

El derecho a la seguridad social

*José Antonio Estrada Marún
Óscar Javier Apáez Pineda**

SUMARIO: I. Introducción: La seguridad social y sus antecedentes. II. El derecho humano de la seguridad social. III. La seguridad social en el sistema interamericano de derechos humanos. IV. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN: LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUS ANTECEDENTES

La seguridad social no es un concepto estático, ni definitivo, es una noción que con el paso de los años ha ido incorporando características y dependiendo de la sociedad en la cual se desarrolla su idea se materializa a través de distintas herramientas, es por ello que sus antecedentes históricos y su actual marco conceptual son producto de diversos estadios de la protección social que los Estados brindan a sus ciudadanos; y de un derecho humano que asiste a cualquier persona, por lo que para poder entender esta noción se hace necesario un breve recorrido histórico y conceptual, que por cuestión de espacio e intención del presente trabajo retomará brevemente a partir de finales del siglo XIX, el XX y el actual.

* Investigadores de tiempo completo de la Universidad La Salle México.

I.1 Antecedentes

Uno de los primeros documentos jurídicos occidentales en el cual encontramos la palabra seguridad social es la *Social Security Act* de 1935, promulgada en Estados Unidos de Norteamérica por el presidente *Franklin D. Roosevelt*; esta ley fue parte de la respuesta a la severa situación económica que atravesó su país por la crisis de 1929. En esta se abordó el tema de la protección de los principales riesgos sociales de los trabajadores,¹ para ello se propuso la implementación de los seguros sociales básicos de vejez, invalidez y muerte.

En la opinión de *Nugent*: “Esta fue la primera ley que consideró a la seguridad social como sistema de concepción integral, utilizando todas las instituciones destinadas a lograr ese propósito”.²

En atención a lo expresado por *Nugent* y como primera aproximación a la noción actual de seguridad social; debemos mencionar que la misma constituye un sistema, integrado por distintas instituciones y/o seguros sociales cuya finalidad es proteger riesgos y/o contingencias sociales además de elevar la calidad de vida de las personas.

Al respecto, *Briseño Ruiz*, precisa que esta es: “el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural.”³

Definición con la cual coincidimos ya que consideramos que la característica principal de la seguridad social es la elevación de la calidad de vida para hacer efectiva el concepto de vida digna, y sobre todo porque la entendemos como un *conjunto de institucio-*

¹ Los riesgos sociales son un conjunto de acciones naturales y fortuitas, que pueden provocar un daño en las personas.

² *Nugent, Ricardo, “La seguridad social: su historia y sus fuentes”, en: De Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio Coord., Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. AIADTSS y UNAM, México, 1997, p. 612.*

³ *Briceño, Ruiz Alberto, Derecho de la Seguridad Social, 2ª edición, Oxford, México, 2016, p. 13.*

El derecho a la seguridad social

nes, políticas, programas y normas jurídicas que tienen como objeto el proteger y elevar la calidad de los individuos de determinado país frente a las eventuales contingencias sociales.⁴

Aunado a lo anterior, debemos precisar que en ocasiones la seguridad social se confunde con la noción de seguro social, institución que es la principal herramienta con la cual se intenta materializar,⁵ y a la cual se encuentra indisolublemente ligada por ser este su antecedente histórico directo, por lo que es necesario precisar que el seguro social nace en Alemania y la noción de la seguridad social en Inglaterra.⁶

Y en atención a que el concepto de seguridad social se vincula con procesos históricos y concepciones particulares, debemos referirnos al nacimiento de los seguros sociales y el de la seguridad social, como a continuación detallaremos.

I.1.1 Los seguros sociales en Alemania

El nacimiento histórico del seguro social fue propuesto por el canciller *Otto Von Bismarck* en el año de 1883 y en aquella época fue diseñado pensando en la protección de los trabajadores asalariados de menores ingresos; su afiliación era obligatoria para cubrir riesgos específicos y su financiamiento era tripartita pues se sostenía con aportaciones de trabajadores, empresarios y el Estado.

Sobre los motivos y razones que propiciaron el nacimiento del seguro social, es importante señalar que *Briseño Ruiz* refiere que frente a la fuerza de los movimientos socialistas y los atentados llevados a cabo en contra del *Kaiser* Guillermo I, la creación

⁴ En esta definición utilizamos la palabra contingencia ya que algunos eventos sociales que afectan a las personas no son susceptibles de protegerse, como la muerte y otros no ocasionan un daño como podría ser la maternidad y paternidad.

