

# La seguridad social como derecho fundamental exigible

Carlos Sergio Quiñones Tinoco  
Stephanie Guerrero Ramírez

## RESUMEN:

... artículo analiza como a partir de los orígenes, necesidades y principios de la seguridad social es que se han ido definiendo junto con la influencia de la globalización mundial, las perspectivas tan opuestas entre la tesis y la ideología neoliberal que se tienen actualmente a nivel mundial y se destaca también, la importancia del proceso globalizador.

Posteriormente se profundiza en temas vinculados al Derecho de Seguridad Social tales como: conceptualización, injerencia en la fusión de la globalización y el neoliberalismo, su repercusión en el esquema de los derechos humanos de México así como su exigibilidad y justiciabilidad en México y el mundo. Por último se plantea la necesidad de actualizar el modelo de seguridad social a partir de la base de que no existe un modelo único de seguridad social, y esto debe ajustarse a los principios del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## ABSTRACT:

The article discusses how from the origins, needs and principles of social security is that have gradually been defined together with the influence of the globalization of the world, the prospects so opposite between the thesis and

\* Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

\*\* Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango

the neo-liberal ideology that currently have at the global level, and also stresses the importance of the globalization process.

Then delves into issues related to the Right to Social Security, such as: conceptualisation, interference in the merger of globalization and neo-liberalism, its impact on the outline of the human rights of Mexico as well as their enforceability and justiciability in Mexico and the world. Finally there is the need to update the social security model starting from the basis that there is no single model of social security, and this must conform to the principles of article 1° of the Political Constitution of the United Mexican States.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho, México, Neoliberalismo, Precariedad y Seguridad Social.

**KEYWORDS:** Law, Mexico, Neoliberalism, Precariousness and Social Security.

## I. NOCIONES PRELIMINARES

La *seguridad social* surge en el mundo como una vía de solución para elevar la calidad de vida de la población; desde su concepción se han creado diversos mecanismos para su materialización, tales como los seguros sociales, la asistencia social y la beneficencia pública. Cada uno de estos mecanismos ha contado con

diversas bases jurídicas que definen el contenido y alcance de la seguridad social, orientadas por el principio de universalidad en la extensión de cobertura poblacional. En el desarrollo de tales mecanismos para la seguridad social, el Estado jugó un papel de suma importancia, a partir del reconocimiento de que sus fines son la seguridad, la justicia y el bienestar, siendo los destinatarios de estos fines los integrantes de la sociedad, por lo que su intervención en este rubro de la seguridad social era manifiesta.

Sin embargo, el proceso de globalización, que se presenta como un proceso de mundialización y aceleración del comercio internacional y la independencia del mercado de bienes y servicios, apoyado en la ideología “neoliberal”, que pregona la libertad y el individualismo, establece que el desarrollo de la persona depende sólo de sus propias capacidades, y junto con ello, igualmente implanta la disminución de las atribuciones y competencias del Estado y la redefinición del concepto de soberanía, con lo cual se han ido desvaneciendo las fronteras, todo lo cual ha traído, con el advenimiento del siglo XXI, el replanteamiento de los objetivos económicos y sociales, empujando a la sociedad a la obtención de sólo competencias propiciando disfunción social con normas ajenas a la comunidad con la afectación del ejercicio y defensa de los derechos humanos, lo que ha dado como resultado, entre otras cosas, la modificación de los mecanismos y la regulación jurídica para la materialización de la seguridad social.

La tesis neoliberal redefine los mecanismos del Estado para el cumplimiento de los fines que tradicionalmente le fueron reconocidos como su razón de ser. De ahí deriva la revisión por los neoliberales de la tesis tradicional de los fines del Estado y su carácter benefactor en contraste con la ideología neoliberal, que se ha venido presentando desde hace décadas como estrategia de desarrollo, pese a los señalamientos pronunciados por diversos sectores acerca de su ineficacia para lograr un desarrollo armónico y equitativo.

La inserción de México en el proceso globalizador, en el que destaca la injerencia de los poderes fácticos, ha traído como consecuencia la transformación de los sistemas de seguridad

social, que ha incidido de manera determinante en las reformas de los seguros sociales en todas las áreas que comprende la seguridad social.

## II. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El *Derecho de la Seguridad Social*, como herramienta normativa, que define las formas de cobertura de la seguridad social, regido por los principios de protección de la dignidad de la persona y del de universalidad de la cobertura, tiene como premisa que la seguridad social constituye un *derecho humano o fundamental*, que a su vez garantiza el derecho –de igual categoría– al respeto de la dignidad de la persona.

En este entramado de globalización y neoliberalismo, se presenta la necesidad de:

- a) Practicar un análisis crítico de las atribuciones reconocidas al Estado por la ideología neoliberal para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales;
- b) Reconocer el derecho a la seguridad social como un derecho fundamental, y
- c) Identificar al *Derecho de la Seguridad Social* como el cuerpo normativo y regulador de los sistemas de seguridad social y sus alcances materiales y personales.

