cumplimiento de las sentencias de amparo.³⁹⁶

El 18 de octubre de 1999 una vez determinada la responsabilidad del Estado en la violación de derechos humanos la Comisión Interamericana puso a disposición de las partes para llegar a una resolución amigable, dicha audiencia originó el informe No. 23/01 el cual, fue expedido el 5 de marzo de 2001 donde se emite una recomendación al Estado peruano teniendo un plazo de dos meses para ser cumplida.

La recomendación tenía como fin restituir a las víctimas en lo siguiente:

La reparación del daño a los pensionistas en cuanto a los perjuicios tanto morales como materiales por motivo de la violación de sus derechos humanos.

El pago a los pensionistas equivalente a la nivelación de las pensiones desde 1992 hasta la fecha

Reanudar el pago de pensiones a los pensionistas o sus

Derogar el Decreto Ley no 25792 de 1992

Establecer responsabilidades por el incumplimiento de las sentencias de amparo de 1994³⁹⁷

Derivado de estas recomendaciones el Estado peruano solicitó el 31 de mayo del 2001 una prórroga de 4 meses para dar cumplimiento a la recomendación hecha, pese a ello, el Estado peruano hizo caso omiso y llegando el término de la prórroga solicitó una nueva de dos meses, misma que incumplió, ante tal negativa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos somete el caso ante la corte el 3 de diciembre de 2001.

C. Procedimiento ante la Corte

³⁹⁶ Cfr. Informe no 89/99 caso 12.034 Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Alvarez Fernández, Reymer Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra, Perú 27 de septiembre de 1999, en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/Peru12.034.htm>, fecha de consulta el 1 de septiembre de 2019.

³⁹⁷ Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú Sentencia de 28 de febrero de 2003, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf, fecha de consulta el 1 de septiembre de 2019.

El 4 de diciembre de 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos se declara competente para que el caso sea sometido a su jurisdicción contenciosa, dándole seguimiento a la demanda interpuesta por la comisión interamericana en contra del Perú por su violación a los artículos 1.1, 2, 21, 25 y 26 al haber modificado las pensiones de los promoventes.

Los numerales anteriores protegen respectivamente los siguientes derechos:

Los artículos 1.1 y 2 son un tanto genéricos, puesto que son incumplidos por el Estado al no garantizar una correcta protección de los derechos humanos, es decir, el 1.1 impone la obligación del Estado de respetar los derechos conferidos por la convención, mientras que el artículo 2 obliga a los Estados adoptar dentro de su derecho interno las disposiciones necesarias para poder salvaguardar los derechos humanos.

El artículo 25, por su parte, garantiza el debido proceso ya que nos menciona *que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes*³⁹⁸ además de que impone la obligación de los Estados de:

Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y;

Garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El artículo 21 nos habla del derecho a la propiedad privada y mientras que el 26 solo es referido para el fondo del asunto en cuanto a la progresividad de los derechos con especial enfoque a los derechos económicos, sociales y culturales.

Una vez que se admitió la demanda y se notificó a las partes la corte interamericana continuo con las etapas procesales, resaltando la importancia de los alegatos finales, donde la corte manifiesta su postura en relación a los hechos y derechos enunciados por la comisión interamericana.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Es importante recalcar que en este momento procesal la comisión amplió el catálogo de derechos que se consideraban violentados, por lo que la corte igualmente manifestó su postura sobre estos.

Derivado de los hechos, menciona que la violación al artículo 1 y 2 de la convención es algo evidente, con relación al artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos resuelve que efectivamente como se había demostrado desde el momento del amparo, el derecho adquirido a recibir una pensión era algo que estaba por demás acreditado por lo que únicamente se solidifica al demostrar que los pensionistas satisfacían los requisitos del Decreto Ley 20530.

En cuanto a la nivelación de la pensión, resuelve que pese a que no se trataba de funcionarios públicos debido a la privatización de la empresa SBS, la ley les facultó jubilarse con un régimen especial que les permitía asimilarse a estos, lo mismo debía ocurrir con las pensiones, mismas que podían haberse incrementado con relación al similar de los puestos y funciones de los trabajadores públicos, por lo que lo alegado por el Estado en este punto quedaba fuera de discusión, resolviendo que el Estado peruano violó el derecho a la propiedad que se consagra en el artículo 21 de la convención en perjuicio de los pensionistas al no demostrar ninguna razón de utilidad pública o interés social que justificara tal hecho.³⁹⁹

La Corte Interamericana acredita el incumplimiento de las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de Perú, al igual que, el de los intentos de ejecución de sentencia, tomando como fundamento lo establecido por el artículo 25 la Convención Americana, ya que de este, se desprende la obligación de los Estados de observar el cumplimiento de las sentencias y resoluciones de sus tribunales, por lo que determina que el Estado no brindó una protección efectiva a las víctimas.

Con relación al artículo 26 la corte desestima la violación de este derecho, cuestión que analizaremos en el último apartado de este caso, continuando con los

³⁹⁹ Cfr. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú Sentencia de 28 de febrero de 2003, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf. fecha de consulta el 1 de septiembre de 2019.

derechos anexados en los alegatos finales encontramos al artículo 8 que habla sobre las garantías judiciales, a lo que la corte menciona que, no se pronunciará al considerar que en la demanda y los hechos expuestos no se le aportan elementos para resolver efectivamente sobre este derecho.

Por último, la corte se pronuncia sobre el artículo 63 de la misma convención considerar que es pertinente condenar al Estado al pago de gastos y costas judiciales ascendiente a 16,500 millones de dólares que serán repartidos entre las víctimas y representantes de estas.

D. Postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Como mencionamos en el apartado anterior, con relación al artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos humanos que contiene entre los derechos económicos, sociales y culturales al derecho humano de la seguridad social observamos una postura de no exigibilidad debido a la progresividad de estos derechos y su dimensionalidad colectiva, tal como revela en su razonamiento al decir que:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁵⁸, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

Analizando esta postura podemos observar que la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social se niega al no poder concebirlo como un derecho individual y por otro lado, tampoco puede solicitar su exigibilidad colectiva al ser un grupo pequeño que no representa la totalidad de una sociedad o una parte significativa, dejando en estado de indefensión a las víctimas en lo referente a este derecho.

La corte subsana esta falta de individualidad al convertir las prestaciones de seguridad social en un bien adquirido y con base en el derecho a la propiedad es que pretende resarcir esta vulnerabilidad al exigir el pago de las pensiones como bienes económicos y no como una garantía del derecho humano de la seguridad social.

4.3.2. Caso Acevedo Buendía y otros cesantes y jubilados de la contraloría vs Perú

Siguiendo un orden cronológico de resolución por parte de la corte interamericana, encontramos el caso Acevedo Buendía, aclarando que si bien, los tres casos son llevados ante la comisión en 1998 su traslado y resolución ante la corte regional dista hasta por 10 años uno de otro.

Este caso pese a su tardía resolución donde en un acto casi de lo absurdo no toma en consideración el derecho de humano de la seguridad social, pese que el caso versa sobre las pensiones que le fueron negadas a 273 trabajadores y termina resolviendo sobre una afectación al derecho patrimonial.

Antecedentes

Nuevamente y como en los tres casos nos encontramos frente a los conflictos generados por el desconocimiento del Decreto Ley 20530 el cual, en este caso afecto a 273 miembros cesante y jubilados de la Contraloría General de la República del Perú quienes ante el perjuicio originado por el Decreto Ley 25.597 de 1992 y el Decreto Supremo 36-93-EF de 1993, los cuales, transferían la responsabilidad del pago de pensiones al Ministerio de Economía y Finanzas y suprimía a su vez, la nivelación de las pensiones creada específicamente para los trabajadores del Estado por el Decreto le 20530.⁴⁰⁰

Ante tal actuación del Estado, aquellos que vieron afectados sus derechos

⁴⁰⁰ Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“cesantes y jubilados de la contraloría”) vs. Perú, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf, fecha de consulta el 20 de octubre de 2019.

crearon la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General siendo la representante de esta la C. Isabel Acevedo León quien coordinó la interposición de un amparo colectivo el 27 de mayo de 1993 ante el Sexto Juzgado Civil de Lima, Perú, alegando la improcedencia del Decreto Supremo 036-93-EF y el Decreto Ley 20530, teniendo como concepto de violación al derecho de una pensión.⁴⁰¹

El 9 de junio de 1993 el amparo fue declarado improcedente por el juzgado motivo por el cual, la asociación apela la sentencia ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima el 14 de diciembre de 1993, misma que declara inaplicable los artículos que desconocían la nivelación a los pensionados y jubilados en el decreto ley y en el decreto supremo, además de condenar el pago de remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que se debían, haciendo la aclaración de que esto únicamente es aplicable para los peticionarios.

Esta sentencia es recurrida por la Contraloría General interponiendo un recurso de nulidad ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, la cual, decreta el 3 de octubre de 1994 la nulidad de la sentencia del 14 de diciembre.

Ante este fallo, los cesantes interponen un recurso extraordinario frente al Tribunal Constitucional quien resuelve el 21 de octubre de 1997 revocando la sentencia que nulificaba la sentencia de 1993, es decir, el tribunal nuevamente reconoce el derecho de los cesantes y pensionados condenando a la contraloría al pago de todas las prestaciones que se les habían negado nivelándolas a las percibidas por los trabajadores activos.

Posteriormente al pronunciamiento del tribunal se solicitó la ejecución de sentencia en más de una ocasión, siendo la primera de estas el 15 de diciembre de 1997 y la segunda el 25 de junio de 1998, teniendo como respuesta procedimientos dilatorios por parte de la contraloría.

El 27 de mayo de 1999 la asociación interpone un nuevo amparo bajo el concepto de negárseles una tutela judicial efectiva ya que el 12 de febrero de 1999 la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público emitió un

Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N.º 47/02 admisibilidad*, CIDH, en: <https://summa.cejil.org/es/document/640nmwinx6ytx1or?page=1>, fecha de consulta el 20 de octubre de 2019.

pronunciamiento donde nulificó todo lo actuado en pro del cumplimiento de la sentencia, por tal motivo el 26 de enero de 2001 el Tribunal Constitucional resuelve el amparo a favor de la asociación condenando la nivelación de las pensiones y a el pago retroactivo de los montos que les fueron negados, derivado de esto el Estado nivelo las pensiones, omitiendo completamente el pago retroactivo.⁴⁰²

B. Procedimiento ante la comisión

El 12 de noviembre de 1998 se presentó la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos misma que es ampliada en enero del 2000 por la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República del Perú y encargándose del asesoramiento en la parte jurídica el Centro de Asesoría Laboral.

Un punto interesante del planteamiento de la petición es que esta fue hecha teniendo como principal argumento la violación los artículos 21, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humano concernientes al derecho a la propiedad privada, garantías judiciales y a la protección judicial omitiendo por parte de los actores el exigir la protección de su derecho humano de la seguridad social.

Como se desprende de los antecedentes la petición individual fue hecha antes de que se interpusiera la segunda demanda de amparo y dentro de la etapa de ejecución de sentencia, por lo que el Estado peruano señala esto como una causal de improcedencia del asunto ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al no haberse agotado todos los procedimientos internos.

Ante esto, la comisión se declara competente en razón de la *ratione loci*⁴⁰³ y

Idem.

Ratione loci, esta competencia tiene relación con la norma que dispone que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado. Ugarte, Boluarte, Krúpskaya, Rosa Luz, *La competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aspectos generales* en: <https://dialnet.unirioja.es/dialnet.unirioja.es> › *descarga* ›, fecha de consulta el 20 de noviembre de 2019.

*temporis*⁴⁰⁴ ya que advierte las violaciones por parte del Estado peruano de los derechos mencionados y las graves fallas que poseía el sistema jurídico en cuanto a una tutela judicial efectiva.

Por lo que admite el caso el 9 de octubre de 2002 y emite su informe de fondo el 20 de octubre de 2006 donde declara al Estado peruano culpable por la violación de una pensión nivelable, debido proceso y una afectación patrimonial a las víctimas por la disminución de sus pensiones.

El Estado cumple parcialmente al nivelar las pensiones pero continúa sin hacer el pago retroactivo de los montos correspondientes a la falta de nivelación de las pensiones desde 1993 por lo que decide turnar el caso a la corte interamericana el primero de abril de 2008.

C. Procedimiento ante la Corte

La denuncia que interpone la comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos continúa teniendo como concepto de violación los artículos 25 que habla de la protección judicial y el artículo 21 que contiene el derecho a la propiedad privada, ambos de la Convención Americana de Derechos Humanos, complementándolo con artículo 1 de la misma.