⁵ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2a. edición, México, Porrúa, 2013, p. 16-32.

⁶ Véase: Briceño, Ruiz Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª edición, Oxford, México, 1016, p. 13.

del seguro social fue la respuesta de emergencia en contra de la ideología socialdemócrata; pues *Otto Von Bismarck* combatió las ideas socialistas expidiendo una legislación social vanguardista.⁷

Como se puede observar Alemania, por motivos sociales y políticos, generó una legislación relativa a seguros sociales que van a ser el origen y precursor de la idea de la seguridad social, misma que va a completarse con la visión de los ingleses.

Siendo necesario precisar que desde esa época el seguro social tiene como característica la de ser el instrumento en forma de Institución en el cual de manera conjunta los trabajadores, los patrones y el Estado unen sus acciones para protegerse de los efectos de las contingencias y riesgos sociales, además de posibilitar una mejor calidad de vida.⁸

1.1.2. La seguridad social en Inglaterra

En Inglaterra como cuna de la revolución industrial no podía estar ajena a la reglamentación laboral y al otorgamiento de prerrogativas para los trabajadores, por lo que antes de la llegada de la *Segunda Guerra Mundial*, se expidieron diversas legislaciones que atendían riesgos sociales; basadas en las ideas alemanas;⁹ pero no va a ser sino hasta 1942 cuando *William Henry Beveridge* va a presentar su *Plan Beveridge* en el cual sostuvo que la seguridad social es un concepto que se fundamenta en las siguientes bases:

Unificación de los seguros sociales, dándoles su carácter de institucionales y con financiamiento mediante una cotización única para todas las contingencias aseguradas.

Protección frente a todos los riesgos independientemente de que la causa que los origine se encuentre en el trabajo o no, es decir, tiende a contemplar las situaciones de necesidad, producidas por cualquier contingencia y trata de remediarlas cualquiera que

⁷ Briseño Ruiz, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª. Edición, ed. Oxford, México, junio 2016, p. 55.

⁸ *Ibidem*, p. 32.

⁹ *Ibidem*, pp. 58- 60

El derecho a la seguridad social

fuera su origen por lo que hace que se produzca una cobertura integral de las contingencias, superando el concepto de riesgo aislado y de su seguro frente a un infortunio concreto.

Universalidad de cobertura, es decir, el núcleo beneficiario se debe extender a toda la población.

Financiamiento tripartito como la del seguro social; sin embargo, el Estado solventaría la carga de ciertas prestaciones no administrables por los seguros sociales.¹⁰

Las ideas de este pensador inglés han llevado a declarar que: “...en la actualidad, existe un consenso sumamente generalizado sobre que esas bases constituyen precisamente los principios caracterizadores de un verdadero sistema de seguridad social.”¹¹

Por lo que de los fundamentos expuestos por *Beveridge* podemos reafirmar que la seguridad social mantiene un indisoluble vínculo con la institución del seguro social, ya que *Beveridge* señala como elemento esencial la unificación de los mismos a través de un aseguramiento universal de la población de un Estado, para hablar de un sistema de seguridad social, sin embargo, no son las únicas instituciones que la conforman, ya que la seguridad social a veces es confundida con la protección social.

1.1.3 Protección social y seguridad social

La confusión existente entre la protección social y la seguridad social, tiene su origen en que la primera se entiende como un conjunto de políticas y programas con los que las sociedades dan respuesta a diversas contingencias a fin de compensar la falta o reducción sustancial de ingresos provenientes del trabajo; brindar asistencia a las familias con hijos, además de ofrecer atención médica y vivienda a la población.¹²

¹⁰ *Ibidem*, p. 80.

¹¹ Alarcón Caracuel, Manuel R. y González Ortega, Santiago, *Compendio de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, 4a. ed., España, 1991, p. 23.

¹² Organización Internacional del Trabajo, “Protección social”, *Glosario de términos de seguridad social*, en:<http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/edob/agora/pdf/glosariosegsoc.pdf>

Al respecto, la OIT precisa que la *protección social* es un:

Término general que cubre todas las garantías contra la reducción o pérdida del ingreso en casos de enfermedad, vejez, desempleo u otras contingencias, incluyendo solidaridad familiar y de grupo, ahorros individuales o colectivos, seguro privado, seguro social, prestaciones suministradas por las mutuas, seguridad social, etc.¹³

Por lo que consideramos que la protección social abarca todos los medios de un Estado o sociedad para cubrir una serie de riesgos a través de distintas instituciones e incluye a la seguridad social como parte de esta.

