

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA**

**TESIS**

**LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO: UNA MIRADA TRIDIMENSIONAL DEL  
OCASO DEL ESTADO DE BIENESTAR EN EL MUNDO OCCIDENTAL**

**PRESENTA**

**Mtra. Isabel Guzmán Tierra**

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHOS HUMANOS**

**DIRECTORES DE TESIS:**

**Dr. Raúl Ávila Ortiz**

**Dra. Ana Laura Medina Conde**

**Tlaxcala, Tlax., mayo 2021**

Introducción .....	I
--------------------	---

## Capítulo 1

### Marco teórico de los derechos sociales y su condición axiológica

#### 1

1.1. Consideraciones preliminares sobre el tema de estudio .....	8
1.2. Derechos humanos y Estado moderno .....	12
1.2.1. Escenario político .....	12
1.2.2. Escenario jurídico .....	18
1.3. Los derechos sociales y la seguridad social.....	25
1.3.1. Principios de la seguridad social .....	27
1.4. Constitucionalismo y garantismo en el Estado constitucional de derecho .....	30
1.4.1. Constitucionalismo y su estructura conceptual .....	31
1.4.2. Neoconstitucionalismo .....	35
1.5. Garantismo y Estado constitucional de derecho .....	45

## Capítulo 2

### La seguridad social y sus componentes fenomenológicos

2.1. El desarrollo social como base del Estado de bienestar .....	53
2.1.1. Weimar y Keynes: Estado social de derecho y Estado de bienestar .....	56
2.2. Neoliberalismo y ocaso del bienestar social .....	65
2.2.1. Seguridad social y neoliberalismo .....	72
2.2.2. <i>Outsourcing</i> y la pauperización social .....	75
2.3. El Estado gerencial del neoliberalismo .....	77
2.4. El porvenir de un nuevo acuerdo .....	82

## Capítulo 3

### Justificaciones legislativas y jurisprudenciales para el acceso a la seguridad social

3.1. Corte Europea de los Derechos Humanos y la Seguridad Social .....	90
3.2. Latinoamérica y sus instrumentos internacionales .....	93
3.3. Derechos humanos y reforma constitucional de 2011.....	98
3.4. Implicaciones de la reforma jurídica de 2011 frente al derecho de la seguridad social.....	102

3.5 Reformas en contra de la discriminación por razón de género, edad, sexo o preferencia sexual en las leyes de seguridad social .....	111
3.5.1. Reformas a la normativa para la seguridad social .....	112
3.5.1.1. Conceptualización de los elementos que integran la seguridad social .....	112
3.5.1.2. Reformas a las leyes de seguridad social en México .....	118
3.6. Principio de igualdad y no discriminación en la normativa secundaria.....	127
3.7 Inconstitucionalidad del artículo 130 de la Ley de Seguro Social. ....	133
<b>Conclusiones</b> .....	141
<b>Fuentes de información</b> .....	145

## Introducción

Hablar de los derechos humanos desde sus categorías históricas, requiere de considerar las diferentes etapas que hacen posible hoy día su existencia en el modelo del Estado occidental, que a lo largo de su estructuración desde la Antigüedad clásica fue afirmando diversas potestades hacia el ser humano, atravesando diferentes periodos evolutivos, en el marco de las relaciones que se fueron gestando entre gobernantes y gobernados.

Si bien en el mundo de los principios incorporados a los derechos humanos no es posible establecer jerarquías, para su estudio es importante atendiendo a su objeto y por ser parte de su historia las generaciones de derechos humanos. En tal virtud, el último siglo fue prolijo en la relación entre los derechos de la primera y la segunda generación, donde se manifiesta la dicotomía entre los derechos a la vida, a la seguridad, a la propiedad, entre otros, que tienen su *alter ego* en los derechos sociales de la segunda generación, como lo es el derecho a la seguridad social, lo que lleva a concluir que los primeros no pueden ser viables en toda su magnitud sin la consideración de los segundos.

A lo largo del siglo XX, se sucedieron dos modelos económicos: uno, que afirmó los derechos de la segunda generación, como lo es el Estado social (del cual derivó el Estado de bienestar), y el otro, el modelo neoliberal, que limitó en no pocos aspectos el derecho a la seguridad social, en función de los intereses macroeconómicos, y que a la fecha se encuentra en una etapa de vacilación estructural, a partir de los reclamos sociales. Tanto el modelo del Estado social como del neoliberalismo, afirman su existencia en el momento histórico del que devinieron, y por ese motivo, su estudio importa a la ciencia política, a la economía y, por supuesto, al derecho.

Así las cosas, en el presente documento de tesis se estudian los factores económico, social y político de la seguridad social, ponderando su trascendencia epistemológica como un derecho humano fundamental en el presente siglo XXI.

Interesa sobremanera el tratamiento de este derecho confrontando la dinámica económica que ha experimentado su ejercicio y materialización, porque en la actualidad, el modelo económico neoliberal ha sido uno de los principales factores que ha impactado de manera negativa a tal derecho humano, sin olvidar por supuesto, que merced a una serie de directrices derivadas de las naciones hegemónicas, desde hace 40 años se ha dado un declive del Estado de bienestar, surgido después de la segunda posguerra.

A la par de la descripción económico-historiográfica que se realiza, se aborda el derecho a la seguridad social desde la denominada tridimensionalidad del derecho, esto es, desde sus contenidos axiológicos ontológicos y fenomenológicos.

En consecuencia, el primer capítulo se distingue por el análisis de los derechos humanos en general y del derecho a la seguridad social en particular como un valor plasmado en la Constitución Política y en los tratados internacionales suscritos por México en esta materia, documentos trasnacionales que derivan especialmente de la Organización Internacional del Trabajo y sus diversas políticas de respaldo tanto al derecho al trabajo como a la seguridad social.

En el ámbito axiológico con una serie de principios que tratan de homologar en el mundo de la posmodernidad el derecho a la seguridad social, bajo las condiciones que las propias estructuras político-económicas permitan a las naciones tanto desarrolladas como en vías de desarrollo la implementación de las medidas tendientes a garantizar este derecho.

De manera simultánea, se presenta un análisis jurídico-doctrinal que se explica a partir del constitucionalismo, del neoconstitucionalismo, del garantismo, doctrinas que han alcanzado de la mano de juristas europeos, sobre todo, un impacto en la forma en la que se entiende la evolución del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, y con ese modelo, a la ponderación de la Constitución y el derecho internacional para la protección de la dignidad humana de las personas ante el Estado y sus acciones y/u omisiones respecto del derecho a la seguridad social a lo largo del siglo XX.

De igual manera, se aborda el contenido normativo de ese derecho fundamental, esto es, desde la dimensión ontológica, y que a su vez apoya en la comprensión de por qué la materialización del derecho a la seguridad social es posible si existen las debidas garantías representadas en la normativa secundaria que se desprende del texto fundamental (leyes, reglamentos, jurisprudencia), y que da sentido a los derechos humanos a través de sus garantías, como reza el título primero de la Carta Magna.