En cuanto al artículo 25 la corte resuelve que los Estados parte poseen la obligación de poseer mecanismos efectivos de protección de los derechos humanos lo *que presupone la existencia formal de los recursos,[y que en caso de existir], éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes*⁴⁰⁵ internas.

En el caso de los pensionistas se ve irrespetado este derecho al no hacer efectivo ninguno de los recursos jurídicos que analizamos en los antecedentes constituidos por dos amparos y varios incidentes de ejecución de sentencia y

Ratione temporis, de acuerdo con el Derecho Internacional, la Convención Americana obliga a los Estados parte desde que la Convención entra en vigencia para cada uno de ellos, y no se aplica a situaciones anteriores a esa fecha.

Caso Acevedo Buendía y otros (“cesantes y jubilados de la contraloría”) vs. Perú, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_19_8_esp.pdf, fecha de consulta el 12 de noviembre de 2019.

recursos extraordinarios.

Con relación al artículo 21 la corte emplea su propio concepto de propiedad el cual, abarca el uso y goce de los bienes definidos como cosas materiales apropiables y de manera extensiva entra todo aquello que forma parte del patrimonio de una persona, por lo que la no nivelación de las pensiones genera un menoscabo de sus ingresos.

Resolviendo lo siguiente:

El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas por concepto de daño inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo.

El Estado debe dar cumplimiento total a las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú de 21 de octubre de 1997 y 26 de enero de 2001, en lo que respecta al reintegro de los devengados dejados de percibir por las víctimas entre abril de 1993 y octubre de 2002, dentro de un plazo razonable. El pago de los referidos devengados y sus intereses no deberán verse afectados por ninguna carga fiscal.

El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 2 a 5, 17, 19, 52, 53, 61, 65, 69 a 79, 84 a 91, 104 a 107 y 113 de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sin las notas al pie de página correspondientes y con los títulos de los capítulos respectivos, así como la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del presente Fallo.⁴⁰⁶

Pese a que dentro de los conceptos de violación enunciados por las partes se omitió al artículo 26 de la convención americana.

D. Postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Si bien es cierto, dentro del caso no se logró un avance en específico para el derecho humano de la seguridad social, se instauraron las bases para las futuras actuaciones y peticiones donde se incluyera cualquier derecho económico, social y cultural y que estos pudieran ser evocados como un concepto de violación.

Ya que dentro de la remembranza y estudio del artículo 26 de la Convención

Idem.

Americana de Derechos Humanos que realizó la corte para este caso concluyó lo siguiente:

Los derechos civiles, políticos y los económicos, sociales y culturales deben de ser entendidos únicamente como derechos humanos sin ningún tipo de jerarquización y exigibles ante las autoridades jurisdiccionales y el Estado, el cual, se encargará de garantizarlos.⁴⁰⁷

Ante esto, la progresividad debe ser entendida como una medida para adecuar el desarrollo de los derechos acorde a las condiciones socioeconómicas de cada uno de los países, con relación a ello, la corte menciona que esta característica no justifica que los Estado no brinden los medios y elementos necesarios para garantizar en mejor medida de lo posible su respeto y cumplimiento.

En otras palabras la jurisprudencia internacional que emite con este caso la corte interamericana permite justiciabilizar con base en el derecho humano de la seguridad social o algunos aspectos de este derecho humano.

4.3.3. Caso Muelle Flores vs. Perú

Es curioso como una misma ley puede violentar y ejemplificar la evolución de un derecho en el sistema interamericano como el caso de los cinco pensionistas, y a nuestro parecer ejemplifica de mejor manera la necesidad de volver efectiva la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

Antecedentes

El C. Oscar Muelle Flores laboró desde el 1 de junio de 1981 en distintos cargos dentro de la Empresa Minera Especial Tintaya S.A llegando al cargo de gerente general adjunto, puesto con el cual y de acorde a los plazos enmarcados en la ley podía jubilarse, tal como lo hizo el 30 de septiembre de 1990 después de haber acreditado 35 años 10 meses y 27 días de servicio para el Estado.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, UNAM-IIJ, México, 2017, p. 64.

El 15 de mayo del mismo año el señor Oscar Muelle Flores ya en proceso de jubilación fue admitido por los acuerdos 155/88 y 029/90 en el régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado el cual, se encontraba regulado por el Decreto Ley 20530.⁴⁰⁸

Este régimen de jubilación no se incluía en el sistema nacional de pensiones de 1973 si no que fue creado de forma especial como modo de retribución a los trabajadores del Estado que no alcanzaban a ingresar al régimen descrito por el Decreto Ley de 1973, facilitando una pensión en los casos de los hombres al acreditar 15 años de servicio y en el caso de las mujeres 12.5 años de servicio para el Estado, calculando una pensión sobre la remuneración percibidas en las últimas semanas.

En 1979 con la promulgación de la nueva constitución peruana el Decreto Ley no. 20530 obtuvo su característica más importante, la nivelación, lo que significaba que las retribuciones dadas a los pensionados se equipararían y aumentarían conforme lo hicieran las remuneraciones a funcionarios y servidores públicos activos, con la única salvedad de que dicho derecho solo se le sería reconocido a aquellos que hubiesen prestado 20 años o más de servicio para el Estado.

Teniendo en cuenta estos hechos partiremos al caso en concreto, el C. Oscar Muelles Flores comenzó a percibir su pensión el primero de octubre de 1990 continuando de dicha forma hasta enero de 1991, cuando por decisión unilateral el gerente de la empresa Tintaya por oficio no. GA/0130/91 le informó que se suspendería el pago de su pensión, argumentando que si bien la empresa era Estatal su actividad se consideraba dentro del giro privado por lo que no podría considerársele servidor público y por ende no calificaba para los supuestos enmarcados en el Decreto Ley 20530.⁴⁰⁹

En la actualidad el señor Oscar Muelle Flores es una persona de 83 años con discapacidad auditiva y con Alzheimer. A continuación analizaremos los diversos

⁴⁰⁸ Cfr. Caso Muelle Flores vs. Perú sentencia de 6 de marzo de 2019, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf, fecha de consulta el 10 de octubre de 2019.
Ídem.

amparos que se originaron en la búsqueda de la protección y reconocimiento de su derecho humano de la seguridad social.

a. Primer amparo

El 18 de abril de 1991 el señor Muelle por la vía de amparo, solicita su reincorporación al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 además del pago correspondiente a las pensiones retenidas, teniendo como concepto de violación la evidente violación a su derecho humano de la seguridad social.

En junio del mismo año el Quinto Juzgado de lo Civil en Lima resuelve que al momento de que la empresa aceptara y llevara a cabo la incorporación al régimen contenido en el Decreto Ley previamente mencionado, se acredita la relación jurídica sustantiva entre empleado y empleador lo que generó una obligación recíproca entre las partes, resultando ilícito la suspensión unilateral del pago de pensiones, por lo que ordena que se cumplan las pretensiones expuestas por el actor.

Dicha resolución fue apelada ante la Corte Suprema de Justicia de Perú el 29 de mayo de 1992, entendiéndose en esta ocasión la segunda sala, la cual, confirma la sentencia de primera instancia al considerar que el trámite por el cual le fue suspendido el pago de la pensión fue un acto administrativo interno carente de validez jurídica y en claro perjuicio del trabajador, por lo que el 2 de febrero de 1993 la sentencia de la Sala de la Corte es confirmada por el pleno de la misma, declarando procedente el amparo y condenando al pago de las pensiones devengadas y la reincorporación al régimen del Decreto Ley 20530.

b. Segundo amparo

El 17 de febrero y derivado de la sentencia antes mencionada la empresa Tintaya emitió un nuevo acuerdo denominado 023/93 que invalidaba los acuerdos 155/88 y 029/90 los cuales, permitían la incorporación al régimen de pensiones

niveladas a los trabajadores que habían trabajado para la empresa, teniendo como resultado la suspensión del pago de las pensiones de todos los jubilados, entre ellos nuevamente el del C. Oscar Muelle Flores.⁴¹⁰

Ante tal situación, el señor Muelle acudió por cuarta ocasión a los tribunales para interponer un segundo amparo que pretendía evitar la aplicación del acuerdo 023/93, dicho procedimiento fue radicado en el Décimo Séptimo Juzgado Civil, el cual, declaró el 23 de febrero de 1995 improcedente el amparo, debido a que existía un procedimiento previo el cual se encontraba en la etapa de ejecución, lo que no permitía apertura otro juicio de la misma naturaleza.

Ante tal pronunciamiento el C. Muelles acudió a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el 14 de junio de 1995, para inconformarse con el pronunciamiento del Décimo Séptimo Juzgado, siendo infructífero tal hecho debido a que la sala confirmó la sentencia del juzgado, aludiendo a la existencia de cosa juzgada que se derivaba de la sentencia del 2 de febrero de 1993, por lo que, el C. Muelle en búsqueda de hacer valer su derecho interpone un recurso de nulidad ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema el cual, declaró nuevamente improcedente el amparo.

Como última ratio el C. Muelle presenta un recurso extraordinario contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional mismo que es resuelto el 10 de diciembre de 1997 por el tribunal constitucional revocando la resolución de la corte suprema declarando fundado el amparo, mencionando que el derecho a una pensión y seguridad social no podían ser desconocidos, por lo que el tribunal constitucional resuelve que no es aplicable el acuerdo 029/93 ordenando el pago de las pensiones devengadas y una indemnización.

c. Procedimientos derivados o paralelos a los amparos

En este punto es importante mencionar que la empresa fue privatizada en 1994, si bien, esto podría indicar el porqué del intento de cambiar de régimen a los trabajadores al considerarse esta ya una empresa privada, hay que recordar que, el

Ídem.

primer amparo y resolución que reconoce los derechos del C. Oscar Muelle Flores se da desde el 2 de febrero de 1993.

Después de presentar el segundo amparo y considerarse improcedente debido a la resolución previamente mencionada se procedió a la ejecución de sentencia el 18 de diciembre de 1995 ahora a la Magma Copper Corporation Tintaya, quien había asumido los bienes y obligaciones de su predecesora, dicha petición fue omisa y en 1997 se solicita nuevamente la ejecución de sentencia a la ahora Tintaya Sociedad Anónima siendo esta la nueva denominación que poseía la Magma Copper Corporation Tintaya, siendo nuevamente omisa, lo que provocó un procedimiento penal por dicha causa.

El 24 de agosto de 2000 el señor Muelles informa a la Oficina de Normalización Previsional que a partir de 1999 la empresa BHP tintaya, la nueva denominación que recibía la empresa, había abonado a su favor mensualmente 800 nuevos soles sin hacer ninguna valoración de la nivelación correspondiente y omitiendo el pago retroactivo de las pensiones adeudadas.

Dichos pagos continuaron hasta junio del 2001, año en que el señor Oscar Muelle por cuestiones de salud con la pérdida de oído, cambia de residencia hacia los Estados Unidos por 8 años, por lo que al retornar a Perú solicita que se desarchive el asunto el 5 de agosto del 2008 solicitando nuevamente la ejecución de sentencia a la ahora Xstrata Tintaya S.A, misma que el 13 de abril del 2009 niega la obligación alegando que no es precedente al solicitarle el pago de una pensión aplicable a trabajadores civiles del Estado siendo esta una empresa privada, lo que provoca una nueva litis que es resuelta el 17 de mayo del 2012 cuando el juzgado treinta y tres de lo civil de Lima condena al cumplimiento de la sentencias de 2 de febrero de 1993.⁴¹¹

Dicha resolución fue suspendida en octubre del 2012 al alegar que la deuda la había contraído previo a la compra realizada por magma y no se tenía la obligación al no encontrarse dentro de los pasivos adquiridos en la transacción, por lo que no es hasta junio del 2015 cuando se declara infundada la nulidad al acreditarse el conocimiento y adquisición de los pasivos.

Ídem.

El 26 de octubre del 2015 la empresa Xstrata Tintaya S.A. apela la sentencia de junio de 2015 logrando que se declare nula el 14 de febrero de 2017 por lo que se retoma el procedimiento frente al juzgado 33 de lo civil el 27 de marzo de 2018.

d. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Derivado de lo anterior, es claro el dolo de las actuaciones concernientes a las entidades jurisdiccionales de Perú, por lo que resulta complicado entender el período tan largo desde la solicitud hasta la admisión del caso la Comisión Interamericana, debido a que la petición es hecha el 8 de abril de 1998 y el caso es admitido el 16 de junio del 2010, es decir, 12 años después de ser presentado y bajo la premisa de la violación de los artículos 8, 21 y 25.