Al respecto, *Sánchez Castañeda* señala que la diferencia entre una y otra, reside en que la protección social se encarga de cubrir contingencias sociales de la población no asalariada o con vulnerabilidad de un país, mientras que la seguridad social está ligada a trabajadores formales.¹⁴

Para *José Francisco Blasco Lahoz*, la protección social cuenta con instrumentos que constituyen técnicas del Estado para abordar las necesidades que surgen en las sociedades modernas.¹⁵

Este jurista divide éstas técnicas en dos: a) Inespecíficas, que comprenden la asistencia familiar, la asistencia privada y la beneficencia pública; y b) específicas de seguridad social que comprenden al seguro social y la seguridad social.¹⁶ Por lo que consideramos que la seguridad social constituye un género de la protección social.

Por otra parte, sostenemos que teóricamente la diferencia entre estos conceptos, no lo es la población asalariada o no asa-

¹³ Tesauruso de la Organización Internacional del trabajo, *Protección Social*, disponible en: <http://www.ilo.org/thesaurus/defaultes.asp>, fecha de consulta 15 de diciembre de 2016.

¹⁴ Castañeda Sánchez, Alfredo, *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, UNAM, IJJ, 2012, pp. 22-23.

¹⁵ Blasco Lahoz, José Francisco *et. al.*, *Curso de Seguridad Social*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª. ed., Valencia, 2001, pp. 25-39.

¹⁶ *Idem.*

El derecho a la seguridad social

lariada, sino que, al entenderse como derecho humano, da pie a la existencia de un conjunto de normas jurídicas cuyo fin es elevar la calidad de vida de los humanos, a partir de la protección contra riesgos, contingencias sociales y laborales, además de la satisfacción de necesidades elementales para la sobrevivencia y vida digna como se señala en el título II del presente, aunque nos referiremos primero a la manera en la cual se materializó la seguridad social en México.

I.2 La seguridad social mexicana

En México, la seguridad social ha estado ligado de manera inevitable al derecho laboral, esto se debe a que en el artículo 123 constitucional se estableció a la seguridad social y como dicho artículo constituye el fundamento del derecho laboral, esta se conceptualizaba desde este; y en ese sentido, para poder ser sujeto de protección necesariamente debías tener una relación laboral y por tanto se privilegió el modelo alemán por sobre el inglés.

Así pues, el derecho de los seguros sociales mexicano, se apartó de una concepción de la seguridad social tipo *Beveridge* y se desarrolló con el principio de la existencia de una relación formal para poder ser parte de algún seguro social y recibir su protección o aseguramiento.

I.2.1 Los seguros sociales

En México existen distintos seguros sociales, a saber: 1) Instituto Mexicano del Seguro social (IMSS); 2) Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); y el 3) Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

Estas instituciones protegen a la clase trabajadora mexicana, siendo el primero de los mencionados el encargado de brindar sus servicios a los trabajadores en general y al grueso de la población asegurada a través de relaciones de trabajo formales.

El segundo de los mencionados se encarga de la protección de los trabajadores al servicio del estado, siendo un número minúsculo de asegurados en comparación con el IMSS y el último mencionado hace referencia a las fuerzas armadas del país.¹⁷

Cada uno de estos institutos cuenta con su propia ley y con autonomía financiera, el IMSS se fundamenta en la Ley del Seguro Social (LSS); el ISSTE en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSTE) y el ISSFAM en la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de México.

De conformidad con la LSS, el IMSS es un órgano público, descentralizado, autónomo fiscal y financieramente, cuya finalidad es la protección de la mayor parte de la población económicamente activa, su financiamiento depende de la participación tripartita de patrones, trabajadores y Estado.

El ISSSTE por su parte es un organismo público, autónomo, cuyo financiamiento depende del estado y los trabajadores a su servicio; por último, el ISSFAM, también es un organismo público autónomo, pero su financiamiento depende exclusivamente del estado.

