
Derecho a la seguridad social

María Ascensión Morales Ramírez

SUMARIO. I. Introducción. II. Seguridad social como derecho humano. III. Hacia la justiciabilidad del derecho a la seguridad social. IV. Derecho justiciable autónomo. V. Derecho a la seguridad social y su justiciabilidad en México. VI. Reflexiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La seguridad social surgió durante la primera mitad del siglo XX como una tercera forma de protección pública, cuando los gobiernos reconocieron (sobre todo, con motivo de la Segunda Guerra Mundial) que una de las condiciones del esfuerzo bélico y de reconstrucción sería la implantación de una sociedad más justa, más segura y una democracia más social, donde tendrían cabida, entre otros campos, la protección contra el riesgo de la existencia.¹⁶²

¹⁶² Esta forma de protección apareció con la Ley de Seguridad Social de los Estados Unidos de América del 14 de agosto de 1935 que se hizo frente a la crisis económica e instituyó regímenes para cubrir riesgos de vejez, muerte, invalidez y desempleo. Igualmente, con la Ley de Seguridad Social de Nueva Zelanda del 14 de septiembre de 1938, la cual tendría influencia decisiva en la legislación mundial sobre la materia por sus principios novedosos. También, fue adoptada en diversos instrumentos internacionales con los cuales se fue perfilando la idea de que todas las naciones tenían el deber de colaborar en el campo económico-social a fin de garantizar a sus ciu-



Las dos formas de protección públicas previas fueron: a) la asistencia social, surgida en el Estado liberal y aparejada con el capitalismo industrial que se orientó al problema de los pobres y marginados, a través de una ayuda puntual, en un momento concreto, aunque no exigible por los beneficiarios ¹⁶³ y, b) el seguro social, creado en el último tercio del siglo XIX en Alemania para la protección exclusiva de los trabajadores y sólo contra ciertos riesgos, pues su finalidad era proteger la fuerza de trabajo ¹⁶⁴ (conocido como modelo bismarckiano).¹⁶⁵

El crecimiento de las sociedades modernas, la progresiva aproximación de los niveles de vida, las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud hicieron posible la idea de que la protección debía extenderse a todos porque nadie estaba al abrigo de los riesgos de la existencia y, asimismo, todos debían contribuir a la realización de la justicia social mediante cotizaciones o impuestos para beneficiarse de esa nueva justicia social.

Así, la seguridad social como tercera etapa de protección vino a reagrupar medidas de asistencia y de seguros sociales al traducir el deseo novedoso del poder público de afrontar en bloque el problema de la necesidad en la sociedad, al aportar un conjunto de soluciones coordinadas, donde todos deberían ser asegurados contra las consecuencias de una amplia gama de riesgos, independientemente de la situación particular.

dadanos las mejores condiciones de trabajo, de progreso económico y seguridad social. Cf. OIT, *Introducción a la seguridad social*, Ginebra, 1984.

¹⁶³ 1790, en París se constituyó el Comité contra la Mendicidad, para conceder asistencia social en caso de necesidad “todo hombre tiene derecho a la subsistencia”.

¹⁶⁴ Cf. José Manuel, Almansa Pastor, *Derecho de la seguridad social*, 7a. ed., Madrid, Tecnos, 1991. Manuel Alonso Olea y José Luis, Tortuero Plaza, *Instituciones de seguridad social*, 17a. ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2000.

¹⁶⁵ Por Otto von Bismarck a quien se atribuye la creación de los seguros sociales (enfermedades y accidentes en 1883; accidentes de trabajo en 1888 e invalidez y vejez en 1889).



De esta forma, la literatura consideró que se trataba de un sistema más amplio al extenderse a toda la población. Los sujetos obtendrían prestaciones debido a su necesaria participación como productores o consumidores en el desarrollo y expansión de la economía. Su funcionamiento podría asegurar al individuo desde su concepción hasta su muerte, protegerlo contra todas las contingencias más significativas, garantizarle a él y a sus beneficiarios niveles decorosos de bienestar y desarrollo. Su acción integral y podía constituirse a través de un solo organismo nacional o integrarse a través de diversos organismos, estrechamente vinculados. Guardaría una estrecha relación con el desarrollo general de la economía y la redistribución general y uniforme de la riqueza entre todos los grupos sociales¹⁶⁶ (conocido como modelo beveridgiano).¹⁶⁷

Con base en ello, se reconocieron como características, entre otras, las siguientes:¹⁶⁸

- *Ámbito subjetivo*, protección a toda la población.
- *Solidaridad financiera*, contribución general aportada por todos los miembros de la sociedad según su capacidad económica, con base a la solidaridad general entre todos los miembros de la población.
- *Generalidad*, atención a los diversos riesgos y necesidades sociales, con un carácter preventivo, reparador y recuperador.

¹⁶⁶ UNAM, *Diccionario jurídico sobre la seguridad social*, UNAM/ISSSTE/IMSS, México, 1994, p. 443.

¹⁶⁷ Con motivo del primer informe de William Beveridge de 1942 “El seguro social y servicios conexos”.

¹⁶⁸ J.M. Almansa, *op. cit.*, n. 2, pp. 58-59.



- *Igualdad*, protección en idéntica cuantía (nivel mínimo), situación de necesidad sin atender a la causa productora, ni exigir requisitos de cotización previa.
- *Gestión*, única y exclusiva por el Estado (aunque con auxilio de entes públicos instrumentales).

Asimismo, la doctrina le atribuyó los principios siguientes: a) universalidad, resolver en forma total, en el presente y en el futuro, y en todos los pueblos, el problema de la necesidad; b) integralidad, abarcar la prevención, la recuperación, el resarcimiento, readaptación y la rehabilitación; c) expansividad, adecuarse a las condiciones cambiantes de la economía integrando nuevos tipos de contingencias a cubrir; d) unidad de acción, centralizar la gestión de la seguridad social para optimizar recursos, y e) eficacia, las prestaciones deben permitir superar las contingencias.

Sin embargo, pocos países tienen un sistema de esta naturaleza (los de altos ingresos). La gran mayoría, aún se mantienen en el modelo del “seguro social”, el cual se financia con cotizaciones de los trabajadores, los empleadores y el Estado, por ello, un gran sector de la literatura le denomina “seguridad social contributiva o laboralizada”, lo cual, entre otras causas, ha impedido la materialización de la seguridad social como derecho humano y ha enfrentado un largo camino para lograr su justiciabilidad.

Así, el presente trabajo tiene como objetivo analizar las implicaciones en la garantía y defensa del derecho a la seguridad social para constituirse como un derecho exigible y justiciable. Para ello, en primer lugar, se revisa el contenido normativo del derecho a la seguridad social como derecho humano, cuyos instrumentos internacionales (definiciones y disposiciones) sirven como fundamento y para comprensión de los demás apartados de este documento. En segundo lu-



gar, se aborda las concepciones evolutivas, interpretativas y jurisprudenciales en el camino hacia la justiciabilidad de este derecho. En tercer lugar, se expone la experiencia jurisprudencial internacional sobre la justiciabilidad autónoma del derecho a la seguridad social y su relevancia para la justicia internacional. En cuarto lugar, se presenta un resumen breve sobre la seguridad social mexicana y los mecanismos de protección (administrativos, jurisdiccionales y no jurisdiccionales), así como su importancia respecto de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la jurisprudencia internacional reciente y su situación con motivo de las reformas en materia de justicia laboral (constitucional de 2017 y legal de 2019), cuyos elementos permiten ofrecer una propuesta jurídica. Por último, se formulan algunas reflexiones.

II. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO

1. Instrumentos internacionales

La teoría de la seguridad social, en su concepción original, reconoce que se trata de un derecho inherente a todas las personas de manera natural, el cual el Estado tiene la obligación de salvaguardar de manera indispensable no sólo para el desarrollo de cada individuo; sino de la sociedad en general, por ello, fue consagrado como derecho humano en diferentes declaraciones, convenciones o pactos internacionales, congruentes con la idea de que las personas se vieran liberadas del temor y la miseria.

A. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La OIT se erige como una institución pionera en la regulación jurídica de los derechos humanos, porque estableció normas, convenios y recomendaciones para proteger entre otros, el derecho a la seguridad social.



En 1944, aprobó la Declaración de Filadelfia,¹⁶⁹ en la cual dicho organismo plasmó las políticas en la materia al reconocer la obligación solemne de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitieran:

“... (f) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa”. Con este inciso se consagró el derecho de la seguridad social como derecho humano al referirse dentro de la expresión “a quienes lo necesiten” a cualquier persona.

Igualmente, en 1944, adoptó la Recomendación No. 67, “sobre la seguridad de los medios de vida”, en donde el Principio Directivo 1, establece: “1. Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia”.¹⁷⁰

En 1952, adoptó el Convenio 102 “Norma mínima de seguridad social”¹⁷¹ el cual se constituyó en el instrumento más detallado y técnico, además de que sentó las bases del contenido mínimo del derecho a la seguridad social a través de sus nueve ramas: asistencia médica; enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes.

A partir de entonces la OIT, en el campo del derecho a la seguridad social ha adoptado más de 30 convenios y 16 recomendaciones entre los cuales pueden

¹⁶⁹ Adoptada el 10 de mayo de 1944.

¹⁷⁰ La Recomendación se adoptó en la 26a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Filadelfia, el 12 de mayo de 1944.

¹⁷¹ El Convenio se adoptó en la 35a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, el 28 de junio de 1952 y entró en vigor el 27 de abril de 1955.



citarse: Convenio 118 sobre igualdad de trato en seguridad social (1962); Convenio y Recomendación 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964); Convenio 128 y Recomendación 131 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967); Convenio 130 y Recomendación 134 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969); Convenio 157 y Recomendación 167 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982); Convenio 183 y Recomendación 191 sobre la protección de la maternidad (2000) y Recomendación 202, sobre los pisos de protección social (2012).

La Recomendación 202 resulta muy importante porque complementa el Convenio 102 y establece “garantías básicas” en materia de seguridad social durante el ciclo de vida: a) *acceso universal a los beneficios básicos de atención médica*: promoción, prevención, cura y rehabilitación cuando se necesite y a un costo asequible; b) *ingreso para los niños*: prestaciones familiares destinadas a facilitar el acceso a la nutrición, la educación y la atención; c) *ingreso para personas en edad activa*: en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez; y d) *ingreso para las personas de edad*: pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.¹⁷²

B. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

La ONU también ha aprobado diversos instrumentos en donde la seguridad social es considerada como un derecho humano básico, entre los cuales destacan los siguientes:

¹⁷² *Recomendación No. 202, Recomendación sobre los pisos de protección social*, de 14 de junio de 2012, adoptada en Ginebra, 101a. reunión CIT .



En 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁷³ reconoció el derecho a la seguridad social, en forma específica en dos artículos:

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”.

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 casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

En 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁷⁴ estableció este derecho en el artículo 9 que dispone “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

En 2007, la Observación General No. 19¹⁷⁵ del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales precisó los lineamientos generales (obligatorios para los Estados parte), sobre los alcances y contenidos de este derecho, al establecer en el artículo 9, que el derecho a la seguridad social: “[...] incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, contra: a) la falta de ingresos

¹⁷³ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁷⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

¹⁷⁵ ONU, Observación General No. 19. 39 periodo de sesiones, 2007. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdf>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2019.



procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención a la salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

C. Organización de los Estados Americanos (OEA)

La OEA ha consagrado el derecho a la seguridad social en diferentes instrumentos, entre los que destacan:

En 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁷⁶ en su artículo 16 establece: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, a 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”.

En 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁷⁷ contiene en el artículo 26 una cláusula de progresividad de derechos en materia de derechos económicos, sociales y culturales para lograr su plena efectividad, al disponer: “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”.

En 1988, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conoci-

¹⁷⁶ Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.

¹⁷⁷ Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978.



do como “Protocolo de San Salvador”,¹⁷⁸ incorporó un sistema de denuncias por violaciones, entre otros, al derecho de la seguridad social:

Artículo 9: “Derecho a la seguridad social: 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

Igualmente, existe un sin número de instrumentos internacionales que en cierta forma aluden al derecho a la seguridad social como derecho humano frente a grupos vulnerables: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 11 y 13) de 1966; Convención sobre los Derechos del niño (art. 26.1) de 1989; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y miembros de sus familias de 1990; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 28, párrafo 2, inciso e) de 2006; Carta social Europea (art. 12), entre otros.

2. *Conceptualización*

Con base en el contenido normativo de los instrumentos internacionales que consagran a la seguridad social como derecho humano se han formulado diversas definiciones, entre ellas, las que cuentan con mayor grado de reconocimiento en el escenario mundial, son:

¹⁷⁸ Adoptado en la Asamblea General, XVIII período ordinario de sesiones, en San Salvador, el Salvador el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.



La OIT define la seguridad social como: “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos, como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional; desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”¹⁷⁹

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No. 19 señala que la seguridad social “incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención a la salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.¹⁸⁰

La Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS) la define, por un lado, como la organización de la prevención de aquellos riesgos cuya realización privaría al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia, buscando restablecer lo más rápida y completamente posible esa capacidad perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente y, por el otro lado, como la procuración de los medios necesarios de subsistencia en casos de interrupción de la actividad profesional.¹⁸¹

¹⁷⁹ OIT, *Introducción a la Seguridad Social*, Ginebra, 1984, p. 3.

¹⁸⁰ ONU, Observación General 19, *op. cit.*

¹⁸¹ CISS, *50 años de resoluciones de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 1942-1992*, México, 1992, p. 1.



Estas definiciones comprenden las contingencias que fueron consideradas en el instrumento más importante en la materia: el Convenio No. 102 norma mínima de seguridad social de la OIT, el cual en cierta medida hace referencia a la protección derivada de una relación laboral, razón por la cual la doctrina aducía que reforzaba la idea de una “seguridad social laboralizada”.

Sin embargo, en los últimos años dicha organización ha ampliado su campo de acción en la materia hacia una plena seguridad social, tal como se evidencia con la definición adoptada a partir del Reporte Mundial de la Seguridad Social 2010-2011.¹⁸²

“La noción de seguridad social (...) cubre todas las medidas de suministro de prestaciones, en efectivo o en especie, a efectos de garantizar una protección frente a la:

- falta de ingresos relacionados con el trabajo (o su insuficiencia) causada por enfermedad, invalidez, maternidad, accidente del trabajo, vejez, o muerte del sostén de la familia;
- falta de acceso o acceso no asequible a la atención médica;
- apoyo insuficiente a las familias, particularmente en el caso de niños y adultos dependientes;
- pobreza general y exclusión social”.

¹⁸² Cfr. OIT, *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, Ginebra, 2011.



III. HACIA LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

1. *Concepción evolutiva*

El derecho a la seguridad social, al igual que los demás derechos económicos, sociales y culturales (DESC) fue considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un derecho programático que sólo podía ser garantizado cuando el Estado contara con los recursos presupuestales para ello. Igualmente, se negaba la posibilidad de ser reclamado ante tribunales (justiciable). De esta forma, se impedía a las personas vías institucionales para exigir estos derechos en caso de omisiones o violaciones por parte de los sujetos obligados.¹⁸³

Asimismo, se controvertía la aplicación directa del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) para hacer justiciables los DESC al considerarse que dicho precepto sólo establecía una cláusula de progresividad, pero no enumeraba ningún derecho, pues se limitaba a establecer el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles.