Con una pauta crítica, se hace un análisis de la economía política en el mundo a partir de la aparición de las disposiciones del *Consenso de Washington*, decálogo en el que se originan las políticas de mercado, las economías financieras, y en un sentido general, el neoliberalismo como punta de lanza de la reapropiación de los recursos económicos por parte de las élites planetarias, y donde la globalización en tanto ideología de lo homogéneo en el pensamiento, en la política, en la cultura, en la religión, se plasma como impronta del neoliberalismo.

En el capítulo final, se aborda la dimensión del análisis jurídico de la seguridad social, ubicando el escenario de México, recorriendo las diversas expresiones del derecho interpretadas en las normativas que conforman en su conjunto la seguridad social.

Así, se abordan los estamentos legales que garantizan el acceso a la salud, a la vivienda, a la administración pensionaria, a la atención a grupos vulnerables como personas discapacitadas, mujeres, niñas, niños y adolescentes, entre otros grupos sociales cuyas condiciones advierten la necesidad de ponderar desde las instituciones del Estado mexicano sus condiciones de equidad, igualdad y no discriminación en este importante derecho humano y se presenta un ejemplo específico de discriminación.

Las conclusiones a las que se llega en este documento, plasman las preocupaciones del decaimiento de este derecho humano.

# Capítulo 1

## Marco teórico de los derechos sociales y su condición axiológica

### 1.1. Consideraciones preliminares sobre el tema de estudio

Para comprender el alcance y necesidad de apreciar la vigencia y garantía de los derechos sociales, resulta pertinente su abordaje desde una visión tridimensional, esto es, los tres estadios desde los cuales el derecho aspira a configurarse como un constructo integral, que atiende a las siguientes dimensiones: la dimensión axiológica, la dimensión ontológica y la dimensión fenomenológica.

Cabe recordar, desde la filosofía del derecho, los significados que suponen esta afirmación tridimensional y a su vez epistemológica del derecho, y para ello, Jorge Ojeda Velázquez facilita una definición y a su vez clasificación de esas dimensiones:

Axiológica: Trata sobre los valores supremos hacia los cuales tiende el derecho. De aquí nace la Teoría de la Justicia.

Ontológica: Dirigido a precisar en qué consiste el derecho como norma obligatoria y coactiva. Cuáles son las propiedades esenciales del derecho y con ello las características peculiares del ordenamiento jurídico que lo hacen diferente a los otros órdenes normativos como la moral (Teoría General del Derecho).

Fenomenológica: Estudia el comportamiento efectivo de los seres humanos que viven en sociedad, sus reacciones frente a la autoridad: la vida del derecho, su desarrollo y cambios institucionales (Sociología jurídica).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Teoría y ciencia de la justicia*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ciudad de México, 2017, p. 5.

Y es que, como dice Serafín Ortiz Ortiz, el derecho no es exclusivamente una lectura de normas, pues no se trata de profundizar en el conocimiento de ciertos objetos de estudio para arreglar problemas hipotéticos de la vida social a través de la regulación normativa, sino de tener la posibilidad de observar en qué dimensión se construye ese objeto de estudio, que sin duda desborda las particularidades del asunto estrictamente normativo; por tanto, la argumentación jurídica se enmarca en una revisión epistemológica; para ello, se debe entender que el derecho es un objeto de estudio tridimensional.

Así, el derecho es a un mismo tiempo tres cosas: el derecho se refiere a normas, por supuesto, a hechos, y a valores; el derecho es tridimensional, discusión no nueva, sólo que en el foro jurídico mexicano se ha venido aterrizando a esta perspectiva.<sup>2</sup>

Esta apreciación del derecho desde la tridimensionalidad, implica interpretar a la norma con cada una de las cualidades que se adhieren a aquella en relación con el papel que le toca jugar en el contexto social.

Desde la visión de Ortiz Ortiz, se deben considerar los elementos que para ese fin contempla el siguiente esquema:

---

<sup>2</sup> ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Fundamentos de la Teoría de la Argumentación Jurídica*, Ciudad de México, 2019, pp. 1-2.

**Cuadro 1. Tridimensionalidad del derecho.**



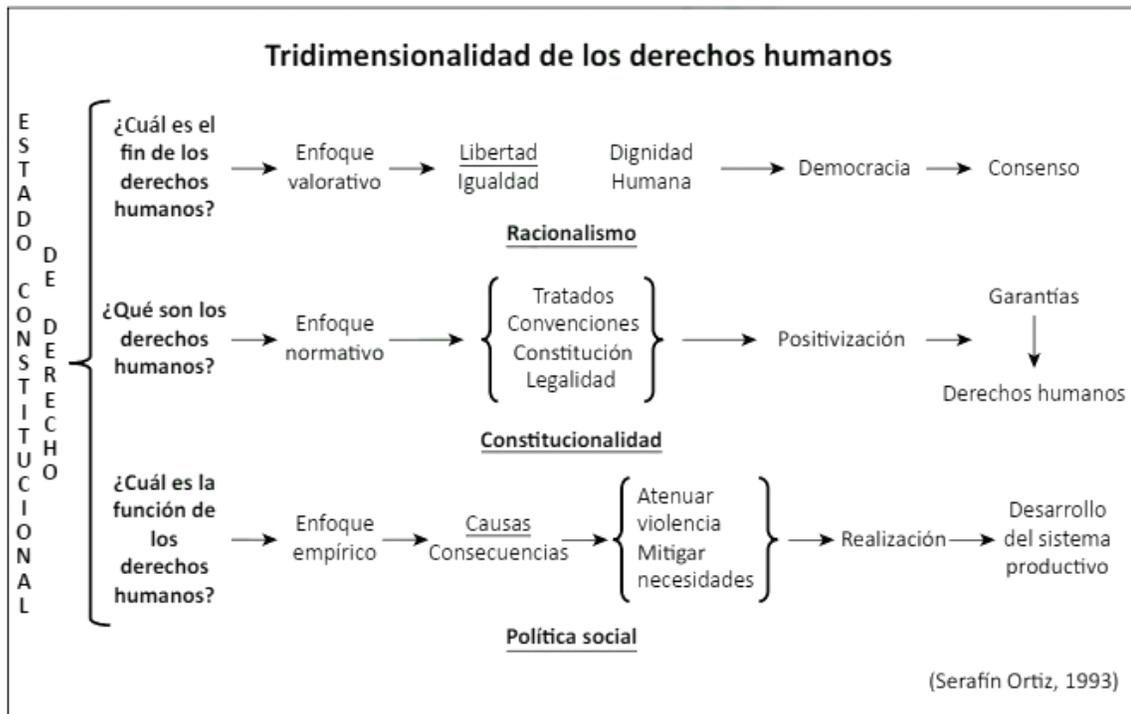
Fuente: Serafín Ortiz, *Fundamentos de la Teoría de la Argumentación Jurídica*, Ciudad de México, 2019.

Sobre esa consideración epistemológica, el propio Ortiz Ortiz explica lo que sigue en relación a este esquema adaptado a los derechos humanos. El derecho como objeto de conocimiento puede ser mirado como una mera fórmula normativa de conductas; empero, debe señalarse que, atentos a la evolución que viene presentando el saber jurídico, es posible observar que la mayoría de las instituciones jurídicas pueden ser procesadas por el filtro de estos tres lentes de observación.