Estos institutos cuentan desde sus orígenes con nociones relativas a sus servicios y prestaciones que otorga; las cuales es preciso desarrollar para precisar sus características esenciales y distintivas.

El principal concepto que comparten los Institutos es el de *asegurado*; respecto de este, el *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, nos menciona que: “El término asegurado o asegurada es el participio pasivo de la palabra asegurar, el cual se refiere a la persona que ha contratado un seguro.”¹⁸

¹⁷ Existe un programa del Gobierno Federal mexicano a través de su Sector Salud, denominado “Seguro Popular de Salud”, consideramos que este no se trata de un seguro social, pues no cumple con las características de un seguro, ni se rige bajo los principios esenciales de los seguros sociales mexicanos.

¹⁸ Pedroza De La Llave, Susana Thalía, “Asegurado”, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, UNAM, México, 1994, p. 54.

El derecho a la seguridad social

Y nos precisa que “...la palabra asegurado, en el derecho de la seguridad social, alude a aquella persona que aporta al Seguro o aquel por la que otra persona cotiza.”¹⁹

Consideramos que esta definición es la adecuada para definir lo que se entiende por asegurado, pues de manera precisa nos estipula las características esenciales para ser considerado como un asegurado: la persona que contrata un seguro o cubre por sí a través de otro su aportación al seguro.

En cualquiera de los institutos, cuando un trabajador es asegurado comienzan a pagarse las aportaciones respectivas y en ese momento se perfecciona una relación jurídica llamada relación de aseguramiento.

En México esta relación de aseguramiento puede darse de dos formas: 1) Bajo el régimen de aseguramiento obligatorio, que es el que se materializa con el inicio de la relación laboral y;²⁰ 2) Por incorporación voluntaria, que es la afiliación que el propio asegurado realiza.²¹

Respecto del concepto *afiliación* se entiende por este al: Acto de asociar o adherir a una persona voluntariamente o en forma forzosa al régimen obligatorio o voluntario de seguridad social legalmente establecido.²²

Una vez que se instaura la relación de aseguramiento, el asegurado que cuenta con la vigencia de sus derechos recibe el nombre de *afiliado* y esta situación le permite contar con una serie de prerrogativas a su favor, a través de distintas *ramas de aseguramiento* que pueden ser: invalidez, enfermedad, vejez, vida y riesgos de trabajo, mismas que contemplan diversas prestaciones que pueden ser exigidas e incluso reclamadas ante el seguro social al cual se adhirieron.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Aunque en el ISSFAM no puede considerarse como una relación laboral debido a la Ley castrense, reúne las características de esta e incluso el aseguramiento y protección de contingencias en el ISSFAM atiende a las relativas a una relación laboral.

²¹ Véase Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *op. cit.*, pp. 202-203.

²² Tena Suck, Rafael, “Afiliación”, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, UNAM, México, 1994, pp. 41-42.

Las obligaciones y la protección de la relación de aseguramiento son tan amplias que las prestaciones de las distintas ramas se otorgan a los familiares del asegurado, quienes reciben la denominación de *derechohabientes* o en su caso *beneficiarios*.

Respecto de este último concepto es conveniente señalar que se entiende como beneficiario aquel familiar dependiente del asegurado que recibe determinados prestaciones o beneficios de la seguridad social, una vez que el asegurado ha muerto.²³

Los patrones están obligados a llevar al aseguramiento de sus trabajadores ante el IMSS, ISSTE o ISSFAM aplicándose lo respectivo a sus leyes por cuanto a sus beneficios y protección.

De lo anterior, podemos observar que la seguridad social en México tiene como herramienta principal al seguro social, aunque se cuenta también con instituciones como la asistencia social y la beneficencia pública.

La primera mencionada contempla medidas para auxiliar a las personas cuando se encuentran ante una contingencia social y encuentra su fundamento principal en dos leyes: la Ley de Asistencia Social, (LAS) y la Ley General de Salud, (LGS).

La LGS señala en su artículo 12 que la asistencia social se brinda a través del *Sistema Nacional de Salud* y de conformidad con el artículo 168 de la LGS, encontramos que la protección que se otorga a través de esta se da a las personas que por sus carencias socio-económicas o por su condición de discapacidad se vean impedidas para satisfacer sus requerimientos básicos de subsistencia y desarrollo; aquellas que se encuentran en estado de abandono o desamparo; además de las personas con discapacidad o sin recursos.