No conforme con la demora de 12 años, el informe de fondo fue aprobado el 27 de enero de 2017, es decir, más de 6 años desde que fue admitida, en dicho informe se condenaba al Estado peruano por la violación a los artículos previamente citados además del artículo 1 y 2 de la misma convención por lo que emite una recomendación con los siguientes puntos:

Dar cumplimiento a la mayor brevedad posible a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 2 de febrero de 1993 y del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 1999. Esto implica la adopción inmediata por parte del Estado peruano de las medidas necesarias para el pago de la pensión al señor Muelle Flores en los términos en los cuales le fue reconocido judicialmente, es decir, bajo el régimen del Decreto Ley 20530. Lo anterior incluye el pago de las pensiones dejadas de percibir desde el momento de su jubilación hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

Reparar integralmente las violaciones declaradas en el presente informe, incluyendo una debida compensación que incluya el daño material e inmaterial causado.

Adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para evitar la repetición de las violaciones declaradas en el presente informe. Al respecto, el Estado deberá disponer las medidas necesarias para:

- 3.1. Asegurar que las empresas estatales cumplan con los fallos judiciales que reconocen derechos pensionarios a extrabajadores;
- 3.2. Asegurar que en el marco de la privatización de empresas privadas se dispongan las debidas salvaguardas para que tal actuación no impida el cumplimiento de sentencias judiciales a favor de las personas jubiladas;

- 3.3. Asegurar que los procesos de ejecución de sentencia cumplan con el estándar convencional de sencillez y rapidez; y
- 3.4. Asegurar que las autoridades judiciales que conocen tales procesos se encuentren facultados legalmente y apliquen en la práctica los mecanismos coercitivos necesarios para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales⁴¹².

Dicha recomendación fue firmada por las partes el 27 de enero de 2017 dando un plazo de dos meses para ser cumplida, misma que se incumplió solicitando una prórroga, a lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se negó a conceder aludiendo que dio un plazo más que razonable para el pago de las prestaciones por lo que el 13 de junio del mismo año se somete el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

e. Caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dentro de la demanda presentada por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontramos que como ocurre en el caso de los cinco pensionistas se alegan la violación de los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en lo concerniente a la falta de medidas por parte del Estado para hacer efectiva la misma convención.

De igual manera razona que al ser violentada la esfera jurídica de una persona de forma reiterada y constante además de la ineficacia de las autoridades para dar cumplimiento a una sentencia emitida por su máximo tribunal el artículo 25 de la convención fue violado por el Estado.

Por otra parte la comisión considera que el Estado ha incumplido con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto al plazo razonable para dar cumplimiento a una sentencia, por lo que solicita se le condene por este numeral.

En esta ocasión al plantearse desde un origen la violación al derecho humano

⁴¹² Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 3/17 caso 12.772 informe de fondo Oscar Muelle Flores vs Perú*, en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12772FondoEs.pdf>, fecha de consulta el 15 de octubre de 2019.

de la seguridad social derivado del artículo 26 de la convención en perjuicio al señor Muelles Flores, entra a estudio de la corte mismo punto resolutivo que analizaremos en el último apartado.

Tomando en cuenta los conceptos de violación dados por la comisión así como los alegatos de la víctima y en contra posición a estos los alegatos del Estado, la corte interamericana condena a la República de Perú al pago retroactivo de las pensiones que había dejado de percibir el C. Oscar Muelles Flores al igual que el pago de los gastos y costas judiciales encontrados en el artículo 63 de la convención así como el reconocimiento pleno de la violación de los artículos 21, 25 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

B. Postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Uno de los temas centrales de la investigación es poder descubrir las directrices que ha instaurado la corte interamericana con respecto a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social que, hasta este caso habían sido la de convertir en un derecho económico adquirido los beneficios que confiere la seguridad social, cuestión que mermaba el alcance y extensión de este derecho humano.

Esta postura se vio superada con el análisis y tratamiento que recibe este derecho en la sentencia de marzo de 2019, donde la corte por primera vez se pronuncia con respecto al derecho humano de la seguridad social, dejando ver como este ha evolucionado en el sistema interamericano.

La corte interamericana divide el estudio en 3 partes, siendo la primera el derecho humano de la seguridad social como derecho autónomo y justiciable, la segunda sería el contenido del derecho a la seguridad social, y por último, la aplicación concreta del derecho de la seguridad social al caso en particular, las cuales analizaremos para profundizar en el estudio de este derecho.

A manera introductoria, la corte justifica el análisis de la seguridad social de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos la cual, *impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la*

Declaración [además de que obliga a la Corte a] una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho⁴¹³ haciendo un análisis concreto del mismo.

En cuanto a la seguridad social como un derecho autónomo y justiciable menciona que si bien, su origen para el sistema interamericano se encuentra en el artículo 26 de la convención su importancia resulta tal que debe de ser reconocido junto con la justicia social como los cimientos de una paz duradera, debido a que este derecho, permite establecer las bases como lo son, un salario digno, seguro de vida y salud y una vejez digna, lo que permite un incremento en el nivel de vida y estabilidad económica de una sociedad.

Dentro de su estudio considera que derivado de la Convención y demás instrumentos internacionales el derecho humano de la seguridad social cuenta con los elementos necesarios para que se le pueda reconocer su característica de justiciabilidad, aunado a esto lo vincula con el principio pro persona para poder compatibilizar su exigibilidad en los tribunales y del mismo modo poder juzgar las acciones y omisiones de los Estados en cumplimiento de un control de convencionalidad.

Una vez estableciendo su exigibilidad y autonomía pasa a exponer el contenido y por ende, los alcances del derecho de la seguridad social apoyándose para generar este criterio del corpus iuris internacional en esta materia, mismo que ya hemos analizado de manera previa, estando conformado por los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 16 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta interesante como la corte se apoya de las definiciones de la OIT para buscar la expansión de este derecho al destacar como garantías que se desprenden de él:

⁴¹³ Caso Muelle Flores vs. Perú sentencia de 6 de marzo de 2019, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf, fecha de consulta el 10 de octubre de 2019.

El acceso a la asistencia médica y
Garantizar la seguridad del ingreso
Sistema de pensiones en particular en caso de vejez
Desempleo
Enfermedad,
Invalidez,
Accidentes del trabajo,
Maternidad
Pérdida del sostén de familia⁴¹⁴

Además de los instrumentos ya mencionados refiere en cuanto a los principios de la seguridad social a la Recomendación General número 19 del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales la cual, como ya vimos menciona que la seguridad social se brindará por los Estados de acorde a los siguientes:

disponibilidad: que exista un sistema de seguridad social que establezca un marco normativo y que las autoridades sea quien lo administre, creando planes sostenibles para una sociedad
riesgos he imprevistos sociales en otras palabras las ramas de
aseguramiento
2.1. Atención en salud;
2.2. Enfermedad;
2.3. Vejez; -Desempleo;
2.4. -Accidentes laborales;
2.5. -Prestaciones familiares;
2.6. -Maternidad;
2.7. -Discapacidad;
2.8. -Sobrevivientes y huérfanos.
Nivel suficiente
Accesibilidad: la cual a su vez incluye:
cobertura
condiciones:
asequibilidad:
participación e información: los beneficiarios de los planes de seguridad
acceso físico⁴¹⁵

Oficina Internacional del Trabajo, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019*, OIT, 2019, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/.dcomm/documents/publication/wcms_624890.pdf, fecha de consulta el 11 de octubre de 2019.

Cfr. Naciones Unidas, *Recomendación General número 19 del Pacto internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales*, ONU, en: https://www2.ohchr.org/www2.ohchr.org › english › bodies › cescr › docs › e.c.12.gc.19_sp.doc, fecha de consulta el 30 de octubre de 2019.

Todo esto los relaciona con el artículo 45 de la carta de la OEA el cual, aún sin desligarse de la materia laboral, describe a la seguridad social como un derecho que pretende elevar los niveles de vida a la par que garantiza la protección de la salud y la protección de un ingreso económico decoroso para los trabajadores y su familia aún en la vejez o por cualquier otra contingencia que le impida trabajar para poseer dicho ingreso, así mismo reitera los compromisos por parte de los Estados miembros de brindar el derecho de la seguridad social de manera efectiva.

Teniendo esto como base jurídica y doctrinal este organismo interamericano se pronuncia de la siguiente manera:

La Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la seguridad social, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la seguridad social, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre otros. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.⁴¹⁶

Partiendo de lo anterior, es que por primera en casi medio siglo de existencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo reconoce la importancia de la seguridad social como derecho humano si no que reafirma la justiciabilidad de este derecho al mencionar que si bien junto con los demás derechos económicos sociales y culturales tiene un carácter progresivo el cual busca la mejor implementación de los derechos de esta naturaleza dentro de los países miembros, lo cierto es que cuentan con una cuestión que permite su exigibilidad inmediata lo que lo vuelve justiciable.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot*, CIDH, en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_375_esp fecha de consulta el 21 de octubre de 2019.

Aún falta debido a que si bien se reconoce los aspectos exigibles al abstraerlo al caso en concreto se materializa fácilmente con el pago de las pensiones que hasta cierto punto siguen tomándose como un bien económico concreto.

En nuestra opinión, aún faltan dos aspectos importantes que permitan una justiciabilidad plena de este derecho humano, los cuales, sería el reconocimiento de la seguridad social como un derecho individual y la plena deslaborización de este derecho imponiendo al Estado la carga para brindar la plena cobertura del derecho humano de la seguridad social.

4.4. Aportaciones de la jurisprudencia nacional e internacional a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social

Partiremos del análisis del sistema jurídico nacional donde a partir del 2011 han existido importantes antecedentes en cuanto a la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social. En los primeros casos llevados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad social se invisibiliza resolviendo por derechos diferentes como el derecho al agua, vivienda o salud y no es hasta el caso de Ricardo Farías donde afronta el derecho humano de la seguridad social como concepto de violación en cuanto a su incumplimiento por parte del Estado, a lo que resuelve que el Estado garantiza la protección del derecho de la seguridad social con algunos programas asistencialistas.

Un año después de la reforma previamente mencionada y tras el antecedente ya referido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite la tesis VI.1o.A.7 A (10a.) donde reconoce a la seguridad social como un derecho humano, el cual, se encuentra contenido en diversos instrumentos del derecho internacional y México como parte de los tratados y convenios lo reconoce con las características de *universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia, en cuanto contribuye a asegurar que las personas alcancen una vida plena y digna*,⁴¹⁷ aceptando de igual forma su responsabilidad de legislar y actuar en favor de este derecho.

Tesis: I.8o.A.7 A Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, p. 1963.

Continuando con esta línea progresiva, encontramos diferentes tesis que emanan de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se reconoce a la seguridad social como derecho humano sin deslaborizarla y encajonándola principalmente a conflictos con los seguros sociales, lo que instaura una tendencia que abarca desde el 2012 a 2018 cuando es irrumpida con la sentencia del amparo en revisión 9/2018.

Mencionamos este caso como un parteaguas ya que a partir de él, se ejemplifica la progresión de la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social en el sistema jurídico mexicano, al no solo lograr el reconocimiento pleno de este derecho a un grupo vulnerable compuesto por las trabajadoras domésticas, sino que se logra con base en él, la modificación de la norma para que esta impida una discriminación indirecta y se le reconozca de manera integral.

Dicha postura se reconoce nuevamente en el caso de los municipios, donde de igual manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve en pro del derecho humano de la seguridad social al reconocer como una obligación de los municipios el brindar este derecho o en su defecto, asegurarse de que sus empleados posean la protección de un seguro social, rompiendo la vieja postura donde se permitía la ambigüedad en cuanto a la incorporación de los trabajadores de manera voluntaria.

Con estos casos podemos observar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a justiciabilizar el derecho humano de la seguridad social, aclarando que bien aún falta profundizar más con relación al alcance de este derecho humano en cuanto algunos grupos vulnerables como la niñez o migrantes, está claro que reconoce a la seguridad social como un derecho humano justiciable y no uno meramente programático.

Ahora bien, como segundo organismo jurídico analizado, encontramos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual, observamos pocas resoluciones en materia del derecho humano de la seguridad social, estas sentencias son emblemáticas y trascendentales ya que al considerárseles jurisprudencia internacional poseen un carácter de directrices para todos los Estados miembros del Pacto de San José.

Al igual que como ocurre con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos un avance significativo en el entendimiento y reconocimiento de este derecho humano, el cual, se ha venido fortaleciendo junto con el resto de los derechos económicos, sociales y culturales.