Bajo esa lectura, por ejemplo, está el tema de los derechos humanos, respecto de los cuales se debe afirmar que si no se inscriben en el marco de la tridimensionalidad del derecho, los mismos se vuelven incomprensibles, ya que la generalidad de las personas le da la connotación o sentido que considera tienen desde su particular perspectiva; de la misma forma acontece cuando se cuestiona acerca del Estado de derecho, como se describe textualmente en el Cuadro 2.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 10.

**Cuadro 2. Tridimensionalidad de los derechos humanos.**



Fuente: Serafín Ortiz, *Fundamentos de la Teoría de la Argumentación Jurídica*, Ciudad de México, 2019.

En ese tenor, se observa a los derechos sociales como un valor, como una norma y como un hecho social, atendiendo al imperativo metodológico de este documento, y a su vez, a la propia lógica narrativa de esta tesis.

Sobre estas previsiones, en el presente capítulo, se realizará una revisión de carácter histórico y político con un criterio axiológico, a efecto de evidenciar y comprender cómo los derechos fundamentales (establecidos en los textos constitucionales de los diversos pueblos organizados en el modelo del Estado occidental), atendiendo el imperativo metodológico de distinguir estos derechos desde aquel criterio dimensional, y derivarlo, por supuesto, en la definición de los derechos sociales, dejando los planos ontológico y fenomenológico para los subsiguientes capítulos.

## **1.2. Derechos humanos y Estado moderno**

En el devenir de la historia de los derechos sociales, se debe considerar que esos derechos se han integrado al catálogo de los hoy conocidos derechos humanos (DH's) con relación a la capacidad de los Estados para realizar la encomienda de su materialización.

Por supuesto, no todo se construyó de manera espontánea, pues la memoria de los DH's es la historia de la visión jurídica y política de las civilizaciones derivadas del modelo occidental, se habla, por supuesto, de la herencia clásica que dejó el mundo greco-latino.

Esta inicial consideración resulta significativa para comprender los alcances y limitaciones de estos derechos, como se puede observar en el Estado de la modernidad y los dos estadios que explican su desarrollo: el entorno político y el entorno jurídico.

### **1.2.1. Escenario político**

Respecto del escenario político, los derechos de las personas en tanto sujetos gobernados, tenían que comprenderse desde un contexto unipersonal, individual, y esa concepción se sitúa, sobre todo, en la formación y evolución del Estado absolutista al Estado de derecho.

En el Antiguo Régimen la soberanía correspondía al monarca, cuyo poder era tan amplio que sólo se limitaba por el de Dios; al monarca correspondía hacer, ejecutar e interpretar las leyes. El contenido y la aplicación del orden jurídico dependían, en buena medida, de la voluntad del monarca y sus órganos delegados. Para conformar el Estado de Derecho era necesario dividir el poder absoluto del monarca y limitar su acción hacia los ciudadanos, plasmando todo esto en una Constitución. Las funciones que habían correspondido al rey serían distribuidas;

hacer las leyes sería tarea del Poder Legislativo; ejecutarlas, gobernar y administrar, del Ejecutivo, y por último, interpretarlas, del Judicial.<sup>4</sup>

Por supuesto que en este recuento político de los derechos humanos podrían situarse en anteriores etapas a la ya señalada (siglo XVIII); empero, a efecto de ubicar el principio del Estado de la legalidad que habrá de caracterizar la concepción de los derechos sociales, se parte del periodo histórico que se desarrolló a partir del siglo XIII y hasta finales del siglo XIX, con cinco sucesos que habrían de comenzar a explicar las contraprestaciones que se debían entre si los gobernantes y los gobernados:

1. El reconocimiento de algunos derechos a sus señores feudales del monarca Juan I de Inglaterra en 1215, con lo cual se regulaba la condición de los súbditos ante las sanciones que prodigaba la corona de manera inhumana e infamante en procesos administrativo-penales que no contemplaban ningún viso de debido proceso;

2. La configuración del Estado de la Modernidad señalada en los Tratados de Westfalia de 1648 como punto final de las guerras entre los diferentes reinos europeos y que da paso al surgimiento del Estado nacional. Para darse una idea de los alcances de estos acuerdos, baste señalar que marcó también la separación entre el Estado y la Iglesia, con la aquiescencia del Sacro Imperio Romano Germánico, el reino español, el reino de los Países Bajos, el reino francés, y el reino de Escandinavia. Es uno de los más remotos antecedentes, si se quiere, de la Unión Europea, con la anuencia forzosa del reino inglés, que no tomó plena participación en estos acuerdos.

3. La manifestación de *The Bills of Rights* (Carta de Derechos) impuesta por la Cámara de los Comunes al rey Guillermo de Orange en Inglaterra, en 1689, y que por cuyo origen puede y debe atribuirse a los

---

<sup>4</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio y CASTAÑEDA, Mireya, *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, CNDH, Ciudad de México, 2015, p. 14.

representantes populares de las masas inglesas, a contrapelo de lo que desearían los señores, es decir, la Cámara de los Lores; tal Carta imponía una serie de condiciones al rey para cogobernar con el Parlamento.

4. La Declaración de Virginia firmada por los representantes de las 13 colonias norteamericanas en 1776, como preámbulo de la separación independentista de esas colonias del reino de la metrópoli británica, una vez que los líderes de lo que habría de configurarse en 1791 como los Estados Unidos de América, acordaron ese movimiento.

5. La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en el marco de la revolución francesa, fue y es uno de los movimientos emblemáticos de la reacción del pueblo ante los abusos del monarca, y donde simbólicamente, en la discusión del nuevo modelo de nación, en las Asambleas Nacionales, se conformaron los bandos de la derecha (conservadores) y la izquierda (liberales), manteniéndose hasta nuestros días esa definición ideológica.<sup>5</sup>

En estos cinco eventos, a diferencia de la Antigüedad clásica, donde los gobernados eran meros súbditos y no contrapartes de algún derecho ante el Estado como ente moral se identifican porque en esos eventos histórico-jurídicos, el gobernante reconoce derechos al gobernado, esos derechos en cuanto que resultan del contrato social estudiado por Jean Jaques Rousseau, para quien se redefine esta relación en el Estado moderno entre esas mayorías que entregan su libertad al monarca, y éste a cambio de esa sujeción, tiende a la protección y seguridad de los bienes jurídicos de las personas a su gobierno:

Hay que hacer ciudadanos a los seres humanos antes de que se les pueda hacer hombres, pero para poder hacerlos ciudadanos, los gobiernos tienen que dar libertad bajo la ley, que proveer al bienestar material y eliminar las grandes desigualdades en la distribución de riqueza, y que crear un sistema

---

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., “El significado de la teoría política en la estructura doctrinal de los derechos humanos”, en revista *Tatbestand*, No. 12, julio-diciembre 2020, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Criminología, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala, 2020.

de educación pública mediante el cual los niños “se acostumbren a considerar su individualidad únicamente en relación con el cuerpo del Estado”. El problema general de su filosofía política lo expuso Rousseau casi en la forma de la paradoja en el Contrato social. “¿Por qué arte inconcebible se ha encontrado un medio de hacer a los hombres libres haciéndolos esclavos?”.<sup>6</sup>