Por su parte, la Beneficencia Pública es definida como: “La actividad del estado o de los particulares que tiene por objeto auxiliar de manera altruista, a las personas que se encuentren en ausencia de elementos básicos para sobrevivir.”²⁴

²³ Pedroza De La Llave, Susana Thalía, “Beneficiario”, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, UNAM, México, 1994, p. 54.

²⁴ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *op. cit.*, p. 40.

El derecho a la seguridad social

Resaltando que la diferencia entre esta y la Asistencia Social es que la beneficencia se apoya en el altruismo y ayuda a personas con ausencia de goce de derechos mínimos para tener una vida digna.

Como se observa, aunque nuestro sistema de protección social se encuentra desarticulado, se prevé la posibilidad de que todas las personas tengan expectativas de obtener alguna protección por parte de la seguridad social mexicana, obligación que se torna ineludible a partir de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 misma que obliga al Estado mexicano a respetar, promover y garantizar el derecho humano de la seguridad social.²⁵

II. EL DERECHO HUMANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 20 de la declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra a la seguridad social como un derecho humano que extiende su protección a toda persona miembro de un Estado que la otorga con base a su esfuerzo nacional, con su organización y sus recursos particulares.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9º nos precisa que existe una diferencia entre el derecho de la seguridad social y el seguro social pues esta se refiere al derecho a gozar de la red de servicios de seguridad social en casos de enfermedad, paternidad, viudez, desempleo, invalidez, etcétera, y el segundo se refiere a la institución que actúa como parte del mecanismo que hace posible el sostenimiento de esta a través del abono continuo de los patrones sobre una parte del salario de los trabajadores, para que accedan a sus prestaciones.

²⁵ Precisamente para estar en condiciones de cumplir con esta obligación, y frente a la desarticulación institucional que tiene nuestro país, nos unimos a una de las ideas para reorganizar este entramado y concentrar las funciones de seguridad social en una sola institución. En esta línea, ver a Sánchez Castañeda, Alfredo, *La seguridad y la protección social en México. Su necesidad reorganización*, UNAM, IJ, México, 2012.

Por lo que hace al *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* conocido con *Protocolo de San Salvador*, su artículo 9º establece que Derecho a la Seguridad Social protege a todas las personas contra las consecuencias de vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En los casos que se trate de personas con calidad de trabajadores además debe cubrirse al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Por lo que en atención a dichas normas precitadas y de conformidad con la reforma en materia de derechos humanos vigente en nuestro país a partir de junio de 2011, la seguridad social debe ser considerada como un derecho humano y al respecto el Estado mexicano debe dar cumplimiento a sus obligaciones para con esta. A continuación precisaremos los casos más relevantes en materia interamericana relacionados con el reconocimiento de la seguridad social como derecho humano, ya que constituyen criterios de obligada atención para nuestro país.

III. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es el conjunto de normativa e instituciones que tienen por objeto la promoción y protección de los derechos humanos en los países integrantes de la Organización de los Estados Americanos. El tratado base de este sistema regional de protección de derechos humanos es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (CADH) de 1969, y con posterioridad se han ido creando otros para desarrollar el sistema. Los órganos estructurales del sistema de protección son dos. Por una parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que es un órgano principal de la OEA creado en 1956, y por la otra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que es un órgano de tratado de tipo jurisdiccional dispuesto por la CADH.

El derecho a la seguridad social

El artículo 26 de CADH es el dispositivo dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC),²⁶ y sobre el mismo cabe mencionar que los órganos de protección del sistema interamericano se han pronunciado poco. La razón de ello quizá puede estar en la resistencia que suelen mostrar los países a la aplicabilidad efectiva de los DESC, al tardío desarrollo del principio de progresividad de los derechos humanos, a la técnica remisiva de su redacción que para su aplicación reenvía al intérprete a la Carta de la Organización de los Estados Americanos o a la indefinición que supone que el artículo esté lleno de conceptos abstractos para su aplicación como es el compromiso de los Estados de Parte de “adoptar providencias”, para el “desarrollo progresivo” de la “plena efectividad” de los DESC, en la “medida de los recursos disponibles”.²⁷

En este sentido, no es sino hasta mediados de 2017 que la Corte IDH por vez primera desarrolló y concretó una condena específica por la violación del artículo 26 en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Con anterioridad, ciertamente tal precepto había sido señalado por la representación de las víctimas o lo había planteado la Comisión en determinados asuntos, sin embargo, la Corte IDH se había negado a tomar en cuenta el agravio sostenido en el aludido artículo 26. En otras ocasiones, la Corte IDH había abordado el tema en algunos párrafos de la sentencia, pero finalmente no estimó la violación de los DESC alegados.²⁸

²⁶ Artículo 26. “Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

²⁷ Diagnóstico compartido por Courtis, Christian, en Steiner, Christian; Uribe, Patricia (Coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, SCJN, Konrad Adenauer, México, Colombia, 2014, págs. 655-676, en 656.