En el proceso de modernización de nuestro país, pregonado por las diversas instancias de gobierno, se han efectuado diversas reformas constitucionales y legales que han sido consideradas por los gobiernos neoliberales como necesarias para lograr la inserción de México en el mundo de la economía globalizada.

En atención a los propósitos de este trabajo, partimos de la premisa de que *el derecho a la seguridad social es un derecho humano o fundamental*, que debe ser garantizado por el Estado a través de la aplicación de la justicia social que es justicia de integración, es decir justicia que permite a la clase trabajadora y en general a quienes padecen algún grado de marginación, tener acceso a una justa distribución de la riqueza que produce la sociedad en su conjunto, así como

acceso a la salud, a una vivienda digna y en general a la protección ante las contingencias de enfermedades incapacitantes y en la etapa de retiro de la vida laboral por jubilación o por edad avanzada.

Se ha definido a la seguridad social como:

. . . un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio<sup>1</sup>.

El anterior marco teórico permite la identificación de algunos derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como componentes en México de la seguridad social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el primer párrafo de su artículo 1° la garantía de goce por todos los individuos de los derechos humanos que la propia Carta reconoce; dice en este párrafo:

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

En este mismo dispositivo, se establece además que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán en conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; igualmente ordena la obligación que tienen todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad

con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo que el Estado deberá prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En correspondencia con estas disposiciones del artículo 1°, en el artículo 4° de la misma Constitución se reconocen como derechos humanos, el derecho a la protección a la salud para todas las personas y el derecho de las familias a disfrutar de vivienda digna y decorosa; en ambos casos, se previene que en la Ley se definirán las bases y modalidades así como los instrumentos para materializar estos derechos. Por otra parte, en el artículo 123 de la misma Constitución, se prevé la garantía de que los trabajadores gocen de vivienda digna, así como de protección contra enfermedades y en los casos de retiro por incapacidad, enfermedad, vejez, así como de seguros para la prestación de servicios de guarderías y cualquier otro.

### III. EXIGIBILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El anterior reconocimiento de los derechos humanos que conforman la seguridad social plante el problema de su exigibilidad y de su justiciabilidad. Consideramos que la garantía de disfrute de los derechos sociales, entre los que se encuentra el derecho a la seguridad social, implica una acción positiva por parte del Estado. De ahí que consideremos también que la seguridad social es un derecho exigible y justiciable mediante el ejercicio de acciones ante los tribunales.

En relación con la exigibilidad de los derechos sociales, Víctor Abramovich y Christian Courtis, explican que:

. . . en muchos casos puede reconducirse la exigencia de derechos económicos, sociales y culturales al reclamo de derechos civiles y políticos, y en estos casos los mecanismos procesales tradicionales resultan al menos parcialmente adecuados. Ahora bien, la falta de mecanismos o garantías judiciales adecuadas no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, sino que –como se ha dicho– más bien

1. Salazar Benavides, Arlen Fernanda. "La seguridad social en México". <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2493/4.pdf> Consulta: 02/03/2018.

exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos. Parte de los avances del derecho procesal contemporáneo se dirigen a este objetivo: las nuevas perspectivas de la acción de amparo, las posibilidades de planteo de acciones de inconstitucionalidad, el desarrollo de la acción declarativa de certeza, las *class actions*, la acción civil pública y los mandados de *asegurancia y de injuncao* brasileños, la legitimación del Ministerio Público o del Defensor del Pueblo para representar intereses colectivos, son ejemplos de esa tendencia<sup>2</sup>.

Por otra parte, siendo el derecho a la seguridad social un derecho de carácter subjetivo, la regulación de la seguridad social contiene una normatividad de carácter sustantivo, que impone obligaciones al Estado y a otros agentes, por lo que el acreedor del derecho a la seguridad social, podrá exigir la realización de las obligaciones de hacer a cargo del Estado, a este respecto, Celia Fernández Aller, considera que:

Las obligaciones de satisfacer o realizar imponen al Estado deberes de facilitar, proveer y promover el disfrute de los derechos. Estas obligaciones se generan en aquellos casos en los que, por razones ajenas a la voluntad o posibilidades de los titulares de derechos, ese disfrute no existe o se encuentra limitado. En estas circunstancias, se espera que el Estado sea un agente proactivo, capaz de incrementar el acceso al disfrute de los DESC<sup>3</sup>.

Por lo tanto, en estas obligaciones cobra central importancia la acción estatal dirigida a:

- identificar situaciones problemáticas;
- brindar soluciones frente a esas situaciones; y
- crear las condiciones que permitan a los titulares de los derechos gestionar su propio acceso a los bienes o servicios necesarios

2. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Segunda edición, primera reimpresión 2014, Editorial Trotta, Madrid, p. 46.

3. Fernández Aller, Celia. “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista de Derecho UNED*, Número 11, 2012, pp. 241 – 264. [http://oa.upm.es/15980/1/INVE\\_MEM\\_2012\\_131761.pdf](http://oa.upm.es/15980/1/INVE_MEM_2012_131761.pdf) Consulta: 08/03/2018.

para disfrutar de esos derechos. El deber de satisfacer los DESC incluye la obligación de eliminar obstáculos para el pleno disfrute de estos derechos. Esto requiere también la implementación de medidas para modificar patrones culturales y sociales de discriminación que resulten en una desventaja para grupos vulnerables<sup>4</sup>.