En el camino hacia la justiciabilidad de los DESC y, por tanto, de la seguridad social, dos instrumentos resultaron importantes. El primero, en 1988 en el sistema interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el cual la doctrina reconoció que en cierta forma, venía a cubrir el vacío histórico dejado por la Convención Americana, porque el Protocolo sí contiene un catálogo amplio y detallado de derechos sociales: dere-

¹⁸³ Rodrigo Gutiérrez Rivas, "La justiciabilidad del derecho a la salud en México y el sistema interamericano de derechos humanos", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año III, Núm. 5, julio-diciembre, 2017, p. 518.



cho al trabajo, derecho a la condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la alimentación y derecho a los beneficios de la cultura.¹⁸⁴

Sin embargo, dicho Protocolo en su artículo 19.6 establece que sólo los derechos relacionados con la asociación sindical y el derecho a la educación pueden ser exigidos de manera directa ante los órganos del sistema interamericano. Si bien implicaba un adelanto, parecía que se limitaba el futuro de la justiciabilidad de los demás DESC, entre ellos, el derecho a la seguridad social.

El segundo instrumento en 2008, en el sistema universal fue el Protocolo Facultativo al PIDESC el cual también se constituyó en una herramienta importante para la justiciabilidad de los DESC y, por ende, del derecho a la seguridad social, entre otras cosas. Este Protocolo permitió a las personas presentar quejas por la violación de derechos económicos, sociales y culturales ante el Comtié DESC (previo agotar los recursos internos), con lo cual representó un avance en términos procesales y simbólicos, eliminando así la imposibilidad para denunciar a los Estados ante la ONU.¹⁸⁵

La evolución sobre la justiciabilidad de los DESC significó el reconocimiento de la igualdad de estos derechos respecto de los demás y, con ello, una nueva concepción que reconocía obligaciones negativas y positivas en todos los derechos, en consecuencia, la inexistencia de jerarquías o categorías de derechos, como quedó plasmado en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Cf. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM, IJ, CNDH, 2017.

¹⁸⁵ Rodrigo Gutiérrez Rivas, *op. cit.*, p. 529.

¹⁸⁶ CIDH, sentencia del 1 de julio de 2009. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019.



2. *Justiciabilidad indirecta*

Los progresos jurídicos que se dieron a la luz del Protocolo de San Salvador y del Protocolo Adicional del PIDESC fueron importantes, sin embargo, la justiciabilidad de la seguridad social (concretamente el derecho a las pensiones), dentro del sistema interamericano parecía no alcanzar ese carácter. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Corte en adelante) abordaba los temas de pensiones bajo un enfoque indirecto basado en la interdependencia e indivisibilidad con los derechos civiles y políticos y, con ello, recurría a la conexión con otros derechos humanos.¹⁸⁷

En efecto, la Corte sustentaba sus resoluciones en la materia en el derecho a la igualdad y no discriminación y en el derecho de propiedad privada (derechos adquiridos), como fueron los casos: *Cinco Pensionistas vs. Perú*;¹⁸⁸ *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*¹⁸⁹ y *Ángel Duque vs. Colombia* (pensión para pareja del mismo sexo).¹⁹⁰

Ferrer Mac-Gregor señala que la jurisprudencia interamericana se había basado en una errónea concepción del principio de interdependencia e indivisibilidad, con lo cual se impedía la justiciabilidad directa de los DESC (en los casos señalados, del derecho a la seguridad social). Igualmente, indica que esta situación se generaba porque no se había entrado al análisis del alcance del artículo 26 de la Convención Americana; sólo se habían realizado interpretaciones de porciones

¹⁸⁷ La misma tendencia fue seguida por los sistemas de derechos humanos regionales.

¹⁸⁸ CIDH, sentencia del 28 de febrero de 2003. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019.

¹⁸⁹ CIDH, sentencia del 1 de julio de 2009. Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019.

¹⁹⁰ CIDH, sentencia del 26 de febrero de 2016. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019.



normativas en relación a los DESC, lo cual impedía la justiciabilidad directa de éstos.¹⁹¹

Para este autor, el precepto citado preveía la plena efectividad de los DESC, sin que los elementos de progresividad y recursos disponibles a los que aludía pudieran configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de tales derechos. Agrega que tales elementos sólo constituían actos sobre su implementación de conformidad con las particularidades de cada Estado.¹⁹² Ferrer se pronuncia por la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana a la luz de los tiempos actuales y conforme a los evidentes avances del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho constitucional en materia de derechos humanos con la idea de romper la resistencia y dar paso a la justiciabilidad directa, en nuestro caso, del derecho a la seguridad social.

3. *Avances jurisprudenciales*

Congruente con esta nueva concepción la CIDH empezó a considerar que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

Así, bajo este nuevo enfoque y con base en la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana se dieron algunos avances jurisprudenciales. En forma particular, la CIDH señaló que el artículo 26 de la Convención debía ser justiciable con base al artículo 62.3 de la Convención que establece la competencia de esa Corte para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido.

¹⁹¹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM, IJJ, CNDH, 2017, p. 55.

¹⁹² *Ibid.*, p. 9.



En 2017, la CIDH dio un gran paso. En el caso *Lagos del Campo vs. Perú* por primera vez se pronunció y sentó jurisprudencia sobre la justiciabilidad directa del artículo 26 de la Convención Americana, por tanto, los DESC.¹⁹³ Con ello, se determinó que los derechos derivados de este artículo podrían ser justiciables de manera directa a través del mecanismo de peticiones individuales ante el sistema interamericano.¹⁹⁴

Asimismo, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*¹⁹⁵ la CIDH interpretó que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA, así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos en materia interna.

A partir de entonces y de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva la CIDH ha recurrido al *corpus iuris* internacional y nacional en la materia para dar contenido específico a los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada uno.

En el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*,¹⁹⁶ la CIDH concluyó que el artículo 26 de la Convención Americana protegía aquellos derechos que derivan

¹⁹³ *Lagos del Campo vs. Perú* Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

¹⁹⁴ Este criterio se siguió en los casos siguientes: *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*; *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, entre otros.

¹⁹⁵ *Poblete Vilches y otros vs. Chile* Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

¹⁹⁶ *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.



de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA y que los alcances de estos derechos debían ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana por estar sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y podían ser sujetos de supervisión por la Corte en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento.

De esta forma, la CIDH dejó en claro que para determinar la justiciabilidad directa de un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, correspondería un previo análisis a fin de establecer si ese derecho deriva explícita o implícitamente de la Carta de la OEA y cuál es el alcance de su protección.

IV. DERECHO JUSTICIABLE AUTÓNOMO

1. *Experiencia jurisdiccional*

Conforme a la nueva postura de la CIDH, el caso reciente *Muelle Flores vs. Perú*, ilustra las condiciones actuales de la justiciabilidad del derecho a la seguridad social: en forma directa y autónoma. Se trata de la sentencia dictada por la Corte el 6 de marzo de 2019 al resolver la petición 147-98 en donde el Estado peruano resultó responsable por la falta de materialización del derecho a la seguridad social.¹⁹⁷

Grosso modo, el quejoso Oscar Muelle Flores se jubiló en 1990 de una empresa estatal con base en el Decreto Ley 20530. El 27 de febrero de 1991 la empresa

¹⁹⁷ CIDH, *Muelle Flores vs. Perú* Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf. Fecha de consulta: 3 de mayo de 2019.



suspendió la pensión, bajo el argumento de que no le era aplicable el decreto porque si bien la empresa era estatal, estaba regida por el derecho privado, por tanto, sus trabajadores no podían ser considerados como servidores públicos. Ante ello, Muelle Flores interpuso y se vio envuelto en una serie de acciones judiciales: dos demandas de amparo de su parte; apelaciones, amparo y un procedimiento contencioso administrativo promovidos por la empresa para declarar la improcedencia de la reincorporación de Muelle Flores al régimen pensionario del Decreto Ley No. 20530, un recurso de nulidad y un procedimiento de ejecución de sentencia, cuyas resoluciones ordenaron dejar sin efecto la suspensión y cubrir el pago correspondiente. La empresa estatal fue privatizada en 1994 y con ello se generaron obstáculos adicionales al cumplimiento de las sentencias que ordenaban el pago de la pensión y, por ende, la materialización del derecho a la seguridad social por más de 27 años en perjuicio grave del Sr. Muelle Flores porque además de no recibir la pensión tampoco gozó del servicio de salud.¹⁹⁸

2. Alcances del derecho a la seguridad social

La CIDH, conforme a sus resoluciones jurisprudenciales previas a efecto de determinar los alcances del derecho a la seguridad social y la responsabilidad internacional de un Estado por la violación a ese derecho, en el caso concreto, tuvo que precisar tres aspectos: a) si el derecho a la seguridad social era justificable en forma directa; b) cuál era su contenido y c) en qué consistía la afectación a dicho derecho.