²⁸ Por ejemplo en el Caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* y el Caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*.

Otros antecedentes pueden encontrarse en los informes finales que puede hacer la CIDH cuando recibe, analiza e investiga peticiones individuales contra violaciones de derechos humanos realizadas por un Estado parte de la OEA. En algunos de estos casos, se había analizado alegadas violaciones al artículo 26 en materia de derechos laborales, derecho a la salud, y la seguridad social.²⁹ Pero como ya se decía, es hasta el Caso Lagos del Campo que hay una condena específica en materia de derechos sociales.

III.1 Caso Lagos del Campo vs. Perú

Como se ha venido refiriendo, este caso constituye la primera sentencia en que la Corte IDH desarrolló y concretó por primera vez una condena con fundamento en el artículo 26 de la CADH, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales. Se trató de una condena específica en que el referido artículo sirvió de aplicación de modo autónomo para establecer consecuencias jurídicas en la sentencia. Es decir, que no respondió a un complejo ejercicio interpretativo en que por derivación o conexión hermenéutica fuera incluido y correlacionado dicho artículo.³⁰

De igual modo, la Corte IDH dio uno de los refuerzos que quizás más se habían echado en falta en materia de justiciabilidad de los DESCAs, esto es, no ya el reconocimiento de su competencia para conocer y resolver las controversias que se susciten en este tipo de materias, sino en especial, declarar la fuerza vinculante de tales derechos dada su categoría de derechos humanos, y su natural interdependencia con los derechos civiles y políticos, con los cuales deben ser entendidos y protegidos de forma integral.

²⁹ Así los contenidos en el Informe núm. 100/01, Caso 11.381, “Milton García Gajardo y otros vs. Nicaragua”; Informe núm. 27/09, Caso 12.249, “Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador”; e Informe núm. 38/09, Caso 12.670, “Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras vs. Perú”, respectivamente.

³⁰ Un amplio estudio de la misma puede verse en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Flores Pantoja, Rogelio (Coords.), *Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018.

El derecho a la seguridad social

En esta línea, la Relatoría de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la “decisión representa un hito histórico en la jurisprudencia interamericana y un paso hacia adelante en la región en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los DESCA”.³¹

En términos generales, los hechos del caso tratan sobre el Sr. Alfredo Lagos del Campo, quien luego de trece años fue despedido de su trabajo como obrero a consecuencia de unas declaraciones que realizó a una revista, en las que señaló la injerencia indebida en que había incurrido la empresa en las elecciones de las autoridades sindicales. Las declaraciones fueron realizadas cuando el trabajador ostentaba un cargo de representación gremial en la empresa.

Los empleadores consideraron que lo expresado en el medio de comunicación constituía el delito de injuria, por lo que se le prohibió el ingreso a la empresa, despidiéndolo por incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo y de “faltamiento grave de palabra”. En su contra, el afectado interpuso diversos medios de impugnación, sin embargo no consiguieron modificar la calificación del despido como “legal y justificado” que determinaron los tribunales peruanos de trabajo.

Como consecuencia de ello, el trabajador padeció ciertas repercusiones en su vida profesional, personal y familiar, al verse imposibilitado para acceder a los beneficios de seguridad social que dependían de su empleo. Además, en el marco del incidente, el Sr. Lagos del Campo ya no pudo conseguir otro trabajo que le proporcionara los ingresos para mantener a su esposa y catorce hijos.

La Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado peruano por violar varios derechos,³² entre ellos, particularmente

³¹ Ver el comunicado de prensa emitido por la Relatoría Especial de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la CIDH, D181, 15 de noviembre de 2017, Washington, D. C.