Esta última idea es claramente visible en la interrelación de la nobleza y el pueblo en los albores del feudalismo en el que tras la fisura del Imperio romano, durante los siglos de la Edad Media, la relación entre señores laicos o religiosos y sus vasallos estuvo sujeta a todo tipo de abusos. El monarca Juan Sin Tierra, de Inglaterra, a quien en 1215 los barones le hacen firmar, después de un cruento conflicto por los excesos que cometía en el gobierno del reino, una Carta que consagra una serie de derechos para los súbditos y la restricción de las facultades arbitrarias que había ejercido. Lo más importante es que consagra una serie de libertades personales en las que algunos autores encuentran el origen del principio de legalidad: “nadie podrá ser arrestado, aprisionado [...] sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país”.<sup>7</sup>

Empero, los derechos en este panorama, evolucionarían hacia el paradigma que el derecho romano ya había enseñado en la Antigüedad: reconocer derechos, (como menciona Rousseau), a los ciudadanos de un determinado Estado, tal y como la Constitución norteamericana en las diez enmiendas de 1791 presupone, y en especial la enmienda XIV, de 1868, que a la letra señala:

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen.

---

<sup>6</sup> SABINE, George H., *Historia de la teoría política* (trad. Vicente Herrero), Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp. 446-447.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio y CASTAÑEDA, Mireya, *La evolución histórica...*, *op. cit.*, p. 11.

Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.<sup>8</sup>

En un sentido similar, se pronuncia la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789<sup>9</sup>. Este tipo de relación en los Estados nacionales de la modernidad, que para Hegel implica el perfeccionamiento del contrato social en relación entre el Estado y la denominada sociedad civil:

La teoría del Estado de Hegel [...]

Considerada en sí misma, la sociedad estaría gobernada sólo por las leyes mecánicas resultantes de la interacción de los motivos adquisitivos y autocentrados de muchos individuos. El Estado, sin embargo, depende de la sociedad civil en cuanto a los medios para realizar los fines morales que encarna. Pero, aunque dependen mutuamente entre sí, ambos corresponden a dos niveles dialécticos distintos. El Estado no es medio sino fin. Representa el ideal racional en desarrollo y el elemento verdaderamente espiritual en la civilización y como tal utiliza o quizás en un sentido metafísico, crea a la sociedad civil para la realización de sus propios fines.<sup>10</sup>

No es gratuito observar, en consecuencia, la manera en la cual se idealiza esta relación entre los mandatarios del poder y los mandantes, que como se

---

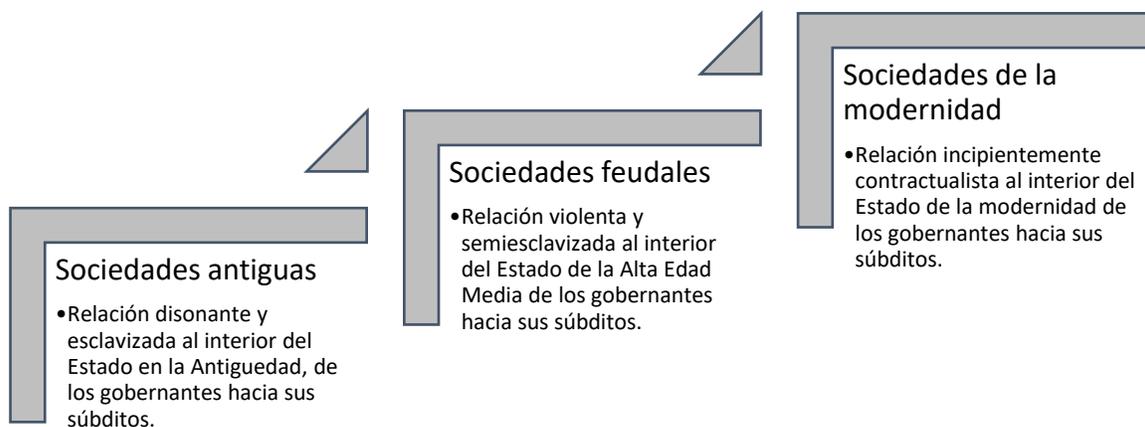
<sup>8</sup> *La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787*, en National Archives, página oficial del gobierno de los Estados Unidos de América, consultada el 11 de enero de 2020, en el sitio web <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

<sup>9</sup> *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789*, en Conseil Constitutionnel, micrositio del Consejo Constitucional de Francia, consultada el 11 de enero de 2020, en el sitio web [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espanol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espanol/es_ddhc.pdf)

<sup>10</sup> SABINE, George H., *Historia de la...*, op. cit., p. 497.

observa en los documentos señalados, se acerca más a una concepción axiológica desde el plano político, en relación con el avance de las ideologías generadas en determinado periodo histórico, como se resume en el Cuadro 3.

**Cuadro 3. Evolución de las relaciones entre gobierno y gobernados.**



De igual manera, se tiene que destacar que muchos de los Estados nacionales que surgieron en Europa y en América a lo largo de todo el siglo XIX —merced a los diferentes procesos independentistas que cada pueblo manifestó por la vía de las armas de los decadentes reinos—, tuvieron como expresión de su contrato social a las diferentes constituciones políticas, mismas que tomaron como referencia y modelo el pensamiento ilustrado francés y el pensamiento liberal inglés, unidos en un ferviente modelo aspiracional propio de la nación norteamericana, pero que a su vez reflejaba las aspiraciones plenas de una esencia axiológica, tomando a la Constitución como un conjunto de valores, más que reglas en sí.

Lo que sobrevendría después alrededor de los derechos del gobernado ante el Estado, corresponde a la posmodernidad, y con ella, los derechos sociales, que se observará *ut infra*. En tanto, se habrá de describir el siguiente escenario en

donde se pretende sistematizar el estudio de los derechos humanos, en el escenario jurídico.

### **1.2.2. Escenario jurídico**

Para la doctrina de los derechos de las personas ante el Estado, existe una división significativa para fines de explicación teórica que prevé una clasificación generacional de esos derechos, ya que los principios que consagran los derechos humanos no pueden jerarquizarse.

Desde la perspectiva de Julián Germán Molina Carrillo destaca que son dos las grandes posturas filosófico-jurídicas en las que se identifica el concepto de los derechos humanos, y que desde el estudio del derecho, es una dicotomía bastante recurrente en la discusión: la iusnaturalista y la iuspositivista.<sup>11</sup>

En relación con el iusnaturalismo, se hace referencia a “los derechos fundamentales que corresponden al ser humano; a las reglas del derecho natural que son anteriores a las normas jurídicas que existen dentro de la propia naturaleza humana, y a que son imprescindibles y esenciales para poder desarrollarse y vivir como ser humano en distinción de los demás seres vivos”.<sup>12</sup>

Tal consideración de corte iusnaturalista, se puede identificar en el preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, donde destaca que la proclamación de la Declaración Universal constituye un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> MOLINA CARRILLO, Julián Germán, *Los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala de Xicohténcatl, 2003, p. 1.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>13</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GARCÍA HUANTE, Omar (comps.), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, Tomo 1, CNDH, México, 2003, pp. 33-34.