En específico, encontramos tres casos donde se evoca el derecho humano de la seguridad social, siendo el primero de ellos el caso de los cinco pensionistas donde es invisibilizado y dejado de lado al no poder concebir a la seguridad social como un derecho exigible e individualizable.

Continuando con el análisis encontramos el caso de Acevedo Buendía donde el derecho humano de la seguridad social es reconocido pero no es desarrollado, debido a que la petición y la posterior demanda ante la corte, este derecho no es evocado como un concepto de violación por lo que únicamente se generaliza en el estudio del artículo 26 de la Convención Americana.

Pese a esto, en los votos consultivos se reconoce la justiciabilidad del artículo 26 de la convención americana, al admitir que los DESC imponen una obligación jurídica al Estado de regular y garantizar el cumplimiento de estos derechos dentro de los sistemas jurídicos domésticos, lo que sirve como base para buscar las vías concretas de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social.

Y por último, encontramos el caso Oscar Muelle Flores contra Perú donde por primera vez la corte, no solo resuelve con base en el derecho humano de la seguridad social, sino que lo deslinda de cualquier otro derecho humano como del trabajo y salud al considerarlo como un derecho autónomo y justiciable.

Haciendo una crítica a esta resolución, la cual, en si misma constituye un gran avance que aún guarda cierto hermetismo limitando el alcance del derecho humano de la seguridad social ya que al reconocerla como un derecho justiciable, solo lo hace en cuanto a las pensiones y demás prestaciones adquiridas, lo que lo deja con la ambigüedad de no limitar cuales son las características de la progresividad que menciona y lo excluye de justiciabilidad, lo que impide que algunas prestaciones de este derecho humano sean llevados ante instancias jurisdiccionales, caso contrario a la corte mexicana quien ha reconocido casi de forma plena este derecho humano.

4.5. Conclusiones

Primera – En México, la reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011 permitió superar la ideología que limitaba a el derecho humano de la seguridad social a un mero derecho programático, obligando en primera instancia al reconocimiento pleno de la seguridad social como un derecho humano contenido en los tratados internacionales en los que México ya era parte, permitiendo con ello, la búsqueda de la correcta aplicación, protección y promoción de este derecho.

Segunda -Los derechos humanos son prerrogativas inherentes a la existencia humana que buscan garantizar las libertades y potenciar las facultades que el humano posee desde su nacimiento, por lo que son tomadas como directrices de los sistemas jurídicos nacionales e internacionales, teniendo como principios la universalidad, inalienabilidad, interdependencia, indivisibilidad, igualdad y no discriminación.

Tercera -La seguridad social en México es una quasi-sistematización de las herramientas como el seguro social, beneficencia y asistencialismo con las cuales el Estado junto con los particulares buscan la protección de todos los individuos miembros de la sociedad, garantizando primordialmente la salud y el resguardo de las personas que por alguna cuestión se encuentren en estado de necesidad, aportando los medios para la subsistencia y cuidado de la vida.

Cuarta - La justiciabilidad puede entenderse como la facultad que posee un derecho humano para poder hacerlo exigible ante un órgano jurisdiccional, en cuanto este sea vulnerado, violado o no se garantice de forma plena, permitiendo a los titulares de este derecho acudir ante el Estado, quien a través de sus órganos buscará la manera de resarcirlo o protegerlo adecuadamente.

Quinta - El derecho humano de la seguridad social se encarga de velar la aptitud económica con la cual los seres humanos se enfrentan a las contingencias propias de la vida, prestando principal atención a las personas que debido su condición económica, social y biológica presenten un mayor grado de vulnerabilidad,

obligando a los Estados a la creación de instituciones, órganos y legislaciones que busquen cubrir las necesidades de salud, vivienda y manutención básica de la sociedad.

Sexta- En 1998, la observación general N.º 9: del PIDESC establece en su párrafo decimo que no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas de Justiciabilidad, entre ellos el derecho humano de la seguridad social.

Séptima – La justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social es necesaria ya que permite a cualquier miembro de la sociedad el acudir a un ente un órgano jurisdiccional encargado de la impartición de justicia para solicitarle al Estado, cumpla con su obligación de proporcionarle los medios de forma directa o indirecta que le permitan un sano desarrollo dentro de la misma sociedad.

Octava - Los mecanismos de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social pueden ser cualquier procedimiento, medios e inclusive normas que se nos permita utilizar en pro de la protección de este derecho, contemplando los contenidos en el sistema jurídico interno así como en el internacional.

Noveno- La seguridad social carece de un reconocimiento constitucional al encontrarse dentro de la Constitución Política Mexicana como una de las garantías derivadas del derecho al trabajo en el artículo 123, pese a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Tesis I.8o.A.7 A (10a.) reconoce a la seguridad social como uno de los derechos humanos de eficacia internacional, el cual posee las características de universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia, en cuanto contribuye a asegurar que las personas alcancen una vida plena y digna.

Decimo – La Suprema Corte de Justicia aclara que el reconocimiento de la seguridad social como derecho humano a nivel normativo impone a los Estados y a los operadores jurídicos el emplear el principio pro homine en su interpretación y en la aplicación de este derecho.

Undécima- En el 2009 y derivado del caso Acebedo Buendía y otros la corte interamericana reconoce la exigibilidad del artículo 26 de la Convención Americana

de Derechos Humanos donde se encuentra la seguridad social junto con los demás DESC.

Duodécima- En el Caso Oscar Muelles Flores la Corte interamericana reconoce a la seguridad social como un derecho que derivado de las convenciones y demás instrumentos internacionales posee la característica de justiciabilidad, aunado a esto lo vincula con el principio pro persona para poder compatibilizar su exigibilidad en los tribunales y del mismo modo poder juzgar las acciones y omisiones de los estados en cumplimiento de un control de convencionalidad.

Décimo tercera En el Caso Oscar Muelles Flores la Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la seguridad social, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo.

Décimo cuarta - La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de las trabajadoras domésticas ha comenzado a justiciabilizar con base en el derecho humano de la seguridad social logrando el reconocimiento, extensión y reforma normativa para brindar una mejor protección de este derecho humano.

4.6. Propuesta jurídica

La propuesta jurídica nace de la necesidad del reconocimiento de la seguridad social como un derecho humano por el sistema jurídico mexicano.

Con la vieja reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, se abrió una serie de oportunidades para los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre ellos, el derecho humano de la seguridad social, lo que incentivo a la actividad académica a buscar tanto un mejor cumplimiento por parte del Estado, el cual, está obligado a promover, respetar, proteger y garantizar este derecho así como la búsqueda de mejores vías de exigibilidad.

Siendo una de las respuestas más evidentes la necesidad de buscar el reconocimiento constitucional del derecho humano de la seguridad social, logrando así, la emancipación del derecho del trabajo y consagrarlo como un derecho autónomo.

Es decir, extraer el derecho de la seguridad social del artículo 123 constitucional apartado B fracción XI el cual considera a este derecho como una prestación derivada del trabajo, creando para ello el artículo 123 bis o en el mejor de los caso, lograr la anexión de este derecho humano al artículo 4 constitucional, tomando como ejemplo el reconocimiento hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Oscar Muelles Flores el cual, hace un compilado y estudio de los principales instrumentos e instituciones internacionales, quedando de la siguiente manera:

Ley vigente	Propuesta	Justificación aplicable
<p>Artículo 4to.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.</p> <p>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</p>	<p>Artículo 4to.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p> <p>Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.</p> <p>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</p>	<p>Lo cierto es que el derecho humano de la seguridad social aún no se encuentra reconocido dentro de la constitución política federal lo que impacta en el resto del sistema jurídico mexicano, teniendo como consecuencia la necesidad de recurrir a el derecho internacional para poder legitimar su reconocimiento como derecho humano o bien, a la interpretación jurisprudencial.</p> <p>Lo que merma el alcance de este derecho humano al considerarlo aún como una garantía derivada del derecho del trabajo</p>

<p>fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. (...)</p> <p>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.</p> <p>Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.</p> <p>El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases,</p>	<p>fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.</p> <p><u>Toda persona tiene derecho a contar con la protección de forma individual y de manera colectiva para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén económico de la familia, contando para ello con un sistema que garantice el acceso a dichas prestaciones</u></p> <p><u>El Estado tienen la obligación de facilitar el ejercicio del derecho humano de la seguridad social, adoptando medidas positivas para ayudar a los individuos a ejercerlo de forma efectiva, garantizando la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y reconociendo los aspectos de este derecho que tienen una exigibilidad inmediata, así como los aspectos que poseen un carácter progresivo.</u></p> <p>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</p>	<p>tal como aparece actualmente en la constitución mexicana.</p> <p>Retomando el ámbito internacional y en específico, el estudio de caso realizado al sistema interamericano y a su órgano ,es que, para la estructura de la propuesta se tomaron los siguientes elementos 1. El reconocimiento pleno de la seguridad social como un derecho humano</p> <p>2. El reconocimiento de elementos individuales y colectivos de este derecho humano</p> <p>3. El reconocimiento de la exigibilidad inmediata de prestaciones derivadas del derecho humano de la seguridad social</p> <p>4. El reconocimiento de que el derecho humano de la seguridad social pueda ser individualizado y exigido en una instancia</p>
--	--	--

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.</p> <p>En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución,</p>	<p>responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.</p> <p>Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.</p> <p>En todas las decisiones y</p>	<p>jurisdiccional por un particular</p> <p>5. El reconocimiento de la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social</p> <p>6. la obligación del estado de hacer una interpretación pro persona de la legislación doméstica al igual que el de la internacional</p> <p>Por otro lado el reconocimiento otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, favorece al reconocimiento de los principios como el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, impone al Estado Mexicano, la obligación de respetarlo, protegerlo y promover, el derecho humano de la seguridad social, en toda actuación de cualquier órgano u o institución. El reconocimiento de estos elementos, no solo favorecería al fortalecimiento de este</p>
---	---	--

<p>seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.</p> <p>Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.</p> <p>El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez</p> <p>Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.</p>	<p>actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.</p> <p>Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.</p> <p>El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez</p> <p>Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.</p>	<p>derecho, sino que, permitiría su justiciabilidad de una forma eficiente, ya que el reconocerlo plenamente como un derecho humano se pueden evidenciar las carencias sistemáticas, legislativas y procedimentales que se detectaron a lo largo de nuestra investigación. Lo que pueden originar múltiples propuestas como la creación y homologación de una ley de procesos administrativos de seguridad social, la creación de un tribunal especializado en asuntos de seguridad social y la creación de un sistema único de seguridad social o en su defecto un sistema de interacción entre los seguros y demás herramientas de la seguridad social.</p>
--	--	---

	<p>Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.</p>	
--	---	--

Fuentes de Investigación

Bibliografía

- Abramovich Víctor y Cristian Courtis, *hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*.
- Abramovich Víctor, M. J. Añon, Cristian Courtis, *Derechos Sociales Instrucciones de uso* editorial Fontamara.
- Aguilar, Magdalena. *Manual de Capacitación Derechos Humanos*. Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla
- Aristóteles: *Política: libro primero Origen del Estado y de la sociedad*
- Aryeh Neier “Derechos humanos” en Marcelo Flores *Diccionario de derechos humanos, Cultura de derechos en la era de la globalización*, Flacso 2009
- Atilano Tenorio María Patricia, Puerto Góngora Alfredo Javier, *Ética 1*, Book Mart, S.A. de C.V. México 2017.
- Briceño Ruiz Alberto, *Derecho de la seguridad social* segunda edición 2015, Oxford, México.
- Burgos Juan Manuel, *Repensar la naturaleza humana*, siglo XXI editores S.A. de C.V. 2017
- Cabrera Dircio, *Estado y Justicia Alternativa reformas al Artículo 17 Constitucional* Carbonell Miguel, *Los derechos Fundamentales en México*, editorial Porrúa, 2005.
- Castañeda Hernández Mireya, *Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, núm. 17, 2011.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos

- Humanos México,
Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos”, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, Segunda edición, 2013.
- De Paz Gonzáles Isaac, *Constitucionalismo y Justiciabilidad de los derechos sociales*, Porrúa, México, 2016.
- Escobar Roca, Guillermo, *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Hobbes Thomas, *Leviatán*, biblioteca del político INEP AC
- Rousseau Juan, *El Contrato Social*, Editorial época S. A d C.V. Pág. 36.
- Martín Bardera Sara, (Tesis doctoral 2014) *Concepto de género: de las teorías feministas a las políticas públicas* Universidad de Salamanca,
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo Parra Vera Óscar en, Morales Antoniazzi Mariela, Flores Pantoja Rogelio, *Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro México, 2018
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos* México 2017 Universidad Nacional Autónoma de México he instituto de investigaciones jurídicas
- Ferry Luc, *la revolución Tran humanista*, alianza, Madrid, 2017
- Fix-Fierro Héctor, *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014 pág. 11
- Fix-Zamudio, Héctor, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, Porrúa, 2009
- Fix-Zamudio Héctor, *Perspectiva y Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Manuel Becerra Ramírez, La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Universidad Nacional Autónoma, México, 2007
- Fix-Zamudio, Héctor, Valadés, Diego, *Formación y perspectivas del Estado en México* 2010 instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
- Fix-Zamudio, Héctor *protección internacional de los derechos humanos*, librería editorial platense 2007
- Gomes Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford 2015
- H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, traducido por Genaro R. Carrió, Abeledo-

- Martínez Emilio, *Justicia en 10 palabras clave en Ética*. Adela Cortina, Navarra: Editorial Verbo Divino, 1998,
- Martínez Morales Rafael I, *Derecho administrativo primer curso*, Oxford, México 2011
- Mejía Rivera, Joaquín A. La exigibilidad de los DESC en el ámbito convencional de la ONU, Casa san Ignacio
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela *Seguridad Social en México*, Porrúa, México 2013
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela *Seguridad Social en México*, Porrúa, México 2019
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Seguridad Social a Grupos Vulnerables en un Mundo Globalizado*, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008,.
- Rawls John, “Justicia distributiva” Traducido con la debida autorización del libro *Economic Justice*, *Penguin, Books*,
- Ruiz Moreno Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, México, Porrúa,2014
- Ruiz Moreno Ángel Guillermo, *Seguridad Social obligatoria para trabajadores migrantes he informales*, México, Porrúa,2011
- Padilla Moreno Javier, *Tratado del derecho de la seguridad social*, Dofiscal,2011
- Recasens Siches Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho universal* 2003
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *la jurisprudencia en México, estado del arte*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Jurídica, 2013
- Tenopala Mendizábal Sergio, *Derecho Procesal del Trabajo* Porrúa 2014.
- Tena Suck Rafael, Ítalo Morales Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, trillas 2012
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *la jurisprudencia en México, estado del arte*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Jurídica, 2013
- Urquilla Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2009

Legislación

- Acuerdo 38.1357.2017 de la Junta Directiva relativo a la aprobación del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado Carta de la organización de los estados americanos
- Carta internacional americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador

Carta Social Europea
Caso Muelle Flores vs. Perú
Constitución Política de la República de Chile de 1925
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convención Americana Derechos Humanos, “Pacto de San José Costa Rica
Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
Convención sobre los derechos del niño
Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña
Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) Convenio sobre la seguridad social norma mínima 1952 núm. 102
Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y otros (cesantes y jubilados de la contraloría)” vs. Perú
Código Penal Federal
Código de Comercio
Código Civil Federal
Código familiar para el estado libre y soberano de Morelos
Código Fiscal de la Federación
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Declaración de independencia de los Estados Unidos de América
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
Declaración Universal de los Derechos Humanos
Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y del Personal de la Rama Administrativa
La constitución alemana de 11 de agosto de 1919 Ley de Amparo

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
Ley del Seguro Social
Ley federal de justicia alternativa,
Ley Federal de la Defensoría Pública
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
Ley Federal de Procedimientos Administrativos
Ley Federal de Procedimientos Contencioso Administrativos
Ley Federal del trabajo
Ley General de Transparencia y Acceso a la Información
Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación Magna Carta,

Observación general N.º 19 El derecho a la seguridad social artículo 9º
Observación general N.º 9: La aplicación interna del Pacto

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
Petition of rights,

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador

Protocolo de reformas a la carta de la organización de los estados americanos (a-56) protocolo de Washington

Protocolo de reformas a la carta de la organización de los estados americanos (b-31) "protocolo de buenos aires

Reglamento de la Comisión de Inconformidades del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones

Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social

Otras fuentes

Abrantes Pego Raquel, "la seguridad social una política capaz de incorporar a los más pobres excluidos del mercado formal", biblioteca jurídica de la UNAM consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/4.pdf> 26 de mayo de 2019

ACNUR Agencia de la ONU para los Refugiados, “¿Qué es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?” ACNUR Comité Español, España 2017, consultado en: <https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>, 4 de enero de 2019

Aguilar, Magdalena. Manual de Capacitación Derechos Humanos. Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla. consúltese en: <http://www.cdhpuebla.org.mx/index.php/75-los-derechos-humanos/los-derechos-humanos?start=5>

Aguirre-Pabón José Orlando, “dignidad, derechos humanos y la filosofía practica de Kant”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá número 123, consultado en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/vniversitas/article/viewFile/29787/26907>

Aguirrezabal Grünstein, Maite. “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”. Rev. chile. derecho [online]. 2006, vol.33, pp.69-91.4 de mayo del 2019: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437.

Alponte Juan María, “La petición de derechos de 1628 la batalla jurídica por las libertes hasta el régimen parlamentario”, Revistas jurídicas UNAM consultase en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4518/16.pdf>, 12 de enero de 2019

Alto Comisionado de Refugiados de las Naciones Unidas,” Constitución Política de la República Federativa del Brasil, 1988” consultado en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf> 1 de mayo de 2019

Alvares Chicano Carlos Manuel “¿derechos humanos como derechos naturales? Posibilidad y origen”, Revista Metafísica y Persona, Numero 3, México 2010, consúltese en: www.revistas.uma.es/index.php/myp/article/viewFile/2818/2617

Amparo Directo 9/2018 en relación al amparo directo 8/2018
amparodirecto laboral 255/2018, http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1326/13260000225339790004003002.docx_1&sec=Joaquin_Fernando_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez&svp=1

Amparo en revisión 1061/2015. quejoso y recurrente: Gerardo Martínez “barrabás”. ponente: ministro Eduardo Medina Mora I. Consultado en: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2015/2/2_186855_3132.doc

- Ana María Suarez Franco, G:57 cómo promover la justiciabilidad del derecho humano a la alimentación en centro américa, FIAN Internacional 2007 consúltese en:https://www.fian.org/es/biblioteca/publicacione/como_promover_la_justiciabilidad_del_derecho_humano_a_la_alimentacion_en_centro_america/7,
- Anzures Gurría José Juan “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales en México” Revista Díkaion, 2017. ISSN 2027-5366, consultado en: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/6400>> consultado en, 26 de diciembre de 2018
- Asamblea General OEA Cochabamba, Bolivia, 20 septiembre 2012 CARTA SOCIAL DE LAS AMÉRICAS (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012, y revisada por la Comisión de Estilo) Consultado en: https://www.oas.org/docs/publications/carta_social_de_las_americas.doc
- Belmont Lugo José Luis, Parra García María de Lourdes, Derecho humano a la seguridad social Comisión Nacional de Derecho Humanos, ISBN: 978-607-729-292-0 Consúltese en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/14-DH_Seguridad_social.pdf 28 de marzo de 2019
- Bernal Pulido Carlos, “derechos fundamentales”, Revistas jurídicas UNAM consúltese en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>,
- Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Capítulo séptimo Los alimentos”, Derecho de familia y sucesiones Consúltese en :
- Biblioteca Nacional del Congreso Nacional de Chile, “Modifica la Constitución Política del Estado”, consultado en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28981>
- Biografía de Ulpiano, la enciclopedia biográfica en línea consultado en: www.biografiasyvidas.com/biografia/ulpiano.htm,
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla. “Evolución Histórica de los Derechos Humanos” consúltese en: <http://www.cdhpuebla.org.mx/index.php/features/evolucion-historica>,
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe no 89/99 caso 12.034 Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Alvarez Fernández, Reymer Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra, Perú 27 de septiembre de 1999” Consultado en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/Peru12.034.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos “¿Qué es la CIDH?” Consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> 23/abril/2018

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 47/02 admisibilidad, consúltese en:
<https://summa.cejil.org/es/document/640nmwinx6ytx1or?page=1> 20 de octubre de 2019
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, informe anual de actividades 2018 “acciones de inconstitucionalidad” Consultado en <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=284> 21/ mayo / 2019
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial, consultado en:
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/ninez_familia/material/cuadri_interes_superior_na.pdf,
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, “El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial “consúltese en:
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/ninez_familia/material/cuadri_interes_superior_na.pdf,
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Derecho humano a la seguridad social”, consúltese en:
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/14-dh_seguridad_social.pdf 5 de marzo de 2019
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos,” Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos”, consultado en:
<http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-principios-universalidad.pdf>,
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos 26/09/1969 Ante proyecto de observaciones del Gobierno Mexicano al proyecto de Convención Interamericana sobre la protección de Derechos Humanos pág.99 Consultado en :
<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Actas->
- Corte Europea de DDHH, “sentencias de la corte”, consúltese en:
https://www.cejil.org/sites/default/files/iii._sentencias_de_la_corte_europea_de_derechos_humanos.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto razonado del. juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, consultado en: www.corteidh.or.cr › docs › casos › votos › vsc_ferrer_375_esp el 21 de octubre de 2019
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Aportes y donaciones, presupuesto 2016” Consúltese en:
www.corteidh.or.cr/index.php/al-dia/aportes-donaciones, 12de julio de 2018

Courtis Christian, “Políticas Sociales, Programas Sociales Derechos sociales” Publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Consultado en: https://www.programassociales.org.mx/descargas/biblioteca/Conference_Paper_No_8_Christian_Courtis.pdf

De la Cueva Mario citado por Marquet Guerrero Porfirio en: protección, “previsión y seguridad social en la constitución mexicana” Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 3, pág. 75, consúltese en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/download/.../11503>, 4 de octubre de 2018

Departamento de Seguridad Social Organización Internacional del Trabajo, “Temas de protección social, Seguridad social para todos: Una inversión en el desarrollo económico y social mundial” consultado en: https://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf

Derek Evans, Ford “generation of practice and development, revista education for the human rights y global citizenship”, suny prees 2007 consultado en: https://derechoshumanosrrhh.files.wordpress.com/2011/09/articlehuman_rights_four_generations.pdf

Deutschland.de “Justicia y derecho en Alemania” Consultado en: <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/alemania-europa/justicia-y-derecho>

Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, Actualización 2017 Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=KncKsrP>,

Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, Actualización 2017, Consultado en: dle.rae.es/?id=KaXUUZz

Diccionario del español jurídico, RAE, “Derechos Humanos”, consúltese en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E98540centrar>

Diccionario del español jurídico, RAE, “Derechos”, Consultado en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E98540>

División de Universidad Abierta UNAM, Guía de estudio para la asignatura Teoría General del Proceso, consultado en: https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Tercer%20Semestre/Teoria_del_Proceso_3_Semestre.pdf Nájera Martínez Alejandro, “Derecho Laboral”, consúltese en: <http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2009.022.pdf>

Domínguez Chávez Humberto y Alfonso Carrillo Rafael, “La Revolución Industrial” Portal Académico del CCH UNAM Consúltese en: <https://portalacademico.cch.unam.mx/repositorio-de-sitios/historico.../RevInd.doc>,

Donati, Benbenuto “¿Que es la justicia social?” Revista de la escuela nacional de jurisprudencia tomo X número 39-40, consúltese en : <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/20987/18810>

Echeverri Uruburu Álvaro, “Los derechos sociales como derechos subjetivos fundamentales”, Revista IUSTA consultada en: revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/download/3049/2916 8 de diciembre de 2018

Etala Juan José, “Derecho de la Seguridad Social, Revista número extraordinario -60 años de lecciones y ensayos, 2016 consultado en: <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/12793/11461> pág. 51,

Fairen Gillen Víctor “los actos procesales” biblioteca jurídica de la UNAM consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/965/15.pdf>

Fernández Riquelme Sergio, “Los orígenes de la Beneficencia. Humanismo cristiano, Derecho de pobres y Estado liberal”, Revista la razón histórica Universidad de Murcia (España). consúltese en: <https://www.revistalarazonhistorica.com/1-3/>, 21 de septiembre de 2018

Ferreyra de la Rúa Angelina, “el proceso de familia principios que lo rigen”. Consultado en: https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Proceso_de_Familia_delaRua.pdf

Freddyur Tovar Luis, “Positivación y protección de los derechos humanos: aproximación Colombiana”, Revista Criterio Jurídico ISSN-e 1657-3978, Vol. 8, N.º. 2, 2008, págs. 45-72 consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2882910> 12 de febrero de 2019