¹⁹⁸ En la actualidad, Muelle Flores tiene 82 años, sufre discapacidad auditiva severa en uno de los oídos de manera total (hipoacusia) y una disminución de la audición del otro. En mayo de 2018, fue diagnosticado con “demencia senil tipo Alzheimer” y en julio de 2018 sufrió una fractura de la cadera femoral, por la cual se le debió colocar una prótesis.



A. Derecho justiciable autónomo

La CIDH, en el caso concreto, realizó una interpretación conforme a las reglas generales previstas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como a su práctica jurisprudencial para determinar si el derecho a la seguridad social se encontraba protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como si derivaba implícita o explícitamente de la Carta de la OEA, por tanto, era justiciable en forma directa.¹⁹⁹

De la interpretación efectuada la Corte arribó a la conclusión de que el derecho a la seguridad social se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana y se deriva implícitamente de la Carta de la OEA por la existencia y reconocimiento (con suficiente grado de especificidad) que dicha Carta hace de este derecho, por ende, se trata de un derecho autónomo y justiciable, con base en los artículos siguientes:²⁰⁰

- Artículo 3, principio j): la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.
- Artículo 45, relativo a dedicar esfuerzos a la aplicación de ciertos principios y mecanismos para que el hombre alcance la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, entre ellos:

¹⁹⁹ El Estado peruano interpuso la excepción de incompetencia de la Corte respecto de la materia (derecho a la seguridad social) y de la aplicación directa del artículo 26 de la Convención, bajo el argumento esgrimido por mucho tiempo por la doctrina tradicional en el sentido de que este último precepto no enumeraba un catálogo de derechos, ni reconocía o consagraba a los DESC y el Protocolo de San Salvador en su artículo 19.6 sólo consagraba la protección de los derechos a la libertad sindical y el derecho a la educación, no así el derecho a la seguridad social.

²⁰⁰ *Caso Muelle Flores vs. Perú, op. cit.*, pp. 46-47.



- b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.
- h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.
- Artículo 46, el cual dispone que “para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y *de la seguridad social*, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.

Igualmente, la CIDH concluyó que de estas disposiciones era posible deducir que el “derecho a la seguridad social tiene como finalidad asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad de trabajar, es decir en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas”.²⁰¹

B. Contenido del derecho a la seguridad social

En el caso concreto, con el objetivo de determinar los elementos constitutivos del derecho a la seguridad social y, en particular del derecho a la pensión, la CIDH en forma complementaria a la normativa convencional, empleó fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional en la materia: Carta de la OEA (art. 45, inciso b); Declaración Americana (art. 25); Protocolo de San Salvador (art. 9); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22); PIDESC (art. 9), los principales instrumentos de la OIT que han desarrollado el contenido del

²⁰¹ *Ibid.*, p. 47.



derecho a la seguridad social con mayor claridad (Convenios 102 y 128 y las Recomendaciones 67, 167 y 202) y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Observación General 19).²⁰²

Del análisis de las anteriores disposiciones, la Corte dedujo que el derecho a la seguridad social:

- es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. Busca proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos.
- deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso.
- la pensión por jubilación derivada de un sistema de contribuciones o cotizaciones, es un componente de la seguridad social que busca satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien dejó de trabajar, al cumplirse la contingencia con base en la supervivencia más allá de la edad prescrita. En estos casos, la pensión de vejez es una especie de salario diferido del trabajador, un derecho adquirido luego de una acumulación de cotizaciones y tiempo laboral cumplido.²⁰³

²⁰² La Corte adicionalmente tomó en cuenta la Constitución peruana (art. 8).

²⁰³ *Caso Muelle Flores vs. Perú*, *op. cit.*, p. 50.



Con base en los criterios y elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, y tomando en cuenta los hechos y particularidades del caso objeto de estudio, la CIDH determinó que las obligaciones del Estado²⁰⁴ en relación con el derecho a la pensión eran las siguientes:²⁰⁵

- a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones. Este sistema deberá ser administrado o supervisado y fiscalizado por el Estado (en caso de que sea administrado por privados);
- b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, que permitan al jubilado gozar de condiciones de vida adecuadas y de accesos suficiente a la atención de salud, sin discriminación;
- c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión, es decir que se deberán brindar condiciones razonables, proporcionadas y transparentes para acceder a ella. Asimismo, los costos de las cotizaciones deben ser asequibles y los beneficiarios deben recibir información sobre el derecho de manera clara y transparente, especialmente si se tomara alguna medida que pueda afectar el derecho, como por ejemplo la privatización de una empresa;
- d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, tomando en consideración la importancia de este criterio en personas mayores; y

²⁰⁴ La Corte consideró que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la seguridad social para lograr su efectividad implica, entre otros, la exigibilidad inmediata: la adopción de 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.

²⁰⁵ *Caso Muelle Flores vs. Perú, op. cit.*, p. 54.



e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo cual abarca también la concreción material del derecho a través de la ejecución efectiva de decisiones favorables dictadas a nivel interno.

C. Afectación en el caso concreto

La CIDH consideró que en el caso concreto, el derecho a la seguridad social (derecho a la pensión) no se materializó debido al incumplimiento y la falta de ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en favor del quejoso.²⁰⁶

Asimismo, estimó que el Estado tenía el deber de establecer con claridad las consecuencias de la privatización sobre la pensión otorgada, cumplir con el pago de la pensión ordenado judicialmente de manera inmediata y con especial diligencia, determinar explícitamente sobre quién recaería la responsabilidad de pagar la pensión confirmada judicialmente, y brindar la información adecuada y oportuna correspondiente.

Igualmente, la Corte consideró que al violarse el derecho a la seguridad social por la falta de pago de las mesadas pensionales el Estado: a) privó al Sr. Muelle de ingresos en la etapa de la vida en que la pensión constituye la principal fuente de recursos económicos para solventar necesidades básicas de subsistencia del ser humano; b) vulneró sus derechos de integridad personal y dignidad humana al provocarle angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto a su futuro (en el avance y desarrollo de su calidad de vida y de su integridad personal). Lo ante-

²⁰⁶ Caso Muelle Flores, *op. cit.*, pp. 55-58.



rior, porque la pensión, y en general la seguridad social, constituyen un medio de protección para gozar de una vida digna.²⁰⁷

3. Relevancia de la sentencia

El caso *Muelle vs. Perú* se constituirá en una sentencia emblemática en materia del derecho a la seguridad social, por las razones siguientes:

- a) Es la primera resolución respecto del derecho a la seguridad social, en particular sobre el derecho a la pensión, como derecho autónomo y justiciable.
- b) Determina el contenido del derecho a la seguridad con base en el *iuris* internacional.
- c) Establece la afectación a este derecho, en el caso concreto.
- d) Reafirma que en contexto actual del sistema interamericano resulta posible hacer justiciable el artículo 26 de la Convención Americana, y por ende los DESC, de manera directa.
- e) Contribuye a que el artículo 26 de la Convención Americana se convierta en la herramienta principal para la defensa del derecho a la seguridad social y, de los demás derechos económicos, sociales y culturales en la región.
- f) Pone en el centro la importancia del derecho a la seguridad social para la justicia internacional.