Aquí se puede identificar una vez más la impronta axiológica de los derechos fundamentales, porque en la corriente iusnaturalista, concurre a su vez la postura moral sobre los mismos:

Dicho de otro modo, son valores de la dignidad humana. Esta corriente parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos no pueden ser jurídicos antes que ser valores del hombre; además, asegura que toda norma moral o jurídica, presupone una serie de valores acerca de los fines de la vida individual, social y política.

Como se observa, la teoría del derecho natural (iusnaturalismo), se opone a la del derecho positivo (iuspositivismo) y a la del derecho a través de la historia (historicismo) como única fuente del derecho. En otras palabras, los iusnaturalistas parten de la idea de un derecho intrínseco al ser humano.<sup>14</sup>

Ahora, en el otro extremo, los teóricos de la corriente positivista (que a su vez en el tercer capítulo se abordará como la dimensión ontológica del derecho), los derechos humanos tienen como base de interpretación de la validez del derecho a partir de cumplir una serie de requisitos de carácter parlamentario, es decir, el derecho humano nace desde la visión del poder político, y no desde la expresión de la dignidad humana intrínseca en las personas en cuanto gobernados.

Esta es una apreciación que ha permeado a lo largo del siglo XX, y que se relaciona con la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, que por antonomasia identifica *ciertos* derechos del ciudadano ante el Estado como derechos subjetivos.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> MOLINA CARRILLO, Julián Germán, *Los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>15</sup> *Vid.* KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho* (trad. Roberto J. Vernengo), UNAM, México, 1982.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se alude también en el preámbulo a esta dimensión lógica de los derechos humanos, al apuntar que esta declaración se promulga a partir de considerar que resulta esencial que “los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión y que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”.<sup>16</sup>

En este sentido José Barragán dice que los derechos humanos constituyen “el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”.<sup>17</sup>

Para José Ricardo Hernández, “Los derechos humanos son aquellas condiciones que le permiten a la persona su realización”.<sup>18</sup>

En consecuencia, integran aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GARCÍA HUANTE, Omar (comps.), *Compilación de Instrumentos...*, op. cit., pp. 33-34.

<sup>17</sup> BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Editorial Porrúa, México, 1993, p. 1063.

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, José Ricardo, *Tratado de Derecho Constitucional*, ed., Ariadna, México, 2010, p. 32.

<sup>19</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GARCÍA HUANTE, Omar (comps.), *Compilación de Instrumentos...*, op. cit., p. 33.

Para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), la definición de estos derechos, se identifica así:

[...] son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.<sup>20</sup>

Es así como, la tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

Se considera que esta apreciación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es una visión valorativa axiológica que circunscribe los derechos humanos desde la doctrina iusnaturalista, pues se reconoce el origen de aquellos en esa doctrina, entonces su apreciación manifiesta orígenes remotos que superan la concepción positivista de las leyes humanas, aunque al mismo tiempo, la CNDH afirma la realidad jurídica de estos derechos a partir de referir su necesaria existencia para que el Estado los respete, proteja y defienda, en la Constitución y en la legislación secundaria.

Desde la perspectiva iusfilosófica, la defensa y protección de los derechos humanos se caracteriza por pretender los siguientes objetivos de corte axiológico:

- La aspiración de contribuir al desarrollo integral de la persona.

---

<sup>20</sup> “Qué son los derechos humanos?”, definición conceptual, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en sitio web [http://www.cndh.org.mx/Que\\_son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos), consultada el 8 de diciembre de 2019.

- El reconocimiento para todas las personas de una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente.

Y desde la óptica del realismo jurídico, tiene estos objetivos:

- En el establecimiento de los límites a las actuaciones indebidas de todos los servidores públicos, y
- En la creación de canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

En estas dos perspectivas, se debe asumir que los derechos humanos tienen una relación intrínseca que involucra a los dos actores de la vida institucional: al Estado (y sus instituciones) y a la sociedad (y sus diferentes sectores).

Ahora, de acuerdo a su ordenamiento cronológico, que va acorde con las necesidades de las sociedades y las condiciones que se les presentan a los Estados desde la Revolución Francesa de 1789 (ya aludida *ut supra*), los derechos humanos han sido clasificados en tres generaciones (clasificación propuesta por Karel Vasak, jurista de origen checo), y cuya adjetivación se relaciona en mucho con las demandas sociales y los tiempos que corren; es de este modo que se prescriben derechos muy básicos (y por ende muy importantes para el ser humano en cuanto a que son derechos sin los cuales no se podría vivir), y derechos con mayor complejidad en su consideración (como los derechos de última generación relacionados con el medio ambiente, con la genética, con las tecnologías, que impactan en el desarrollo personal de los seres humanos), y que se pueden identificar así, de acuerdo a su naturaleza, origen y contenido y por la materia que refieren, de este modo:

-Los derechos de primera generación, son aquellos elementales como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad jurídica, entre otros, frente a las instituciones estatales.<sup>21</sup>

Estos derechos, de acuerdo con Delia Blanco, surgen con los dos movimientos emblemáticos de la Europa y la América del siglo XVIII:

El *Bill of Rights* de los nuevos EE UU y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución francesa. En el derecho internacional están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. La Constitución española de 1978 se inspira en ellos y los recoge como derechos fundamentales de los ciudadanos españoles y son la fundamentación de un Estado de derecho democrático.<sup>22</sup>

-Los derechos de segunda generación, que se relacionan con esas prerrogativas sociales, políticas o ciudadanas frente al Estado.<sup>23</sup>

Continuando con Delia Blanco, estos derechos tienen un significado especial, pues al margen de surgir como una respuesta a la segunda posguerra mundial, tienen una base socioeconómica interesante para el presente tema de estudio.

Parten de la idea de garantizar la base material del ejercicio de los derechos fundamentales de la primera generación y, por lo tanto, hacer posible el ejercicio en igualdad de derechos fundamentales de la ciudadanía democrática. Aunque algunos de ellos aparecían ya en la declaración de 1948 (art. 22-27), fueron

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> BLANCO TERÁN, Delia, “Los derechos humanos de segunda generación son fundamentales y deben constitucionalizarse”, en revista electrónica española *Sin Permiso*, consultada el 11 de diciembre de 2019, en sitio web <https://www.sinpermiso.info/textos/los-derechos-humanos-de-segunda-generacin-son-derechos-fundamentales-y-deben-constitucionalizarse>

<sup>23</sup> “Qué son los..., *op. cit.*

desarrollados posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que entró en vigor en 1976.