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: XVII.1o.C.T.71 L (10a.), Registro: 2018886 Libro 61,, Tomo II Página: 1126

Gaceta del Senado, “Gaceta del día Martes 06 de septiembre de 2011 Gaceta: LXI/3PPO-262/31599” consúltese en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/31599, 20 de marzo del 2019

Garita Alonso Arturo, Mena Álvarez Jaime. Luis Manuel Montaña Ramírez, Mario López García Mario. Garita Alonso Arturo, Mena Álvarez Jaime, Montaña Ramírez Luis, De la Paz Urtuzuastegui Carrillo. “Medios de Control Constitucional”, Senado de la republica Consultado en : http://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Medios_de_Control_Constitucional.pdf

Gómez Heredero Ana, “La seguridad social como derecho humano La protección ofrecida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Consejo de Europa, 2008; edición española consúltese en:

<https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/COE-2008-DG2-SPA-HRFILES-23.PDF> 3 de febrero de 2019

Hoyos Pérez Bernardino, “La Obra Jurídica de San Isidoro”,(Tesis doctoral), consúltese en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/upb/article/download/4015/3596> 16 de febrero de 2019

Hueta Ochoa Carla. El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ISSN 2448-4873. Consúltese en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3559/4266>

Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores “Comisión de Inconformidades”, consultado en: https://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/el+instituto/organos_colegiados/comision_de_inconformidades_contenido

Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, La Justiciabilidad Directa de los de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2009 consultado en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>, 29 de noviembre de 2018

Jiménez López Manuel, “justa de conciliación y arbitraje”, la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Consultado en:

Jorge Sánchez Cordero citado por Alfaro Jiménez Víctor Manuel, “Glosario de términos de derecho civil 1”, consúltese en: http://www.paginaspersonales.unam.mx/files/358/GLOSARIO_DE_DERECHO_CIVIL.pdf

José de Jesús González Rodríguez, Reforma Laboral: Algunos apuntes para el análisis legislativo, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, consúltese en: www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/.../Reforma-laboral-docto148.pdf,

Kurczyn Villalobos Patricia, conferencia “Acceso a la información y su impacto en cumplimiento a derechos humanos” Consultado en: <https://www.20minutos.com.mx/noticia/520172/0/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-vital-en-el-respeto-a-derechos/#xtor=AD-1&xts=513356>

Ledesma Uribe José de Jesús, “la defensa de los derechos humanos en roma. el defensor de la ciudad en derecho romano”, Revistas jurídicas UNAM, consultado en: www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/60735/53610 15 de febrero de 2019

Louis Joseph Favoreu, “La constitucionalización del derecho”, Revista de derecho (Valdivia) ISSN 0718-0950 versión on-line pág.35 consultado en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09502001000100003&script=sci_arttext

- M. Morello Augusto. Quevedo Mendoza Efraín, “Proceso y Procedimiento. ciencia y técnica (replanteos y nuevas perspectivas)” Revista Latinoamérica de derecho, consúltese en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21297/18971>, 10 de marzo del 2019.
- Macias Sánchez Alejandra, Estado actual de la Seguridad Social en México, 2013, Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, consúltese en : <https://ciep.mx/estado-actual-de-la-seguridad-social-en-mexico-2013/>
- Madrazo, Alejandro, Estado de derecho y cultura jurídica en México. Isonomía, (17), 203-223. Consúltese en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000200203&lng=es&tlng=es.
- Martín Bardera Sara, (Tesis doctoral 2014) Concepto de género: de las teorías feministas a las políticas públicas Universidad de Salamanca, España
- Martínez Girón Jesús, Arufe Varela Alberto, Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial, Lorena Bello, Versión electrónica ISBN 978-84-9745-177-2, consultado en: <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/11878/9788497451772.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Martínez Martínez Verónica Lidia, “Conflictos individuales de seguridad social: desaciertos e incompetencia en su resolución” Revista DIKE
- Melgoza Rosa María. Conceptos jurídicos Fundamentales, 2017 Consultado en : http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf, 28 de julio de 2018
- Mendizábal Bermúdez Gabriela, “Externalización de la exigibilidad de los derechos de los trabajadores: El rol de las autoridades de México” Centro para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional, Consúltese en: <http://www.cielolaboral.com/externalizacion-de-la-exigibilidad-de-los-derechos-de-los-trabajadores-el-rol-de-las-autoridades-de-mexico/>
- Minerva Martínez Garza, “La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos ,Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León 2011”, consultado en : http://www.cedhnl.org.mx/pdf/por%20temas%20especificos%20copia/18mayo2011_reformaconstitucional.pdf
- Moreno Navarro Gloria, Ramos Ochoa Héctor , Ramírez Neri Heriberto, en Introducción al estudio de derecho Ser humano, sociedad y cultural Consultado en:

Méndez Alfredo “Académicos prueban reforma en derechos humanos y logran amparo para indigentes”
la Jornada consúltese en : <https://www.jornada.com.mx/2015/09/09/politica/013n1pol>

Naciones Unidas Oficina del Alto Comisionado Conceptos clave sobre los DESC - ¿Pueden hacerse valer ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales?, consultado en:
<https://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbelitigatedatcourts.aspx>

Naciones Unidas, Recomendación General número 19 del Pacto internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales, consultado en: https://www2.ohchr.org/www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/e.c.12.gc.19_sp.doc

Naciones Unidas, “Historia de las Naciones Unidas”, consultado en:
<http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/> 23 de enero de 2019

Naciones Unidas, “Historia de las Naciones Unidas”, consúltese en:
<http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/> 23 de enero de 2019,

Navarro Fallas, Román A. “El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social”. Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social, consultado en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002&lng=en&tlng=es , 10 de Diciembre de 2018,

Nuguet Ricardo, “ historia y sus fuente” La seguridad social pág. 604, consultado en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf> 17 de agosto de 2018

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Folleto informativo N.º 33, , consultado en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf ,

Oficina Internacional del Trabajo, Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019 consultado en :
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/.dcomm/documents/publication/wcms_624890.pdf

ONG Unidos por los derechos humanos, “Una Breve Historia de los Derechos Humanos El Cilindro de Ciro”, Consultado en <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/brief-history/>,

ONU mujeres, “Mecanismos de justicia formal”, Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas, consúltese en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/880-mecanismos-de-justicia-formal.html> 5 de Marzo del 2019.

ONU mujeres, “Mecanismos de justicia informal”, Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas, consúltese en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/881-mecanismos-de-justicia-informal.html> 5 de Marzo del 2019.

Open Society Justice Initiative, “modelos de justicia Manual para el Diseño de Mecanismos de Responsabilización Penal para Crímenes Graves” consúltese en:

Ordóñez Cifuentes José Emilio Rolando, “Geometría y derecho: la pirámide kelseniana y el círculo en el derecho” Revistas jurídicas UNAM, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/28.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, ”Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo publicación de las Naciones Unidas. consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>,

Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 3/17 caso 12.772 informe de fondo Oscar Muelle Flores vs Perú consultado en, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2017/12772FondoEs.pdf> 15 de octubre de 2019

Organización de los Estados Americanos y Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, “Sistema de peticiones y casos” Folleto Informativo, 2012 Consultado en: http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf 2012 27 de julio de 2018

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Plan Estratégico 2011 – 2015 Parte I 50 Años Defendiendo los Derechos Humanos: Resultados y Desafíos 2016”, consultado en: <http://scm.oas.org/pdfs/2011/cp26757s-2.pdf> 26 de junio de 2018

Organización de los Estados Americanos, informe no. 102/09 petición 1380-06 admisibilidad pensionados del banco nacional de desarrollo agrícola –BANDESA- Guatemala 29 de octubre de 2009 consultado en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Guatemala1380-06.sp.htm>

Organización de los Estados Americanos, informe no. 160/11 petición 13-08 admisibilidad I.V.N.R. panamá consultado en : <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/decisiones/cidh.asp>

Organización de los Estados Americanos, “Quiénes Somos”, OEA, Consúltese en: http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp 17 de abril de 2018

Organización de Naciones Unidas “Mecanismos de justicia formal” Consultado en: www.endvawnow.org/es/articles/880-mecanismos-de-justicia-formal.html 12 de mayo de 2018

Organización de Naciones Unidas “Mecanismos de justicia Tradicional”, Consultado en www.endvawnow.org/es/articles/1673-mecanismos-de-justicia-tradicional

- Organización del poder Judicial, revistas jurídicas de la UNAM 2013 Instituto de Ciencias Jurídicas, Consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3370/12.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Normas internacionales del trabajo sobre la seguridad social” Consúltese en: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm> ,
- Organización Internacional del Trabajo “Hechos Concretos sobre la Seguridad Social 2003” , consultado en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, “C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947” consultado en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C081 Ortega García Ramón, La constitucionalización del derecho en México, El Boletín de Derecho Comparado versión On-line ISSN 2448-4873 Consultado en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000200006,
- Poole Diego “Lección 5 la justicia” pág. 13 consultado en: https://laicismo.org/data/docs/archivo_1214.pdf,
- Portal académico CCH UNAM, Historia Universal 2, consultado en: <https://portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiauniversal2/unidad1/primeraGuerraMundial/introduccion>
- Portillo Luis, “Revolución industrial 2011”, consultado en: <http://www.historialuniversal.com/2010/09/revolucion-industrial.html>
- Poyanco Bugueño Rodrigo Andrés, “El tribunal europeo de derechos humanos y los beneficios de seguridad social en tiempos de crisis cuando la ponderación no protege las prestaciones sociales”, Congreso de Direito Constitucional Internacional, consúltese en: <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/15732/21.-Rodrigo-p.-269-282.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, Propuesta de Reforma laboral en material de justicia laboral y negociación colectiva, Consúltese en: <https://www.gob.mx/profedet/articulos/propuesta-de-reforma-laboral-en-materia-de-justicia-laboral-y-negociacion-colectiva>
- Puntos resolutivos de la sentencia, amparo 1449/ 2011 Consúltese en : <https://www.amij.org.mx/micrositios/reconocimientos2013/sentencias/documentos/Derechos%20Humanos/30%201494-2011%20-%20Sentencia%20Definitiva.pdf> 17 de junio de 2019

- Ramiro Contreras Acevedo, La justicia alternativa Áreas de aplicación de los MASC Consúltese en:
http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/kiosko/2018/la_justicia_alternativa_electronico.pdf
- Ramírez Juárez Claudia Lizbeth “El procedimiento ordinario laboral en la ley federal del trabajo”, Revista Latinoamericana de Derecho Social consultado en:
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/viewFile/9683/11711>,
- Real academia de la lengua española, Diccionario en line, Mecanismo consultado en:
<http://dle.rae.es/?id=OiEGmq4>
- Real Academia de la Lengua Española, “justicia”, consultado en: dle.rae.es/?id=MelAa7rv
- Real Academia de la Lengua Española, “justicia”, consultado en: <http://dle.rae.es/?id=YCB6UHV>,
- Red DESC, “El derecho a la Seguridad Social”, consúltese en: <https://www.escri-net.org/es/derechos/seguridad-social> 22 de septiembre de 2018
- Red- DESC, “Observación general N.º 9: La aplicación interna del Pacto”, consultado en:
<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-9-aplicacion-interna-del-pacto>
- Rodríguez Jorge Luis, “Sistemas Jurídicos”, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del derecho, vol. 2 pág. 982,1015, consúltese en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/6.pdf>, 11 de julio de 18
- Rodríguez Moreno Alonso, “Origen, evolución y positivización de los derechos humanos”, comisión nacional de los derechos humanos 2015 México, consultado en:
http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_OrigenEvolucionPositivizacionDH2aReimpr.pdf
- Rodríguez y Rodríguez Jesús, “Las Declaraciones Francesas y universal de los Derechos Humanos”, Biblioteca Jurídica UNAM consultado en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/410/13.pdf>,
- Rojas Miño Irene “La externalización laboral y la cesión ilegal de trabajadores en el sistema jurídico chileno” Revista Ius et Praxis, Año 16, N.º 1, 2010, pp. 171 - 196 ISSN 0717 – 2877 consúltese en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n1/art07.pdf>
- Ruezga Barba Antonio, “la seguridad social y sus antecedentes”, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 2, enero de 2006, pp. 283-340
- Ruiz Medin Manuel Ildefonso en “Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México” (tesis doctoral 2012) consúltese en: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/index.htm>.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “La constitucionalización del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica”. Revista latinoamericana de derecho social, consultado en:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702014000200063&lng=es&tlng=es. 10 de diciembre de 2018,