²⁰⁷ Artículos violados: 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 5, 8.1, 11.1, 25.1, 25.2.c) y 1.1, así como el artículo 2, todos del mismo instrumento.



Esta resolución será importante en el sistema jurídico nacional al considerar que en la Contradicción de tesis 293/2011²⁰⁸ la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son criterios vinculantes y orientaciones para el Estado mexicano.

V. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU JUSTICIABILIDAD EN MÉXICO

1. *Leyes de seguridad social*

El sistema de protección pública en México apareció incipientemente esbozado en la fracción XXIX del artículo 123 constitucional bajo la denominación de “previsión social”, ligada con la noción de los riesgos enfrentados por los trabajadores del sector privado (seguros de invalidez, seguros de vejez, seguros de vida, seguros de cesación involuntaria del trabajo, seguros de enfermedades y accidentes). Con la reforma de 1929 a dicha fracción y la expedición de la primera Ley del Seguro Social de 1943 (LSS),²⁰⁹ el sistema asumió las características de la institución del seguro social y tal carácter se conservó en las leyes de 1973 y 1997 (vigente a la fecha).

La protección del sector público federal²¹⁰ inició con la promulgación de la primera Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE)²¹¹ y, posteriormente, dicha protección se elevó a rango cons-

²⁰⁸ Tesis P/j.21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo 1, abril de 2014, Reg. IUS 2006225, p. 204.

²⁰⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 19 de enero de 1943.

²¹⁰ La protección de este sector durante el siglo XX estuvo regulada en forma aislada y dispersa en algunos ordenamientos: laborales, leyes administrativas y, finalmente, las leyes denominadas de seguridad social.

²¹¹ *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre de 1959.



titucional en la fracción XI del Apartado B del artículo 123 constitucional.²¹² Las leyes de 1984 y 2007 también han conservado el carácter de un seguro social. Por su parte, la protección de los trabajadores al servicio de las entidades federativas empezó en los años setenta con la expedición de sus leyes y la creación de sus institutos autónomos de seguridad social.

La protección a los militares surgió con la primera Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas de 1961²¹³ (ahora denominada Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas “LISSFAM”). Esta ley y sus sucesoras han tenido un tipo de seguro social bastante confuso y complicado porque no presenta de una manera clara las prestaciones y servicios.

En 1974, se reformó la fracción XXIX del artículo 123 constitucional para incorporar el seguro de guarderías y un texto novedoso: “cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familias”.

Este texto adquiriría armonía con lo expresado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que considera a la seguridad social como derecho humano en atención a las personas y no exclusivamente para quienes forman parte de una relación laboral formal. Con la nueva concepción constitucional sobre los derechos humanos, dicha fracción y texto constituirá la base para la aplicación, exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la seguridad social.²¹⁴

²¹² *Diario Oficial de la Federación*, 5 de diciembre de 1960.

²¹³ *Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre de 1961.

²¹⁴ Lo anterior, porque la segunda Ley del Seguro Social de 1973, amplió los beneficios a aquellos sectores que, por estar ajenos a una relación subordinada o actividad económica, resultaban ser los más necesitados de asistencia e inclusive incluyó un capítulo denominado de servicios sociales surgido de la necesidad de brindar un mínimo de protección a determinados grupos marginados que no podían acceder a los sistemas de aseguramiento existentes.



Sin embargo, hasta la fecha subsiste un número importante de personas no protegidas por los sistemas de seguridad social, las cuales son atendidas a través de la Secretaría de Salud en sus diversos programas e instancias.²¹⁵

En 1972, en materia habitacional a efecto de sustituir la obligación que la Ley Federal del Trabajo establecía a cargo del patrón de proporcionar habitación,²¹⁶ se promulgó la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT),²¹⁷ y se creó un organismo para administrar los recursos provenientes para proporcionar a los trabajadores créditos hipotecarios y no hipotecarios relacionados con la vivienda.

Como puede apreciarse, en materia de protección pública el sistema mexicano está fragmentado, es heterogéneo y excluyente.

2. Mecanismos de protección nacionales

Hacer efectivas las disposiciones del derecho a la seguridad social en beneficio de los asegurados y sus derechohabientes es muy complejo. En la materia existen recursos administrativos; una instancia conciliatoria ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)²¹⁸ derivada del sistema de pensiones en las dos leyes principales (LSS

²¹⁵ Como el Seguro Popular (que en la actual administración desaparecerá), así como el Programa Prospera, que resultó ser el más emblemático de los últimos gobiernos el cual inicio su vigencia formalmente en 1997 como Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA). En 2002 se denominó Programa de Desarrollo Humano Oportunidades (Oportunidades) y a partir de 2014 adoptó el nombre Prospera, por citar algunos ejemplos.

²¹⁶ En ese año también se reformó la fracción XII del artículo 123 constitucional para complementar la reforma a la ley laboral.

²¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 21 de abril de 1972.

²¹⁸ Creada por decreto presidencial y su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1999. Se constituye como un Organismo Público Descentralizado, cuya finalidad es: la promoción, asesoría, protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios que utilizan



y LISSSTE); vías jurisdiccionales distintas, ajenas al derecho de la seguridad social (laboral y administrativa); el juicio de amparo; y los mecanismos no jurisdiccionales.

A continuación se abordan algunas consideraciones básicas sobre dichos medios de defensa, dada la amplitud que respresenta el estudio de cada uno y que rebasa el objetivo del presente trabajo, sin embargo, puede apreciarse que en materia de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos de la seguridad social, se replica la fragmentación y heterogeneidad que caracteriza al sistema de protección público en el país.

A. Recursos administrativos

Las leyes de seguridad social de los cuatro institutos más importantes en el país establecen medios de defensa a través de diversos recursos administrativos, reglamentados con base en disposiciones complementarias a éstas.

- a) Ley del Seguro Social. Queja administrativa y el Recurso de Inconformidad.²¹⁹
- b) Ley del ISSSTE: Queja médica y solicitudes de reembolso por la prestación de servicios médicos extrainstitucionales y Recurso de Reconsideración.²²⁰

o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por las Instituciones que conforman el Sistema. Entró en funciones el 19 de abril de 1999.

²¹⁹ La queja administrativa existe a partir de 1995 y su regulación está prevista en el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. El Recurso de Inconformidad se regula en el reglamento que lleva el mismo nombre y es optativo para los asegurados y beneficiarios, antes de acudir al juicio ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

²²⁰ Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 2017.



- c) Ley del ISSFAM: Recurso de Inconformidad y Recurso de Reconsideración.²²¹
- d) Ley del INFONAVIT: Recurso de Inconformidad.²²²

Los recursos de queja administrativa o de reembolsos tienen que ver con la deficiente atención médica, actos u omisiones del personal institucional vinculados con la prestación de servicios médicos, solicitud de reembolso de gastos erogados en la medicina privada en virtud de haberse negado la atención o haber resultado imposible ésta por la saturación de los servicios, siempre que no constituyan un acto definitivo.

Por su parte, los recursos de inconformidad proceden contra actos definitivos relacionados con los derechos que las leyes otorgan. Estos recursos tienen como denominador común que sus procedimientos no responden a los principios tutelares que caracterizan al derecho social, sino que son de estricto derecho.

En torno a la instancia conciliatoria ante la CONDUSEF, ente otras funciones, se prevé dicho procedimiento para la defensa de los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por alguna institución financiera como las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), las aseguradoras, las sociedades de inversión, etc. La Ley del Seguro Social vigente a partir del 1 de julio de 1997, preveía un procedimiento conciliatorio, el cual con la creación de la CONDUSEF quedó sin efecto.