En 1944 el presidente Roosevelt propuso una segunda *Bill of Rights*. Los llamados “derechos rojos” que imponen a los gobiernos la obligación de respetarlos, promoverlos y aplicarlos, pero dependiendo de la disponibilidad de recursos públicos de manera progresiva. Los derechos de segunda generación están íntimamente ligados al desarrollo del estado del bienestar y a las reformas fiscales progresistas que alentaron las Constituciones antifascista de Francia, Italia y la República Federal Alemana tras la II Guerra Mundial.<sup>24</sup>

-Los derechos de tercera generación, que implican aquellos que corresponden a los grupos humanos en su conjunto, y que se relacionan con el derecho a un medio ambiente, a una identidad étnica, a los derechos colectivos, entre otros.<sup>25</sup>

Estos derechos se reconocen en su génesis en el siglo XX, y donde “los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización de una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario”.<sup>26</sup>

En este sentido Augusto Morello, refiere que se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones: “por ejemplo, la protección contra la manipulación genética sería un derecho de cuarta generación.”<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> BLANCO TERÁN, Delia, “Los derechos humanos...”, *op. cit.*

<sup>25</sup> “Qué son los...”, *op. cit.*

<sup>26</sup> MORELLO, Augusto Mario, “Los derechos del hombre de las tercera y cuarta generaciones”, en *Estudios de derecho procesal: nuevas demandas, nuevas respuestas*, v. 2, Platense/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 943.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

Como se puede observar, estas generaciones al momento de su manifestación, parten de una base axiológica, sin considerar el aparato normativo y/o fenomenológico de las naciones que formalizan su adhesión al conjunto de derechos que se enuncian en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

### **1.3. Los derechos sociales y la seguridad social**

Así, se llega a la consideración axiológica de los derechos que interesa apuntar de modo significativo, como son los derechos sociales, a partir de la descripción política y jurídica que se ha realizado, y de dos ideas principales: son derechos que ayudan a la materialización de los derechos humanos, y están ligados profundamente al contexto económico de los cada vez más relativos Estados nacionales ante los procesos globalizadores, como se analizará en el segundo capítulo.

Y la seguridad social, que es parte fundamental de este catálogo de derechos, como se puede advertir en la presente descripción; a efecto de partir de una inicial definición, para Elizabeth Sánchez, la seguridad social:

Constituye una suma de disposiciones encaminadas a proporcionar bienestar a una población, caracterizándose por tener principios generales que la diferencian de otras medidas gubernamentales de carácter público, ya que va dirigida a todos los individuos pero al mismo tiempo cubre necesidades y circunstancias diferentes que los individuos requieran por su condición; ejemplo de ello son las prestaciones de maternidad, que por su naturaleza son otorgadas a las mujeres o las prestaciones por vejez que no pueden ser otorgadas antes de cumplir la edad requerida por la ley para estar en el supuesto.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ R. Elizabeth, *Evolución de la Seguridad Social en México: ¿Habrà inclusión universal?*, tesis para optar por el grado de Doctora en Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas y Estudios de Posgrado, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala de Xicohténcatl, 2016, p. 8.

En el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reunida en Filadelfia, Estados Unidos, en 1944, se planteó el concepto de seguridad social por parte de Mario Pasco, para quien este concepto explica lo que sigue:

La seguridad social engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.<sup>29</sup>

Como se puede advertir, la seguridad social tiene un carácter reivindicador de las personas a las que pertenecen, como se enuncia textualmente en el siguiente párrafo:

[...] a la clase económica débil, idiosincrasia que ha sido superada hoy día, debido a que al capitalismo y la globalización han hecho que la seguridad social tienda a privatizarse, al igual que el resto de los servicios que en un principio eran propiamente obligación del Estado, así como de las políticas públicas del gobierno en turno, y de los cuales no precisamente la clase obrera hace uso.<sup>30</sup>

En este sentido, se refiere que la seguridad social es un mecanismo protector de los derechos mínimos de los ciudadanos, tales como la salud, vivienda y medios

---

<sup>29</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario, “¿Son los sistemas privados de pensiones formas de seguridad social? Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica”, en *Las reformas de seguridad social en Iberoamérica*, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, 1998, pp. 169-170.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ R. Elizabeth, “Evolución de la...”, *op. cit.*, p. 9.

de subsistencia, que a su vez, de acuerdo a los consensos a que se han llegado a lo largo del siglo pasado, manifiesta una serie de principios que dan la pauta para la configuración de un aparato estructural de seguridad social.

### 1.3.1. Principios de la seguridad social

Naturalmente, la existencia de estos principios robustece la naturaleza axiológica de la seguridad social, máxime si se advierte que varios de esos principios son análogos a los que identifican la materialización de los derechos humanos.

A continuación, se describe cada uno de argumentos axiológicos interpretados como principios de la seguridad social (más allá de que algunos de estos principios configuran la dimensión ontológica del derecho), y que forman parte de las definiciones que al respecto acordaron los integrantes de la Organización Internacional del Trabajo, contenidos en la *Resolución de la 89ª de la Conferencia Internacional*<sup>31</sup> de ese organismo multinacional:

- **Solidaridad:** Este principio es esencial al momento de determinar si se está ante un sistema de seguridad social o frente a cualquier otro sistema que cubra o atienda las contingencias de seguridad social. El principio de solidaridad se define en cuanto cada cual aporta al sistema de seguridad social según su capacidad contributiva y recibe prestaciones de acuerdo a sus necesidades, lo cual constituye una herramienta indispensable a efectos de cumplir con el objetivo esencial de la seguridad social: la redistribución de la riqueza con justicia social.
- **Universalidad:** Se comprende en sus dos vertientes: la objetiva, es decir que la seguridad social debe cubrir todas las contingencias (riesgos) a las que está expuesto el hombre que vive en sociedad, y la subjetiva, esto es, que todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social, principio que deriva de su naturaleza de derecho humano fundamental. Este

---

<sup>31</sup> Vid. *Seguridad social. Un nuevo consenso*, documento publicado por la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002.

principio se relaciona con el principal tema actual de la seguridad social: la falta de cobertura frente a algunas contingencias sufridas por los ciudadanos.

- **Participación:** La sociedad debe involucrarse en la administración y dirección de la seguridad social a través de sus organizaciones representativas, y también de su financiamiento. El Convenio 102 de la OIT (1952) habla de la participación de los representantes de los trabajadores y posiblemente de los empleadores. Participación en un sentido amplio implica que deben poder hacer sentir su opinión todos quienes de una forma u otra están alcanzados por la seguridad social. Hay participaciones informativas, consultivas, asesoras y directivas.
- **Igualdad:** Este principio no es exclusivo de la seguridad social, sino que es consustancial a todas las materias e implica que todas las personas deben ser amparadas igualitariamente ante una misma contingencia. Analizando las desigualdades sociales y económicas, el tratamiento debe ser adecuado a efectos de que la prestación cubra en forma digna el riesgo en cuestión, independientemente de la referida desigualdad. También puede definírsele como igualdad de trato [...], en la que todo ser humano como tal tiene el derecho a la seguridad social, prohibiéndose toda clase de discriminación en cuanto a raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición
- **Suficiencia o integridad:** La prestación que se otorgue debe cubrir en forma plena y a tiempo, la contingencia de que se trate: debe responder a las necesidades efectivas del sector al que van destinadas, con niveles de dignidad, oportunidad y eficacia.
- **Obligatoriedad:** Las normas de seguridad social son imperativas. El ingreso al sistema no depende de la voluntad del interesado, sin perjuicio de que pueda aceptarse la cobertura optativa y/o voluntaria de acuerdo a ciertas condiciones, y como adecuado complemento de los regímenes obligatorios indispensables. Surge a este respecto en muchas ocasiones la

necesidad de hacer cumplir la norma, como vía práctica de extender la cobertura.