Ríos Aguilar José Juan, “Cuándo se defrauda al IMSS” diario electrónico Revista Id versión online <https://idconline.mx/seguridad-social/2018/01/19/cuando-se-defrauda-al-imss> 3 de mayo del 2019 Santo

Tomás de Aquino la Summa Theologiae, la II-II, q.57 hasta la 61 consultado en: http://www.eleutheria.ufm.edu/articulos/050921_01_lajusticia.htm,

Secretaría de Gobierno “En Defensoría Legal Gratuita” Consúltense en:

<https://www.condusef.gob.mx/Revista/index.php/usuario-inteligente/condusef-responde/680-en-defensoria-legal-gratuita>

Secretaría del Trabajo y Previsión Social “Dirección General de Inspección Federal del Trabajo” Consultado

en: http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/quienes_somos/quienes_somos/inspeccion/Inspeccion_federal.html

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, “Procesos laborales” Consultado en: http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta_federal/secciones/consultas/procesos_laborales.html

Secretaría Ejecutiva de Carrera Judicial, Atlas Jurisdiccional 2014, 21/ junio/ 2018 consultado en: http://www.cjf.gob.mx/atlasCJF/docs/Atlas_CJF.pdf 12 de agosto de 2018

Secretaría de Relaciones Exteriores, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos México, 2011”, Consúltense en: <https://www.gob.mx/sre/es/acciones-y-programas/sistema-interamericano-de-derechos-humanos> 22/abril/2018

Segunda Sala. Novena Época. Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Vigésima Segunda Sección - Derechos laborales,

Sistema de Información Legislativa “Acción de inconstitucionalidad” consultado en <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3>

Suprema Corte de Justicia de la Nación “amparo directo 9/2018 (relacionado con el amparo directo 8/2018)”. consultado en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/A.D.%209-2018%20%20.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo en revisión 5368/2018 quejosos y recurrentes: delia Aguilar Gutiérrez y otros http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1326/13260000225339790004003002.docx_1&sec=Joaquin_Fernando_Hernandez_Martinez&svp=1

Suprema corte de Justicia de la Nación, el sistema jurídico mexicano, cuarta edición 2006 Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, consúltese en :

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/material_didactico/2016-11/Sistema-Juridico-Mexicano.pdf 28 de junio de 2018

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos” ,consultado en: www2.scjn.gob.mx/red/constitución/TI.html ,

Sánchez Ancochea, Diego, “Capitalismo, desarrollo y estado. una revisión crítica de la teoría del estado de Schumpeter”, Revista de Economía Institucional, Pág. 13 consultado en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962005000200004&lng=en&tlng=es.

Sánchez Barroso José Antonio, “La dignidad humana y derechos humanos” consultado en <http://cisav.mx/wp-content/uploads/2017/05/06-La-dignidad-humana-y-los-derechos-humanos.pdf>

Tesis 2a. CXIII/2017 Semanario Judicial de la Federación decima época 2017

Tesis: 260866 Semanario Judicial de la Federación Sexta Época, Primera Sala Volumen XLIX, Tesis IX.10.29K. Novena época

Tesis: 265156, Semanario Judicial de la Federación Sexta Época, Segunda Sala, Volumen CXXIX, Pág. 28

Tesis: I.8o.A.7 A Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2

Tesis: XXXI/2019 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 66, Mayo de 2019, Tomo 2

Tirado Mejía, López Oliva, José O., “la constitución de Weimar y los derechos sociales La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud”, Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, Bogotá, D.C. Colombia - Volumen XIII - No. 26 - Julio - diciembre 2010 - ISSN 0121-182X consultado en: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71199/Art+13+rev+26.pdf>

UNAM, “Principales modelos de seguridad social y protección social” Revista jurídica UNAM: consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3120/4.pdf>

Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia, consultado en:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602206>, ,

Urtuzuastegui Carrillo Rosa de la Paz, Medios de Control Constitucional Senado de la Republica
consultado en: http://www.senado.gob.mx/64/pdfs/documentos_apoyo/64-65/LXIV/Medios_de_Control_Constitucional.pdf

Urizar Alejandro, “La creación de mecanismos de transparencia: leyes y procedimientos” Consúltese en:
https://www.oas.org/es/sap/deco/jornada_4/pres3.pdf

Valcárcel Torres, Juan Manuel; González Serrano, Andrés, “Derechos civiles y políticos en el periodo revolucionario Prolegómenos. Revista Derechos y Valores”, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 75-84

Vasile Cornescu Adrián, the Generations of Human’s Rights, Days of Law: , Actas de congresos, Primera edición. Masaryk University, 2009, consultado en:

Ventura Robles, Manuel, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad pág. 3 consultado en:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24428.pdf> 04 de octubre de 2018

Walter Olivar “Sobre la Justicia en el libro la república de Platón” Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal 2008 consúltese en: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602107.pdf>

World Intellectual Property Organization, “Constitución de la Nación Argentina”, Publicación de la secretaria del H. Senado de la Nación, consultado

DIRECTORA DE TESIS

Dra. Gabriela Mendizábal Bermúdez

REVISOR EXTERNO

Dr. Juan Manuel Ávila Silva

VOTOS DE LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN REVISORA

Dra. Daniela Cerva Cerna

Dr. Juan Manuel Gómez Rodríguez
Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado

Ciudad Universitaria, 5 de junio de 2020

SE EMITE VOTO APROBATORIO

**DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
PRESENTE**

Distinguido Doctor:

Por este conducto me permito expresar mi voto razonado como Director de Tesis al trabajo de investigación titulado “LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MEXICO”, que presenta EL Licenciado JOSUE MESRAIM DAVILA SOTO, para acceder al grado de Maestra en Derecho, en el Programa de nuestra unidad académica reconocido como Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) por CONACYT.

De acuerdo a mi criterio, la tesis presentada satisface los requisitos de originalidad y metodología por las siguientes consideraciones.

En cuanto a la originalidad del trabajo de investigación, debe afirmarse que el mismo no se ha limitado a la descripción del tema, sino que en él se utiliza de forma sistémica la metodología para indagar sobre la evolución del derecho a la seguridad social, examina los mecanismos de su justiciabilidad en México, así como analiza casos paradigmáticos en la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el estudio se realiza en 4 capítulos:

El Trabajo utiliza los métodos deductivo, analítico, exegético y de análisis de caso. En el primer capítulo se abordan los conceptos fundamentales relacionados con la justiciabilidad del derecho humano a la seguridad social, tanto en el sistema jurídico mexicano, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el segundo capítulo se realiza un análisis histórico de la evolución del derecho a la seguridad social y su justiciabilidad, se examina su reconocimiento como derecho humano, así como se analiza la historia hacia la justiciabilidad de la seguridad social.

En el tercer capítulo se hace un estudio de los mecanismos de justiciabilidad de la seguridad social en nuestro país, distinguiendo los de carácter administrativo y los de carácter jurisdiccional, aquí es importante caracterizar la

fragmentación del modelo mexicano y su dispersión normativa, así mismo se analizan los procesos laborales y las novedades que plantea la reforma a la Ley Federal del Trabajo, los medios de control constitucional, los métodos paralelos de justiciabilidad, así como los medios alternativos de solución de conflictos lo que permite al lector tener un panorama integral de estos mecanismos.

Finalmente, para el cuarto capítulo se realiza un análisis de casos emblemáticos relacionados con el derecho humano a la seguridad social, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que permite al sustentante identificar las aportaciones más relevantes y construir conclusiones y una interesante propuesta jurídica.

Considero igualmente que esta investigación es acorde con los Lineamientos Editoriales recomendados por este Posgrado, pues se utilizaron técnicas de investigación jurídica apropiadas a una investigación de grado de Maestría, y reúne las condiciones y características necesarias para ser presentado ante el Tribunal de Tesis correspondiente.

Por lo expuesto, me es muy grato otorgar mi voto aprobatorio al trabajo de investigación del alumno JOSUE MESRAIM DAVILA SOTO, en mi carácter de Revisor de Tesis, para efecto de que continúe con los trámites para alcanzar su titulación como Maestra en Derecho por nuestra Facultad.

Le reitero mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE

**DR. JUAN MANUEL GOMEZ
RODRIGUEZ PITC FDCA UAEM SNI 1
CONACYT**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2020-06-12 14:41:36 | Firmante

WHXCk/PyGbDDKyNlex8g5/b5UD82Zcd8Q4QINKqVbUIAHPirGAlivWesD4BNsDIDrLAdR9kU37Mj5U+c/fbp40jrn6K0NWF8Nek/kk0x3Pm8yaeVq26s8kX1QYAPmEbDpPu+Ah5bz0z3xUw+BeEG6nSAoNKUjdl61VfqDYusal9O9kCVY6Bm6XEsPssYXVJdv6t+75B6Z1QRGLjVdQvxFP6CFVVCp/9oKR82HZSTjZsOZiybc3UULSHL6y4Cu0W70uQxCUMWydnlvsYy7L2UsXg7pWE40AGDoYdzWZwdGpExDWgbHjchU6HCnjndQHPLCMIImDbBvp9chgE3SSgRzA==



Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:

JA3gmS

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/y32m7rDz17nSUDHOsNo8jAILLXSkmNHe>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Gabriela Mendizábal Bermúdez

Doctora en Derecho
Profesora e investigadora, titular C de la
Facultad de Derecho y C.S. de la UAEM

Emite el siguiente:

VOTO RAZONADO

Otorgado al trabajo de tesis titulado:

"LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO"

Que para optar por el grado académico de Maestro en Derecho, programa educativo incorporado al
Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Presenta el alumno: JOSUÉ MESRAIM DÁVILA SOTO

I. Fundamento

La seguridad social durante muchos años fue un derecho omitido e invisibilizado por los órganos jurisdiccionales de nuestro país, lo que provocó que se le percibiera como un quasi derecho o como un derecho programático derivado del derecho del trabajo, por lo que los operadores jurídicos mexicanos al enfrentarse a un caso que involucrara a la seguridad social como derecho, optaban por resolver con base en otro derecho como el de la salud, vivienda, entre otros.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos poseía una postura similar a la del Estado mexicano, tal es así que a medio siglo de función no había resuelto ningún caso con base en este derecho, sino hasta el 2019.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011 se abre un nuevo catálogo de posibilidades en pro de los derechos humanos, lo que provocó que tanto litigantes como investigadores busquen nuevas vías de protección del derecho humano de la seguridad social.

En la actualidad, la protección efectiva del derecho humano de la seguridad social continúa siendo un tema sumamente complejo, en un primer plano por la escasa comprensión de la seguridad social como

Av. Universidad 1001 Col. Chamilpa Cuernavaca, Morelos C.P. 62210
Tel. (777) 3 29 70 00 Ext. 3232 E-mail: mgabriela@buzon.uaem.mx

Página 113



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

derecho humano y en segundo, por la ineficacia y desconocimiento de los mecanismos de justiciabilidad que existen dentro de la legislación mexicana e interamericana.

Es por ello que el presente trabajo resulta innovador y de gran importancia al resolver el siguiente cuestionamiento, ¿Existe una tendencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en empezar a justiciabilizar con base al derecho humano de la seguridad social?

Es importante mencionar que sobre el trabajo de investigación el Lic. Josué Mesraim Dávila Soto realiza un análisis de cuatro capítulos con el objetivo de desentrañar la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, su contenido y alcance para su entera comprensión, así como la manera en que esta es abordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y México, llegando a la aportación jurídica y sus respectivas conclusiones que resultan ser prácticas y coherentes.

II. Estructura y Contenido

La tesis a valorar se encuentra integrada por cuatro capítulos equitativamente distribuidos, por lo que se refiere al número de cuartillas. Por cuanto a la metodología empleada el tesista hizo uso de diversos métodos dentro de los que destacan el deductivo como hilo conductor, histórico, el exegético, análisis de caso y por supuesto el analítico como coadyuvantes. Por cuanto al contenido del presente trabajo de investigación, se puede decir que se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo primero se denomina "MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO" en el cual se abordan de forma deductiva las principales nociones relativas al tema de investigación como derechos humanos, seguridad social, justicia y justiciabilidad, así como los entes jurídicos que se estudian: el Estado mexicano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo capítulo titulado "EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU JUSTICIABILIDAD" se desarrolla la parte conducente a la evolución histórica de los derechos



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



humanos hasta llegar a la consagración y constitucionalización de la seguridad social como derecho humano.

El capítulo tercero titulado "MECANISMOS DE JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL", se enfoca a desarrollar un estudio de la legislación mexicana para encontrar todos los mecanismos que han sido creados y que indirectamente sirven para exigir las prestaciones derivadas del derecho humano de la seguridad social.