Creemos que con las reformas al sistema de seguro social limitado, derivado del artículo 123 constitucional y ligado al trabajo y al empleo formal, no se han tenido en cuenta consideraciones como las señaladas por Celia Fernández Aller, las cuales estimamos que son compatibles con las prescripciones del artículo 1° constitucional, del cual deriva la acción positiva del Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por conducto de sus autoridades y las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Los cambios en la formas de organización para el trabajo así como en las formas de contratación que han provocado precarización del trabajo y el traslado de los riesgos del capital a los trabajadores, generados por la globalización y el debilitamiento del Estado Benefactor, han dejado claro que el desarrollo social no depende sólo del crecimiento económico y de la estabilidad macroeconómica, sino también de la política social, es decir, de las acciones positivas que el Estado ponga en marcha para lograr una distribución más equitativa de los beneficios de la producción de bienes y servicios y del crecimiento. En este contexto, la política social debe contribuir a la distribución más equitativa de los recursos y a la promoción del desarrollo, reivindicación e integración social de la clase trabajadora para que pueda acceder además al conocimiento de las ciencias y las artes.

#### IV. PRECARIEDAD DE LOS SEGUROS MÉDICOS Y DE PENSIONES DE RETIRO

En este apunte sólo nos referiremos al aspecto de seguros médicos y seguros de pensiones de retiro.

4. Ídem.

Las reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que buscan dejar atrás el viejo sistema de reparto basado en la solidaridad social y la transferencia intergeneracional de ingresos, no han resuelto los problemas de fondo. En realidad, el esquema de seguridad social que tenemos actualmente, que no sistema, derivado de las leyes referidas es muy limitado.

Por lo que se refiere al seguro de servicios médicos, es del conocimiento general el desabasto de medicamentos en el sector, así como la implementación cada vez más reducida de los cuadros básicos de atención a la salud, que dificulta la atención de enfermedades que requieren atención especializada, tanto a nivel de atención, diagnóstico y tratamiento, como de la atención hospitalaria.

Por otra parte, con el incremento en la esperanza de vida y el envejecimiento de la población, ha aumentado el número de pensionados, y así mismo se ha prolongado el período del otorgamiento de la pensión de retiro por jubilación. A pesar de las reformas encaminadas a la creación de cuentas individuales, a la reducción de los beneficios al retiro y al aumento de la edad para poder retirarse, actualmente la crisis en el esquema pensionario es uno de los más grandes problemas que enfrenta la economía mexicana.

Por lo antes expuesto, creemos que existe la necesidad de revisar el esquema de seguridad social derivado de las Leyes del IMSS y del ISSSTE, partiendo de la consideración de que no existe un modelo único de seguridad social, y éste debe adaptarse a las circunstancias del país. Por ello, el modelo debe ser flexible y dinámico, con posibilidades de adaptarse a los cambios.

## V. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto, derivamos las siguientes conclusiones:

1. La Seguridad Social es un derecho fundamental exigible, por lo que el esquema de seguridad social limitado y vinculado al tra-

bajo debe ajustarse en su regulación y aplicación a los principios del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Las reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que buscan dejar atrás el viejo sistema de reparto basado en la solidaridad social y la transferencia intergeneracional de ingresos, no han resuelto los déficits existentes tanto en la prestación de los seguros de salud como en los de pensiones.

3. Es necesario revisar el modelo de seguridad social vinculado al trabajo considerando la necesidad de reformarlo para: a) Incluir en el modelo tanto el esquema de la solidaridad intergeneracional como las características personales de cotización, a efecto de contar con una base financiera que proteja a los trabajadores ante la eventual quiebra de las empresas administradoras de los fondos de retiro y también frente a una posible malversación de los recursos confiados a ellas; b) Incorporar a los trabajadores de la economía informal, que repercute en un aumento de individuos cotizando para el fortalecimiento de la base financiera de los seguros de salud y pensiones, así como en la ampliación de cobertura de la seguridad social vinculada al trabajo y al empleo; c) Que el esquema de seguridad social tenga distribuidas sus tareas en entidades jurídicas con autonomía de gestión y capacidad de vigilancia de las empresas administradoras de los fondos de retiro y en las que estén integrados representantes de trabajadores y empleadores.

## VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Segunda edición, primera reimpresión 2014, Editorial Trotta, Madrid.

Fernández Aller, Celia. "La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista de Derecho UNED*, Numero 11, 2012, pp. 241 - 264. [http://oa.upm.es/15980/1/INVE\\_MEM\\_2012\\_131761.pdf](http://oa.upm.es/15980/1/INVE_MEM_2012_131761.pdf) Consulta: 08/03/2018.

Salazar Benavides, Arlen Fernanda. "La seguridad social en México". <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2493/4.pdf> Consulta: 02/03/2018.