²²¹ Artículos 188 y 198 de la Ley del ISSFAM.

²²² Está regulado en el Reglamento de la Comisión de Inconformidades y de Evaluación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.



B. Medios de defensa jurisdiccionales

En México, la impartición y administración de la justicia del derecho a la seguridad social han estado relegadas: se carece de una jurisdicción propia. Los asuntos en la materia se tramitan ante instancias jurisdiccionales diferentes: Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (hasta este momento), Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

a) Vías laborales

El artículo 123 constitucional en su fracción XX previó la “jurisdicción laboral”, respecto de los conflictos entre los patrones y los trabajadores. Para tal efecto, se dispuso la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.²²³ En materia de previsión social (seguro social, etapa previa a la seguridad social), únicamente se destinó la fracción XXIX que señalaba: “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 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 popular”.

En 1929, se reformó la fracción X del artículo 123 para dar lugar a la federalización de la materia laboral. Respecto de la previsión social se reformó la fracción XXIX para considerar “*de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social* que comprendería los seguros de la invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos”. Sin embargo, no se determinó una jurisdicción para los conflictos entre los asegurados y beneficiarios y el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), tal como sí se hizo en el ámbito laboral.

²²³ Aun que fue hasta 1924 que fueron considerados como tribunales.



Por ello, la Ley Federal del Trabajo de 1931 previó el contenido normativo dirigido a la regulación de situaciones relacionadas en forma expresa con las controversias entre los patrones y los trabajadores. Sin embargo, fue la primera Ley del Seguro Social de 1943 la que hizo referencia a los conflictos en la materia y la instancia para efectos de impugnación al disponer: “las controversias entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los asegurados o sus beneficiarios sobre las prestaciones que derivan de esta ley deberán tramitarse ante ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje”, a pesar de que los actos del IMSS no eran propiamente de naturaleza laboral, es decir, no se trataba de conflictos entre el trabajador y el patrón.²²⁴

Esta “inconsistencia constitucional”, fue reiterada en las subsecuentes leyes del Seguro Social (1973 y 1997) y hasta noviembre de 2012 la Junta Federal conocía de los asuntos derivados de la Ley del Seguro Social, sin contar tampoco con un procedimiento en la materia, por tanto, se tramitaban por extensión mediante el procedimiento ordinario previsto para los conflictos individuales de naturaleza jurídica que no tenían especificada una tramitación especial.

En 1972, la Ley del INFONAVIT receptó la fórmula de la competencia al establecer en el artículo 53: “Las controversias entre los trabajadores o sus beneficiarios y el Instituto, sobre derechos de aquéllos se resolverán por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje...”.

Por su parte, la jurisprudencia confirmó la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con relación a los Institutos de Seguridad Social, no

²²⁴ Los conflictos generados entre los patrones y los institutos de seguridad social (en su calidad de fiscales autónomos), serían tramitados y resueltos por el ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa.



obstante que durante mucho tiempo la doctrina cuestionó la competencia de esa Junta para conocer de los asuntos de las leyes de seguridad social.²²⁵

La reforma a la Ley Federal del Trabajo del 30 de noviembre de 2012, en un intento por atender tales cuestionamientos incorporó los denominados “Conflictos individuales de seguridad social”, estableció en forma expresa la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y determinó dirimir los asuntos con base en el “procedimiento especial”, a fin de que se resolvieran con celeridad aquellos que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones conforme a la Ley del Seguro Social, Ley del INFONAVIT, las AFORE, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.²²⁶ Sin embargo, la ley no estableció normas particulares para el desarrollo del procedimiento, la especialización de los impartidores de justicia y tampoco especificó los requisitos del laudo en dichos conflictos. En suma, el cambio a un procedimiento especial no resolvió el problema de fondo por sus alcances limitados.

Con la reforma constitucional en materia de justicia laboral del 24 de febrero de 2017 y las reformas del 1o. de mayo de 2019 a diversos ordenamientos, entre ellos, la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social y Ley del INFONAVIT, los conflictos entre los asegurados y sus beneficiarios en contra de los institutos de seguridad social se tramitarán ante los Tribunales Federales Laborales con motivo de la sustitución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje por tribunales

²²⁵ Tesis 4a./J 7/93, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, febrero de 1993, registro 207802, p. 15; Tesis 249, *Apéndice de 1995*, Octava Época, tomo V, parte SCJN, registro 393142, p. 163; y Tesis XVII.1o. C.T. J/2 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 2, diciembre de 2012, registro 2002250, p. 1083.

²²⁶ La reforma también estableció: quiénes serían los promoventes; los requisitos de las demandas, la carga de la prueba, elementos de los dictámenes periciales en materia de riesgos de trabajo, reglas para el desahogo de las periciales médicas y el registro de los peritos.



adscritos al Poder Judicial,²²⁷ con lo que se dejó en el olvido una vez más una jurisdicción propia en la materia, a pesar de que más del 52% de los juicios son en seguridad social.²²⁸

En peor condición ha estado la jurisdicción en materia de controversias de seguridad social entre los trabajadores del Estado y el ISSSTE porque no fue prevista ni en la Ley del ISSSTE de 1959, ni en sus sucesoras (1984 y 2007) y tampoco en el Apartado B del artículo 123 constitucional. Este último ordenamiento previó una jurisdicción laboral en la fracción XII al disponer: “Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje²²⁹ integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria”. Por su parte, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) de 1963, en el artículo 124, ratificó la competencia laboral de dicho Tribunal. A pesar de no existir competencia expresa, las controversias entre los asegurados y beneficiarios en contra del ISSSTE se han tramitado ante este Tribunal²³⁰ (con excepción de las pensiones en los términos establecidos en la Ley Órgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa).

²²⁷ Además de la impartición de la justicia laboral por órganos del Poder Judicial Federal o los locales, según corresponda, las reformas establecen la creación de un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal que tendrá a su cargo la conciliación en el orden federal y el registro de todos los contratos colectivos de trabajo y de las organizaciones sindicales. La función conciliatoria se dispone como instancia prejudicial obligatoria. En las entidades federativas la conciliación estará a cargo de los Centros que se creen para tal efecto.

²²⁸ Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 4 de noviembre de 2016, p. 23.

²²⁹ En 1938 en el Estatuto de Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, se previó un Tribunal de Arbitraje como un órgano jurisdiccional de segunda instancia. En 1941, adquirió el carácter de única instancia. En 1963, con la promulgación de la Ley federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se constituyó en Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

²³⁰ El artículo 78 de la actual Ley del ISSSTE establece únicamente la competencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para las controversias respecto de las prestaciones a los beneficiarios legales del trabajador titular de una “cuenta Individual” del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que haya fallecido. Igualmente, para la entrega del saldo de dicha cuenta cuando éstos ya no tengan derecho a las prestaciones.



Igualmente, después de un largo camino de acciones judiciales y sin mediar reforma alguna a la LFTSE, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje ha tenido que conocer las controversias en torno a la devolución de las aportaciones del Sistema de Ahorro para el Retiro establecido en 1992 (conocido como SAR 92), empero al no contar con salas en las entidades federativas (como las juntas especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje), obligan a los asegurados o beneficiarios a trasladarse a la Ciudad de México, sede del tribunal burocrático.

b) Vía administrativa

En torno a los conflictos derivados de las pensiones de los afiliados al ISSSTE y del Instituto de las Fuerzas Armadas, se estableció la competencia del ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa.²³¹ De acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica,²³² el Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, entre otras:

- Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.
- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

²³¹ Tribunal Fiscal de la Federación (1937); Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (2000) y Tribunal Federal de Justicia Administrativa (2016).

²³² Antes de la reforma de 2016 era el artículo 14.