³² Por ejemplo, y de especial importancia, los derechos de libertad de pensamiento y expresión, al no considerar que sus expresiones al medio de comunicación son de interés público, en ejercicio de sus funciones como

la vulneración de derechos laborales como el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y los derechos de la seguridad social de los que se vio privado como consecuencia del despido, particularmente, la posibilidad de acceder a una pensión por jubilación.

Cabe señalar que la Corte IDH estudió la posible violación de las normas de la CADH en materia de derechos laborales con base en el principio *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho), ya que la vulneración a éstas no fue alegada en los escritos presentada a ella. Todo ello, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus posiciones en relación con los hechos que las sustentan, tal como se verificó en el caso.

En este contexto, la Corte IDH interpretó el artículo 26 de la Convención Americana respecto de los derechos laborales protegidos por la misma, entendidos éstos -según la literalidad del artículo- como aquéllos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, según la cual, el “trabajo es un derecho y un deber social” y que éste debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”, que los Estados deben “armonizar la legislación social” y que el gremio trabajador tiene derecho de asociarse libremente para la “defensa y promoción de sus intereses” (arts. 45 b y c, 46 y 34 g, de la Carta de la OEA).

Con este fundamento, y el *corpus iuris* nacional e internacional que hay en el tema, la Corte reiteró la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, los cuales deben entenderse de forma conjunta como derechos humanos; de estos últimos igualmente destacó la obligación que hay para el Estado de adoptar medidas generales de forma progresiva; y en el ámbito privado, concretó las obligaciones del Estado peruano para proteger el derecho a la estabilidad laboral en los siguientes deberes:

representante de los trabajadores, por lo que las mismas conllevan una protección reforzada. Asimismo determinó la vulneración a la libertad de asociación, acceso a la justicia y representación laboral.

El derecho a la seguridad social

a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

III.2. Caso Vilches Poblete y otros vs. Chile

Esta sentencia sigue la estela dejada por el caso Lagos del Campo vs. Perú en materia de justiciabilidad de los DESCAs, aplicando igualmente de modo directo el artículo 26 de la CADH, sin embargo esta sentencia también brilla con luz propia dado su contenido novedoso. Y es que en este fallo la Corte por primera vez se pronunció respecto del derecho a la salud de manera autónoma, como parte integrante de los DESCAs, así como respecto de los derechos de las personas adultas mayores.

En el caso, se trata de la declaración de responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar el derecho a la salud sin discriminación al Sr. Vinicio Antonio Vilches Poblete, al cual no se le brindaron los servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona adulta mayor, lo cual derivó lamentablemente en su fallecimiento.³³

El afectado tuvo dos ingresos a un mismo hospital público con motivo de una insuficiencia respiratoria grave. En el primero le fue practicada una intervención cuando se encontraba inconsciente sin haber obtenido el consentimiento de los familiares. Luego se le dio de alta de modo temprano, sin mayores indicaciones. En el segundo ingreso permaneció en la unidad de cuidados

³³ Igualmente la Corte IDH declaró que el Estado chileno vulneró el derecho a obtener el consentimiento informado por sustitución y al acceso a la información en materia de salud, en perjuicio del Sr. Poblete y de sus familiares; así como el derecho al acceso a la justicia e integridad personal, en perjuicio de los familiares del afectado.

intermedios cuando la ficha médica disponía su internación en la de cuidados intensivos. Requería de un respirador mecánico, pero esta asistencia, entre otras, no le fue prestada, por lo que perdió la vida.

Los familiares plantearon las acusaciones correspondientes para esclarecer su muerte y deslindar responsabilidades por los hechos del caso, todo lo cual no fue conseguido con los tribunales chilenos. Adicionalmente se presentaron afectaciones que sufrieron los familiares con motivo del trato recibido al Sr. Pobleto y en la búsqueda de justicia.

Siendo que la Corte IDH se pronunció por primera ocasión sobre el derecho a la salud de manera autónoma, como parte integrante de los DESCAs, no escatimó en la explicación de fundamentos jurídicos nacionales e internacionales para consolidar el contenido del derecho.³⁴ Con motivo de ello derivó unos estándares aplicables al caso, relativos a prestaciones básicas y específicas de salud, particularmente en situaciones de urgencia médica de mayores de edad, donde por su especial situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía del derecho a la salud.