- **Unidad:** Supone la implantación de un sistema de manera tal, que toda institución estatal, paraestatal o privada, que actúe en el campo de la previsión social, deba hacerlo bajo una cierta unidad y/o coordinación para evitar duplicidades e ineficacias en la gestión.
- **Equidad:** Este principio puede dividirse en dos perspectivas, una individual y la otra colectiva; la equidad individual supone una equivalencia entre el monto esperado de las prestaciones y el monto esperado de las contribuciones al financiamiento realizadas por el mismo individuo. La equidad colectiva, se produce cuando la proporción entre prestaciones y contribuciones esperadas, es la misma para todos los individuos cubiertos: se trata a todos los individuos por igual en términos de la relación entre prestaciones y contribuciones. Al respecto de este principio debe conocerse cuáles son los diferentes métodos (contributivo, no contributivo, mixto) y modelos de financiación de las prestaciones de seguridad social.
- **Respeto a los derechos adquiridos o en curso de adquisición:** Este principio dedica especial atención a los derechos de los actuales y próximos beneficiarios de los sistemas, particularmente en procesos de reformas y de migración.
- **No discriminación entre nacionales y extranjeros:** Expresa la necesidad de que sean tratados de igual forma los nacionales del país donde se sirve la cobertura de seguridad social, y quienes son extranjeros del país donde solicitan la cobertura. Es de fundamental importancia en referencia a la migración de las personas.
- **Automaticidad de las prestaciones:** Se trata de una medida especialmente importante que cumple un doble objetivo: garantizar el acceso a las prestaciones de los trabajadores asegurados y sus familiares (aunque el empleador no se encuentre al día en el pago de los aportes/cotizaciones/primas), y fuerza al Estado a dotarse de los

instrumentos necesarios que le permitan cumplir con su responsabilidad recaudatoria de aportes.<sup>32</sup>

Si la condición axiológica es la que predetermina la materialización de estos derechos a partir de la unificación de los mismos en las Cartas Fundamentales, entonces se debe asumir que uno de los ámbitos de idoneidad en el ejercicio pleno de la seguridad social en tanto derecho humano, encuentra su base en aquellos Estados que han evolucionado a lo que se conoce como el Estado constitucional de derecho.

#### **1.4. Constitucionalismo y garantismo en el Estado constitucional de derecho**

A la par de la dimensión axiológica para impactar en las otras dos dimensiones de los derechos humanos mencionadas, se identifica como base doctrinal la figura del constitucionalismo, conforme a la ruta que marcan los principios de la seguridad social.

Porque, en efecto, a contraluz del presente análisis, se advierte que en los últimos dos siglos existió una carga significativa al ámbito de la legalidad, esto es, la estricta vigencia de las leyes (la dimensión ontológica normativa de la ciencia jurídica), y se soslayó el contenido axiológico valorativo del derecho, representado en las Cartas Fundamentales.

Así, se describe el escenario evolutivo del constitucionalismo en el denominado neoconstitucionalismo (donde se afirman los valores del derecho en tanto contenidos axiológicos), procurando relacionar estas corrientes jurídicas al contexto del garantismo en el panorama jurídico que han construido y propuesto diversos juristas como Luigi Ferrajoli, Paolo Comanducci, Manuel Atienza, Raymundo Gil Rendón, Serafín Ortiz Ortiz, Miguel Carbonell, entre otros, siguiendo el hilo conductor de la investigación, la seguridad social.

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

### **1.4.1. Constitucionalismo y su estructura conceptual**

El constitucionalismo debe comprenderse como una concepción epistemológica del orden jurídico instituido a partir de las propias constituciones, lo que lleva a conceder que los valores máximos que se instalan en la Carta Magna, son los que deberán estar por encima de toda la construcción secundaria que se asume a su vez con un carácter legalista.

El constitucionalismo se configuró como una disciplina que se encarga de explicar desde el aspecto histórico-político lo que implicaban las Cartas Fundamentales en la estructuración del Estado nacional, pero no apuntaba hacia los niveles que la evolución que ese concepto significó, como se observará más adelante, con relación al neoconstitucionalismo. Conforme a la ya clásica pirámide de Kelsen, existe una jerarquización normativa que se explica así:

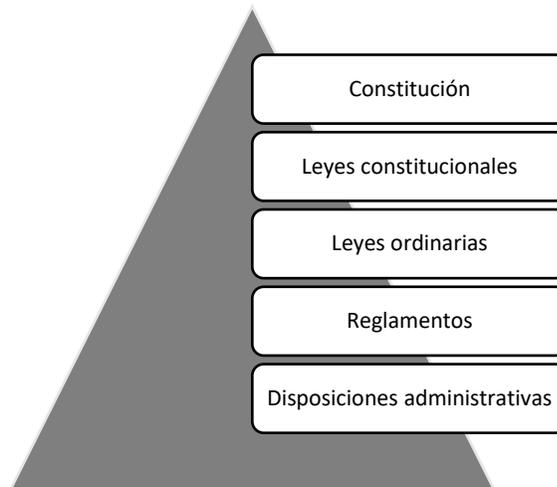
La teoría de la estructura escalonada del orden jurídico es de fecundas consecuencias para el problema de la interpretación. Ésta es un procedimiento espiritual que acompaña todo el proceso de la creación jurídica en su desenvolvimiento de la grada superior hasta las gradas inferiores determinadas por las superiores.<sup>33</sup>

Cada uno de los estamentos jurídicos que conforman esta pirámide, están subsumidos a la Constitución. Se comprende así que ni las disposiciones administrativas, ni los reglamentos ni las leyes ordinarias y constitucionales, en su conformación y en su estructura, pueden estar por encima de la Constitución.

---

<sup>33</sup> KELSEN, Hans, *La teoría pura del Derecho*, Editorial Colofón, México, 1978, p. 54.

#### Cuadro 4. Jerarquía normativa de Hans Kelsen.



Fuente: Elaboración propia con datos de Kelsen

Esta construcción a la que llega Kelsen, tiene sus precedentes en el Estado de la Modernidad, marcada fehacientemente con la llegada de la ilustración y del enciclopedismo en las colonias inglesas de América del norte y en la Francia del tercer tercio del siglo XVIII, y donde la Declaración de Independencia de Virginia de 1776 y la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, respectivamente, habrían de ser el preámbulo de las Constituciones de ambos pueblos, tanto los emancipados norteamericanos como los liberales galos, situación que ya se ha apuntado *ut supra*.

Ahora, el término constitucionalismo desde el plano histórico, de acuerdo con el jurista Diego Valadés:

[...] fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, y su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del Estado de derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder. La Constitución francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal:

“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución”. Conviene, sin embargo, tener presente que en 1793 el proyecto de Constitución de Saint-Just proponía modificar el concepto: “todo pueblo en el que no esté garantizado el ejercicio de sus derechos y asegurado el cumplimiento de sus deberes, carece de Constitución y de principios de orden social”. En este caso sólo importaba la supremacía constitucional.<sup>34</sup>

Las Constituciones se configuran en las cartas de formalización de cada uno de los territorios que aspira a conformarse como país, con la disolución (o transformación, según se quiera ver) de casi todos los reinos y estructuras de los mandatos dinásticos en otras culturas políticas, merced a las revueltas populares tanto en Europa como en América Latina a lo largo del siglo XIX; estas Constituciones afirman las aspiraciones axiológicas de los pueblos emancipados tanto de sus coloniajes (como México, Argentina, Venezuela, Chile), como de sus propias cortes anquilosadas (Francia, Alemania, Rusia).