Finalmente, el capítulo cuarto denominado "ANÁLISIS DE CASOS EN MATERIA DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS" brinda un análisis de caso, el cual sirve para dejar en claro la postura de estos entes jurídicos sobre la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, además de que se observa la evolución de dicha postura al igual que los aportes jurídicos que han logrado respecto al tema de investigación.

III. Valoración

Tomando en consideración como primer parámetro de valoración el uso correcto de la metodología para discernir un tema jurídico científico con el que debe contar una tesis de maestría, se puede afirmar que la tesis analizada con anterioridad cumple con dicho requisito. Es por ello, que los puntos anteriores señalan que el alumno LIC. JOSUÉ MESRAIM DÁVILA SOTO ha realizado una investigación, cuyas conclusiones son prácticas y actuales, por lo que bajo mi criterio, el presente trabajo de investigación, reúne el nivel y calidad que se requiere para una tesis de grado. Debido a lo anterior, es para mí un gran honor otorgar mi:

VOTO APROBATORIO


Cuernavaca, Morelos a 11 de febrero de 2020

Av. Universidad 1001 Col. Chamilpa Cuernavaca, Morelos C.P. 62210
Tel. (777) 3 29 70 00 Ext. 3232 E-mail: mgabriela@buzon.uaem.mx

Página 3 | 3

Se expide el presente documento en virtud de lo establecido en el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV-2 emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

GABRIELA MENDIZABAL BERMUDEZ | Fecha: 2020-06-10 09:18:18 | Firma: HsLPCd16v4t02H-LmgzabFV3pCAu8L3ofy95fMURZAP1P5e5d9P1Y1W1chqpyQ2R8pAAACmWH5EoukxhENZ7T1H6uPCHM621e9P9uJG5A8fFvLH8k-vyFOG@p82VWV-WVPYxtDvRL8uKaJseRYV8DfJzTK8uOnu8K88pARUJzCnT7WuP5uA7D0MGuONMAY8yBUDu8LLQp1A3Ea2Z7BwGJ6Y1H0nTy0XWDeLogP0k33hK1TeyD0baRSPKfP-X81xvAAuLSD08uJ4uP39p=



Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:

xBL13Q

<https://cma.uaem.mx/cma/Repub/zWwZzcVv2uTV9u30w9f9H22>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos, a 15 de mayo de 2020

Programa de Posgrado
Maestría en Derecho
UAEM
PRESENTE

VOTO RAZONADO

Otorgado al trabajo de tesis titulado:

“LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO”

Presenta el alumno: **JOSUÉ MESRAIM DÁVILA SOTO**

Que para optar por el grado académico de Maestro en Derecho, programa educativo incorporado al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

El trabajo que se presenta cuenta con el aval de su directora de tesis, cuenta con la estructura requerida, así como el desarrollo teórico metodológico acorde al marco de estudio sobre la justiciabilidad del derecho humano a la seguridad social, lo que es sumamente innovador y pertinente a los temas relevantes y de frontera que el Posgrado promueve en la investigación. A mi criterio, el presente trabajo de investigación, reúne el nivel y calidad que se requiere para una tesis de grado. Debido a lo anterior,

VOTO APROBATORIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniela Cerna'.

DRA. DANIELA FRANCISCA CERVA CERNA
PROFESORA INVESTIGADORA DE TIEMPO COMPLETO



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

DANIELA FRANCISCA CERVA CERNA | Fecha:2020-06-09 17:48:50 | Firmante
cccCfXsH0Ry2xBHy3tSbqh0uJdU7yQleMGGVmgWag+mvQkaYTHge+SFj3CySRXtUYxW2EpZvMKIGbYGJ817ICoKg9IziK2PM41TvmI99CpYRC7yTuRkVKmQPfuXBvqmtQH
7Q8sg0KknEDSIP08vb+NnupDn7uWCo329aaY86K1yH4CIGz5+8pIKoMe5rHyHnTwpXXD2nAF4siShOTY9S7keD5lqAgkZkxjwmuquaGVOPlwFVRPSmT7Xpd0G+qsOPYSHhh
L4ZG4gnFUN1GUvIXIV8g/AjJFa2Cx8L59ahA0dKINdqPNOFwM9K1kY4QyikcZdW7R98MYEipy0HaoeQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



nQrio1

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/X4Xi0hJGg26sBSI6UTbR1yQfddhT9Cw>



Cuernavaca, Morelos a 12 de mayo de 2020.

ASUNTO: VOTO APROBATORIO.

**MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO
COORDINADOR DEL PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO CON ACREDITACIÓN PNPC CONACYT
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
PRESENTE.**

Por medio del presente me permito manifestar a usted que el licenciado en derecho **JOSUÉ MESRAIM DÁVILA SOTO**, desarrolló el trabajo de investigación intitulado; **“LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO”**.

La investigación se centra en el tema antes mencionado teniendo como base el marco jurídico en México, diversos instrumentos internacionales en derechos humanos, así como el análisis de las jurisprudencias y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, como también los casos resueltos por los tribunales en nuestro país, de igual forma, se analizan casos que han sido resueltos por la Corte Interamericana en Derechos Humanos.

En el primer capítulo, el sustentante desarrolla un marco teórico-metodológico de la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales en México.

En el segundo capítulo, se estudiaron los antecedentes del derecho humano de la seguridad social y su justiciabilidad, haciendo un comparativo histórico de estos temas.

En el tercer capítulo se analizaron los mecanismos de justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social, mismos que se encuentran debidamente sistematizados y estudiados.

En el cuarto capítulo, se estudiaron los casos que se han resuelto en torno a la justicibilidad del derecho humano de la seguridad social por los tribunales en México, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Siendo este uno de los apartados más interesantes e importantes del trabajo de investigación al sistematizar los diversos casos resueltos en esta temática, así como el análisis de los mismos por parte del sustentante en la tesis; y la dirección atinada de la Dra. Gabriela Mendizábal Bermúdez quien es una referente a nivel internacional y nacional en estos temas.

Ahora bien, la tesis se encuentra concebida con una adecuada metodología e idónea técnica de la investigación y esta soportada además por un importante aparato crítico y demás fuentes de consulta, ya que, en términos metodológicos se utilizó del método deductivo, el método histórico, el método de análisis.

La tesis es el resultado de investigación en temas actuales de referencia tanto nacional como internacional, pues temas como la justicibilidad del derecho humano de la seguridad social es poco estudiado por la doctrina. Complementariamente es menester dejar constancia que el licenciado **JOSUÉ MESRAIM DÁVILA SOTO**, atendió de manera puntual y concreta el cúmulo de recomendaciones que le fueron formuladas durante la revisión de la tesis por parte del suscrito.

Comunico a usted lo anterior, expresando con gran satisfacción que en mi carácter de integrante de la comisión revisora de la citada tesis **la apruebo**, para el efecto que se continúe con los trámites pertinentes y tendientes a la celebración del examen de grado para la obtención del título de Maestro en Derecho.

ATENTAMENTE



**DR. JUAN MANUEL AVILA SILVA
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO
COMPLETO DE "EL COLEGIO DE MORELOS"
MIEMBRO DEL SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGADORES**

C.c.p. Expediente.



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL AVILA SILVA | Fecha:2020-06-08 21:24:12 | Firmante

ImkCINIM1UW493Yu16iIVXdHyINhMVDvQfCj85PeI/ALP9IGPqTINIYMLEo+4C+CPHhxc75BoUnVmhHdemRxUm342PL8++TfauSj4qkKPolKBNq1In/v2MkYZ4yU0rEcH6Wzxf3HdHNKV+Cjmm0nUdgR6GUjrxwQKT+1VHKluM6mDWpOxl6Bb8fujj0RO/TDNHwweEvGLlvy/IHR83YG24m+VMIFM6/X8SG/5WkoQ8L7VpirVFNJNBH24XInEU5cXuSnsKK02RFFn17RGmYVLz7jPBcDilvHxE413dbD+FcOZy4IQIF0paSZFbQJiWsz69HibBRp9aSdxz+jdULXg==



Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:

[aLNp5I](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/JTZRki84o9ziP5DoQim9a6Q1hMJ7jG3n>



Dr. Víctor Manuel Castrillón y Luna
Coordinador de la División de Estudios de Posgrado
de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos
Presente

Por este medio me permito informar las razones por las cuales otorgo mi voto aprobatorio al trabajo de investigación titulado "*La justiciabilidad del Derecho humano de la seguridad social ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y México*", que me presentó para su estudio el licenciado en Derecho Josúe Mesraim Dávila Soto con el propósito de obtener el grado de maestro en Derecho por nuestra Facultad,

I. Fundamento

La seguridad social durante muchos años fue un derecho omitido he invisibilizado por los órganos jurisdiccionales de nuestro país, lo que provocó que se le percibiera como un *quasi* derecho o como un derecho programático derivado del derecho del trabajo, por lo que los operadores jurídicos mexicanos al enfrentarse a un caso que involucrara a la seguridad social como derecho optaban por resolver con base en otro derecho como lo son el de la salud, vivienda, entre otros.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos poseía una postura similar a la del Estado Mexicano, ejemplo de esto es que en su medio siglo de función no había resuelto ningún caso con base en este derecho hasta el 2019.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011 se abre un nuevo catálogo de posibilidades en pro de los derechos humanos, lo que provoca que tanto los litigantes como investigadores busquen nuevas vías de protección del derecho humano de la seguridad social.

En la actualidad la protección efectiva del derecho humano de la seguridad social continúa siendo un tema sumamente complejo, en primera instancia por la escasa comprensión de la seguridad social como derecho humano y en segundo plano por la ineficacia y desconocimiento de los mecanismos de justiciabilidad que existen dentro de la legislación mexicana e interamericana.

Es por ello que el presente trabajo resulta innovador y de gran importancia al resolver el siguiente cuestionamiento ¿Existe una tendencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación en empezar a justiciabilizar con base al Derecho Humano de la Seguridad Social?

Es importante mencionar que sobre el trabajo de investigación el Lic. Josué Mesraim Dávila soto realiza un análisis de cuatro capítulos con el objetivo de desentrañar la justiciabilidad del derecho humano de la seguridad social su contenido y alcance para su entera comprensión, así como la manera en que esta es abordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y México, llegando a la aportación jurídica y sus respectivas conclusiones que resultan ser prácticas y coherentes.

II. Estructura y Contenido

La tesis a valorar se encuentra integrada por cuatro capítulos equitativamente distribuidos, por lo que se refiere al número de cuartillas. Por cuanto a la metodología empleada el tesista hizo uso de diversos métodos dentro de los que destacan el deductivo como hilo conductor, histórico, el exegético, análisis de caso y por supuesto el analítico como coadyuvantes. Por cuanto al contenido del presente trabajo de investigación, se puede decir que se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo primero se denomina "MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MÉXICO" en el cual se abordan de forma deductiva las principales nociones relativas al tema de investigación como derechos humanos, seguridad social, justicia y justiciabilidad, así como los entes jurídicos que se estudian: el Estado Mexicano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo capítulo titulado "EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU JUSTICIABILIDAD" se desarrolla la parte conducente a la evolución histórica de los derechos humanos hasta llegar a la consagración y la constitucionalización de la seguridad social como derecho humano.

El capítulo tercero titulado "MECANISMOS DE JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL", se enfoca a desarrollar un estudio de la legislación mexicana para encontrar todos los mecanismos que han sido creados y que indirectamente sirven para exigir las prestaciones derivadas del derecho humano de la seguridad social.



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO | Fecha: 2020-06-12 13:15:19 | Firmante

ECGsTGBBhs3hBWxzAYs+5XSgjoBe9TPVNVCePua6eWPpe1pVL7AN/UsVJ/TBYxvnesfoC+YeZob92o0xFSU8qT0q6N+J/BX0ygpRuoPni/ZuGbIQ+BJV9+zxvA7DcE4EixXgeSZqb8gx62RkdtD2KbM/qPk4cjjTcqWbKX3Pw3gBsZPOPPKjIOVrGRsy8+ueirZ6L5BHs3sDhVE811QzidaYxyrPIRElaMCAtrZaP2D4mFXKLUMSw+HBavpy3lqLh5cggZVQgYHjul1d+Yq7GVQm5vFR9XLaGJD/Y3qXlgLFEftz2uZkzbahvwizK9bAHfnnV2CNphGw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



r8DIAR

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/17x2PisWymLX8FhDk8djPWgYiPWk0M>



Una universidad de excelencia

RECTORÍA
2017-2023