Lo anterior, a pesar de que los asuntos de los asegurados y beneficiarios no tienen características fiscales ni administrativas y, en el último caso, deberían ventilarse ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

c) Juicio de amparo

De no ser favorables las resoluciones, los asegurados o sus beneficiarios pueden acudir al juicio de amparo. La doctrina nacional señala que dicho juicio es complejo, tardado, costoso e inaccesible para amplios sectores de la población y, por ende, no constituye una herramienta jurídica adecuada para la protección de los derechos humanos en lo general y, de los DESC en particular, entre ellos, la seguridad social. Además, se cuestiona que el juicio de amparo resulta incompatible con los estándares establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en razón de que aplica normas de estricto derecho, sobre todo, el principio de relatividad de las sentencias.²³³

Con el propósito de contar con una aproximación a la interpretación que los tribunales han realizado en materia del derecho a la seguridad social se identificaron diversas tesis, principalmente de la décima época, debido a su importancia para los derechos humanos. La revisión y análisis de los criterios judiciales existentes evidenció que las decisiones jurisdiccionales emitidas no han sido propiamente con base en este derecho humano a la seguridad social, sino con base en otros derechos: igualdad (entre mujeres y hombres) y no discriminación, con apoyo en los artículos cuarto y primero constitucionales y, en ocasiones, como adición o en conexión con el artículo 123 constitucional, esto es, las resoluciones no han abordado con plenitud y en forma autónoma las violaciones al derecho a

²³³ Ricardo Alberto Ortega, “Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México. Cuestiones Persistentes y nuevas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año III, Núm. 5, julio-diciembre, 2017, p. 439.



la seguridad social. De esta forma, se da un tratamiento desigual a este derecho respecto de los demás derechos humanos.

Así, las resoluciones más emblemáticas: servicio de guarderías;²³⁴ pensión de viudez para el varón²³⁵ y parejas del mismo sexo²³⁶ se sustentaron en los derechos de igualdad y no discriminación, en donde se da preferencia a los factores diferenciadores en detrimento o exclusión del hombre o de la mujer a las prestaciones que les corresponden, pero no por el hecho de que se trata de una persona asegurada o beneficiaria de las prestaciones de las leyes de seguridad social.

d) Protección no jurisdiccional

La protección no jurisdiccional está a cargo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y de los 32 organismos estatales en la materia.²³⁷ Dicha protección procede a partir de la presentación de quejas (a petición de parte o de oficio), la investigación y, en su caso, la formulación de una recomendación pública no vinculante o denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes, con excepción del Poder Judicial de la Federación. No pueden conocer de los asuntos en materia electoral ni jurisdiccional.²³⁸

Una característica de este tipo de protección es no estar sujeta a los formalismos jurídicos para la atención de los casos. Si bien, hay un avance respecto de las

²³⁴ Tesis 2a. CXXXV/2016 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, diciembre de 2016, registro 2013234, p. 909.

²³⁵ Tesis 1a. CCLVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, enero de 2008, registro 170,443, p. 426. Tesis 2a. VI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, febrero de 2009, registro 167886, p. 470.

²³⁶ Tesis 2a. XXIV/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo II, registro 2019649, p. 1348.

²³⁷ Artículo 102 constitucional, Apartado B.

²³⁸ Mireya Castañeda, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, CNDH, 2011, pp. 27-29.



recomendaciones contra los institutos de seguridad social, lo cierto es que son emitidas con base en los derechos siguientes: derecho a la protección de la salud; derecho a la vida; derecho de acceso a la información en materia de salud²³⁹ o en conexión con otros derechos, entre ellos, el derecho al trabajo, pese a ello, las medidas se justifican dada la naturaleza multifactorial de los asuntos, o bien, porque derivan específicamente de una relación de trabajo (seguridad social laboralizada).²⁴⁰

No obstante, es posible identificar pronunciamientos emitidos en las Recomendaciones 23/2017, 28/2017 y 53/2017 de la CNDH, en las que ese organismo nacional analiza el estándar aplicable al derecho humano a la seguridad social; e incluso, aporta elementos para identificar restricciones ilegítimas previstas en leyes secundarias, principalmente en la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, y a su vez, subsanarlas mediante la aplicación de los principios de interpretación conforme y pro persona.

3. Protección Internacional

Cuando en el ámbito nacional no prospere la justiciabilidad, se puede acudir a la protección de los organismos internacionales de derechos humanos, a exigir el cumplimiento de los derechos en materia de seguridad social y ser objeto de los criterios jurisdiccionales de dichos organismos.

Al respecto, la SCJN en la Contradicción de tesis 293/2011 determinó que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son criterios vinculantes y orientaciones para el Estado mexicano, lo que implicará la obser-

²³⁹ CNDH, *Recomendaciones*: 30/2015; 56/2015; 57/2015; 12/2016; 8/2019, y 11/ 2019.

²⁴⁰ CNDH, *Recomendaciones*: 02/ 17; 22/2017; 23/17; 28/17; 53/17; 60/17; 32/18; 54/19, y 36/19.



vancia de todas las autoridades de los principios de pro-persona y de progresividad (grado y progreso de la tutela), la interpretación de los derechos humanos de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales en la materia (interpretación conforme); y la actuación ante la presunta violación del derecho humano a la seguridad social.

Y a mayor abundamiento, porque con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 al artículo 1° se establecieron diversas obligaciones para las autoridades, consistentes en respetar los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales; el procurar la protección más amplia de esos derechos; y, desde el ámbito de su respectiva competencia, el “promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos”, entre ellos, el de la seguridad social.

Así, el Caso Muelle Flores será referente en las decisiones jurisdiccionales de nuestros tribunales respecto de los derechos de seguridad social.

4. Hacia mecanismos alternativos y una jurisdicción autónoma

En la actualidad hay un cúmulo de juicios en materia del derecho a la seguridad social y la problemática se ha incrementado a partir del sistema de pensiones vigente desde el 1 de julio de 1997 en la ley del Seguro Social y desde el 1 de abril de 2007 en la Ley del ISSSTE, con motivo de la intervención de entidades privadas como las AFORE, así como empresas aseguradoras, cuya relación con los afiliados es de índole mercantil, pero en donde la problemática específica, es en materia de devolución de los recursos para el retiro y vivienda.

Las instancias jurisdiccionales para conocer los asuntos del derecho a la seguridad social se han complicado y, a su vez, los conflictos se han incrementado. Así, en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en el Tribunal Federal de Con-



ciliación y Arbitraje y en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, más del 50% de los juicios que se ventilan ante esas instancias son en materia de seguridad social, es decir, los asuntos en este campo se resuelven ante jurisdicciones que originalmente fueron establecidas para atender asuntos laborales o de naturaleza administrativa. Por lo anterior, se requieren dos acciones importantes:

A. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC)

El 29 de abril de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se establecen las acciones administrativas, que deberá implementar la Administración Pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas, como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares.

El decreto surge después de detectarse que las instituciones públicas, así como las empresas productivas del Estado suelen agotar todas las instancias jurisdiccionales a pesar de la existencia de circunstancias técnicas que presuponen un alto grado de obtención de una resolución desfavorable, con lo que se afecta los derechos de las personas e implica costos altos en la impartición y administración de la justicia.

El decreto se funda en el artículo 17 constitucional, cuarto párrafo que prevé los MASC y toma en cuenta una serie de leyes sustantivas y procesales en materia administrativa, laboral, financiera, civil y de responsabilidades; la posibilidad de aplicar los MASC tanto en sede administrativa (al interior de las propias instituciones) como ante una instancia jurisdiccional; y establece los procedimientos a seguir para la celebración de los convenios respectivos.

El 28 de julio de 2016 se publicaron también en el *Diario Oficial de la Federación* los Criterios generales para emitir opinión en materia de responsabilidades a



efecto de determinar o no la procedencia para llevar a cabo los MASC, así como establecer los supuestos en los que puede actualizarse un conflicto de interés.