Los estándares de prestaciones médicas de urgencia no fueron aplicados por el Estado chileno en el caso concreto, motivo por el cual la Corte declaró su responsabilidad. Los estándares, ciertamente resultan de la mayor importancia porque trascienden la singularidad de este caso al resultar de aplicación general para los Estados. De ahí que conviene traerlos a cuento de modo íntegro (párrafo 121 de la sentencia):

³⁴ La Corte IDH verificó la consolidación del derecho a la salud: 1) como derecho justiciable a la luz de la Convención a través de: a) su derivación a la Carta de la OEA, a través de los artículos 34.i y 34.l, y 45.h de la misma, y b) el artículo XI de la Declaración Americana, de acuerdo con la interpretación del artículo 29.d de la Convención Americana; y 2) respecto del alcance y contenido de este derecho para efectos del presente caso, a través de: a) la legislación de Chile al momento de los hechos y actual, de acuerdo con la interpretación del artículo 29.b de la Convención Americana, así como el consenso legislativo regional sobre este derecho, y b) el *corpus iuris* internacional sobre el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social

- a) Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Esto incluye cualquier tipo de herramienta o soporte vital, así como también disponer de recurso humano calificado para responder ante urgencias médicas.
- b) Respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. La accesibilidad entendida desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información. Proveyendo de esta forma un sistema de salud inclusivo basado en los derechos humanos.
- c) Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. La coordinación entre establecimientos del sistema resulta relevante para cubrir de manera integrada las necesidades básicas de la población.
- d) Respecto de la aceptabilidad, los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad.

En suma, con este caso la Corte IDH determinó que: a) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la CADH; b) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad.

En cuanto al derecho a la salud de las personas mayores declaró que éstos gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia. En cuanto a la imputación de responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corro-

bore un nexo causal entre la acción y el daño. Si se trata de una omisión se debe verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso.

Finalmente, tratándose del consentimiento informado, estipuló que es una obligación a cargo de las instituciones de salud. Reconoció que, en principio, las personas mayores ostentan la titularidad de este derecho, sin embargo, se puede transferir en ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o en su caso, cuando proceda, a sus representantes, sobre los procedimientos y condición del paciente.

IV. REFLEXIONES FINALES

No hace falta mucho esfuerzo para convenir en que el derecho humano a la seguridad social tiene un papel trascendental en la sociedad dado que el mismo representa la protección que toda persona puede necesitar ante las vicisitudes de la vida. En efecto, las enfermedades, los accidentes de trabajo, el desempleo, la invalidez, la vejez o la muerte son parte de la dinámica vital a la que estamos sujetos todos los seres humanos.

La seguridad social es un derecho humano estratégico porque permite el disfrute de otros derechos humanos. Tiene un papel importante para favorecer el respeto a la dignidad humana, la reducción de la pobreza y la desigualdad social, además de que constituye uno de los factores más exitosos para promover la inclusión social y el desarrollo personal.

La categorización de la seguridad social como derecho humano, y con ello, con todos sus principios e implicaciones que le son característicos, encuentran protección jurídica en instrumentos de fuente nacional e internacional, según se ha visto aquí. Como sucede generalmente con los derechos, el problema que se aprecia en la práctica es el de su eficacia. Tratándose de los mecanismos que aseguran jurídicamente su cumplimiento hemos puesto de relieve dos de las sentencias interamericanas que han abonado a dicho propósito. Las sentencias son recientes y ciertamente son

El derecho a la seguridad social

los primeros pasos, pero se aprecia una dinámica de protección que no tiene punto de retorno.

En este contexto, conviene traer a colación el sistema de seguridad social de nuestro país, el cual está compuesto por varios órganos y que por lo mismo calificamos el sistema institucional como desarticulado. Este detalle, sin duda resulta uno de los aspectos que ha generado más polémica dado que no permite el funcionamiento óptimo y de acceso general al sistema. Si en nuestro país se toma en serio la universalidad y la garantía efectiva del derecho humano de la seguridad social, más vale que comencemos a reorganizarlo.

Una solución a los problemas de desarticulación, puede ser la armonización legislativa que permita crear un organismo encargado de concordar las funciones de los seguros sociales, la asistencia social y la beneficencia pública, a fin de evitar que las personas obtengan paliativos en la protección de sus contingencias sociales además de otorgar exigibilidad directa del derecho de la seguridad social y su consecuente materialización.