El 1o. de mayo de 2019 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder 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.

Dicho decreto dispuso en el artículo décimo noveno transitorio que los institutos de seguridad social adopten disposiciones para instaurar instancias internas para la autocomposición de los conflictos.

De lo anterior se desprende que las condiciones normativas están presentes, por lo que será necesario desarrollar el contenido, aplicar en práctica los MASC y dar el debido seguimiento en los asuntos relativos a la seguridad social, en beneficio de los derechos humanos de los asegurados y beneficiarios.

B. Jurisdicción autónoma (Tribunales de Seguridad Social)

Si bien el origen y nacimiento de la seguridad social, en su modalidad de seguro social fue a la luz del derecho laboral, al pasar el tiempo se ha venido independizando y ha pasado a ser una disciplina autónoma que debe regirse por sus propias normas sustantivas, procesales y contar con el personal especializado, lo que implica dar el paso hacia una jurisdicción autónoma.



Desde hace más de 70 años la academia y la literatura han pugnado por crear Tribunales de Seguridad Social porque la materia es muy compleja.²⁴¹ La reforma constitucional en materia de justicia laboral del 24 de febrero de 2017 y la legal del 1o. de mayo de 2019 fueron omisas en materia de los conflictos de seguridad social. Así, la jurisdicción autónoma especializada, podría tener las siguientes características:

1. Un Tribunal Federal de Seguridad Social, que conozca los asuntos que hasta este momento se ventilan ante diferentes instancias jurídicas, como órgano encargado de la impartición y administración de la justicia en seguridad social, con autonomía técnica, de gestión, orgánica y presupuestal, así como con plena jurisdicción para dictar sus fallos.

Para tal fin, tendría que reformarse el artículo 73 constitucional, para adicionar la fracción XXIX-H Bis a efecto de que se expida la Ley que instituya dicho Tribunal, establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal funcionaría en Pleno y Salas (ordinarias y regionales). Los magistrados serían propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores. Tendría como facultades: sustanciar, dirimir y resolver las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones contenidas en: Ley del Seguro Social; Ley del ISSSTE; Ley del ISSFAM; Ley del INFO-NAVIT; contratos colectivos de trabajo y contratos ley (en materia de prestaciones de seguridad social); asuntos contra las Afore, aseguradoras, entre otros.

²⁴¹ Juan Francisco, Rocha Bandala y Franco González Salas, José Fernando, *Competencia en materia laboral. Evolución. Los tribunales de seguridad social. Una necesidad*, México, Cárdenas, Editores y Distribuidores, 1975, pp. 294-297.



2. La Ley tendría que prever el establecimiento de mecanismos preventivos y alternativos de solución (MASC).

3. En la impartición de justicia, sus principios se apartarían de las rigideces de algunas normas y de los formalismos procesales excesivos y serían tutelares del derecho humano de la seguridad social y contaría con un procedimiento sumario porque la materia lo amerita.

4. La administración de la justicia estaría a cargo de personal con una profunda experiencia de las cuestiones de seguridad social, además de reunir los requisitos para ejercer las funciones jurisdiccionales. Igualmente, estaría dotado de un sistema de capacitación, actualización y especialización. Esto no impediría aprovechar la experiencia del personal de las diversas instancias jurisdiccionales que hasta el momento han atendido los conflictos de esta naturaleza.

VI. REFLEXIONES

Se ha recorrido un gran camino para lograr el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como verdaderos derechos, con el mismo estatus que otros y con la posibilidad de reclamarlos en forma directa ante los tribunales.

A pesar de ello, los avances en la adopción de instrumentos y emisión de criterios jurisprudenciales internacionales han seguido la misma tendencia: ir delimitando la justiciabilidad de algunos de estos derechos, hasta llegar en 2019, en el sistema interamericano, al reconocimiento del derecho de la seguridad social como autónomo y justiciable.



Las condiciones actuales de la justiciabilidad del derecho a la seguridad social a partir de la sentencia emblemática del caso Muelle Flores permiten vislumbrar un panorama alentador para este derecho en el contexto de la justicia internacional y la nacional (porque resulta vinculante para el Estado mexicano con fundamento en la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos).

El tema cobra actualidad y relevancia en el ámbito nacional. Hay mucho que hacer todavía para hacer realidad esta justiciabilidad autónoma y dar los pasos hacia la aplicación de los mecanismos Alternativos Solución de Controversias y, una jurisdicción propia en materia de seguridad social, así como interpretaciones y criterios judiciales basados en este derecho humano para su plena efectividad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

ALMANSA PASTOR, José Manuel, *Derecho de la seguridad social*, 7a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.

ALONSO OLEA, Manuel y Tortuero Plaza, José Luis, *Instituciones de seguridad social*, 17a. ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2000.

CASTAÑEDA, Mireya *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, CNDH, 2011,

CISS, *50 años de resoluciones de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 1942-1992*, México, 1992.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 19 de enero de 1943.

———, 20 de diciembre de 1959.



———, 5 de diciembre de 1960.

———, 30 de diciembre de 1961.

———, 21 de abril de 1972.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM, IJ, CNDH, 2017.

GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, “Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo”, pp. 455-594.

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año III, Núm. 5, julio-diciembre, 2017.

OIT, *Introducción a la Seguridad Social*, Ginebra, 1984.

———, *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, Ginebra, 2011.

ONU, Observación General Núm. 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9). Ginebra, Suiza, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 39 periodo de sesiones, 2007.

ORTEGA, Ricardo Alberto “Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México. Cuestiones Persistentes y nuevas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año III, Núm. 5, julio-diciembre, 2017.

ROCHA BANDALA, Juan Francisco y Franco González Salas, José Fernando, *Competencia en materia laboral. Evolución. Los tribunales de seguridad social. Una necesidad*, México, Cárdenas, Editores y Distribuidores, 1975.



Criterios jurisdiccionales

CIDH, sentencia del 1 de julio de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

CIDH, sentencia del 28 de febrero de 2003. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf

CIDH, sentencia del 1 de julio de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

CIDH, sentencia del 26 de febrero de 2016. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Lagos del Campo vs. Perú. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Poblete Vilches y otros vs. Chile. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

CIDH, *Muelle Flores vs. Perú*. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf

Tesis 1a./J.42/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, registro, 172759, p. 124.

Tesis 2a. CXXXV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, diciembre de 2016, registro 2013234, p. 909.

Tesis 1a. CCLVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, enero de 2008, registro 170,443, p. 426.



Tesis 2a. VI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, febrero de 2009, registro 167886, p. 470.

Tesis 2a. XXIV/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo II, registro 2019649, p. 1348.

Tesis 4ª./J 7/93, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, febrero de 1993, registro 207802, p. 15.

Tesis 249, *Apéndice de 1995*, Octava Época, tomo V, parte SCJN, registro 393142, p. 163.

Tesis XVII.1o. C.T. J/2 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 2, diciembre de 2012, registro 2002250, p. 1083.

Pronunciamientos de organismos no jurisdiccionales

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH), *Recomendación* 98/1999.

———, *Recomendación* 30/2015

———, *Recomendación* 56/2015

———, *Recomendación* 57/2015

———, *Recomendación* 12/2016

———, *Recomendación* 8/2019

———, *Recomendación* 11/ 2019.

———, *Informe de actividades 2018*, CNDH, 2019.

———, *Recomendación* 02/ 17.



—————, *Recomendación 22/2017.*

—————, *Recomendación 23/17.*

—————, *Recomendación 28/17.*

—————, *Recomendación 53/17.*

—————, *Recomendación 60/17.*

—————, *Recomendación 32/18.*

—————, *Recomendación 54/19.*

—————, *Recomendación 36/19.*