Es asimismo el siglo donde nacen realmente los denominados Estados nacionales, con sus himnos, su historia de bronce, sus banderas, sus valores, pero a su vez, buscando limitar las condiciones que motivaron las independencias de los pueblos, esto es, poner una barrera a los abusos de los depositarios del mandato popular, por lo anterior se concluye que el constitucionalismo es el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político sometiéndolo a la ley, pretensión que equivale a transformar la fuerza, la coerción, en una facultad regulada por normas jurídicas. O, con más precisión: llegar a un punto en que quienes gobiernan sólo pueden actuar cuando la ley los autoriza, de la manera, con los efectos y para los fines en ella previstos, dado el supuesto de que también

---

<sup>34</sup> VALADÉS, Diego, 2002, “La no aplicación de las normas y el Estado de derecho”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 103, Enero-Abril 2002, Nueva Serie Año XXXV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 226.

los gobernados únicamente pueden obrar dentro de la ley. Podría decirse en consecuencia, que el constitucionalismo tiene como propósito cardinal la legalidad del poder público, de manera que la ley informe todo su obrar.<sup>35</sup>

El constitucionalismo como un ordenamiento máximo del Estado en la Modernidad tiene a su vez, para Ferrajoli, los siguientes contenidos axiológicos:

En este sentido, el constitucionalismo como *sistema jurídico*, equivale a un conjunto de límites y vínculos, no sólo formales sino también sustanciales, rígidamente impuestos a todas las fuentes normativas por normas supra-ordenadas; y, como *teoría del Derecho*, a una concepción de la validez de las leyes ligadas ya no sólo a la conformidad de sus formas de producción con las normas procedimentales sobre su formación, sino también a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia constitucionalmente establecidos.

Por otro lado, más allá de este tratamiento común, el constitucionalismo puede ser concebido de dos maneras opuestas: como una superación del positivismo jurídico en sentido tendencialmente iusnaturalista, o bien como su expansión o perfeccionamiento. La primera concepción, etiquetada comúnmente de «neoconstitucionalista», es, con toda seguridad, la más difundida. La finalidad de esta intervención es sostener por el contrario, una concepción del constitucionalismo estrictamente «iuspositivista», entendiendo por «positivismo jurídico» una concepción y/o un modelo de Derecho que reconozcan como «derecho» a todo conjunto de normas puestas o producidas por quien está habilitado para producirlas, con independencia de cuáles fueren sus contenidos y, por tanto, de su eventual injusticia.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> SACHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo mestizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 2.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi, “El constitucionalismo entre el iusnaturalismo y positivismo jurídico. Una propuesta de revisión terminológica”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Alicante, 2011, p. 16.

A propósito del término que refiere Ferrajoli, el neoconstitucionalismo resulta necesario por razones de orden metodológico para abordar esta reinterpretación del constitucionalismo en los últimos 50 años, porque el auxilio de esta proyección del derecho, ayudará a comprender el desarrollo de los derechos fundamentales, entendidos como derechos humanos comprendidos en la Carta Magna de cualquier país que se precie de adoptar esa corriente en su sistema jurídico, como ha venido ocurriendo en diversas naciones centro-europeas y algunas de Latinoamérica, como veremos *ut infra* en otros subtítulos de este capítulo.

#### **1.4.2. Neoconstitucionalismo**

En la ciencia jurídica, a diferencia de otras ciencias, el objeto de estudio no se agota, puesto que siempre concurren situaciones inéditas en el desarrollo social.

Así, a la luz del reconocimiento de nuevos escenarios jurídicos, se ha venido sucediendo la integración de nuevos conceptos normativos, como se verá a continuación, por ejemplo, alrededor del derecho penal:

- Con el reconocimiento de los derechos de la mujer y la circunstancia en que se desarrollan, se han generado nuevos tipos penales, como el feminicidio, el acoso sexual, entre otros específicos.
- Con la evolución de las nuevas tecnologías, se han establecido nuevos tipos penales, como el sexting, el ciber-bullying, robo de identidad, entre otros específicos.
- Con el reconocimiento de la reserva de la dignidad humana en los textos constitucionales, se ha debido establecer una serie de tipos penales relacionados con la discriminación y su identificación como conducta delictiva, en razón de violentar la libertad sexual, la condición étnica, la de preferencia sexual, entre otras.

En materia de constitucionalismo y neoconstitucionalismo, para algunos juristas la evolución tiene inferencias de orden conceptual. Dice Miguel Carbonell y Leonardo García al respecto:

Es obvio que ya existían textos con mandatos constitucionales sustantivos desde principios del siglo XX, como por ejemplo la Constitución mexicana de 1917 o la alemana de Weimar de 1919, pero lo que resulta interesante del cuadro neoconstitucional es el conjunto, la combinación de tres elementos trascendentales: textos constitucionales, prácticas jurisprudenciales y desarrollos teóricos que se ocupan de él.<sup>37</sup>

Carbonell Sánchez apunta además una serie de cuestionamientos que ayudan a comprender mejor la idea del neoconstitucionalismo entendido como el término o concepto que explica un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, que parece contar cada día con más seguidores, sobre todo en el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como en diversos países de América Latina (particularmente en los grandes focos culturales de Argentina, Brasil, Colombia y México).

Con todo, no son pocos los autores que se preguntan si en realidad hay algo nuevo en el neoconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera.<sup>38</sup>

En este sentido los fines que debe buscar en todo caso la seguridad social como derecho humano, la perfila Raymundo Gil Rendón, para quien el neoconstitucionalismo tiene una afluyente que se relaciona con la reafirmación de la Constitución en tanto la “norma de normas”, y en el marco de la decadencia del

---

<sup>37</sup> CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Editorial Trotta e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 157

<sup>38</sup> CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo”, definición de, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Universidad de Alcalá, 2011, p. 1.

Estado legalista, donde se afirmaba más el valor de la norma ordinaria que de la norma fundamental:

Así el término neoconstitucionalismo alude a un nuevo “Constitucionalismo”, o bien a una opción diferente para el “Estado de Derecho”, donde impera un concepto distinto acerca del “Derecho”, lo cual implica una novedosa y distinta “Teoría del Derecho”, en cuyo significado prevalece o tiene primacía la fuente del derecho que rige todas las normas jurídicas: “La Constitución”.

Bajo esta concepción, la norma suprema o *norma-normarum*, es fuente de toda producción jurídica, la cual está compuesta de principios, distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados y su forma de interpretación y aplicación también es distinta al “aleopositivismo”, teoría bajo la cual existían únicamente reglas de derecho expedidas por el poder legislativo, de aplicación estricta, bajo el método de “subsunción”, muy distinto al nuevo método de la ponderación o “balancing” (balanceo).<sup>39</sup>

Esta consideración que expone Gil Rendón, será un factor significativo que se habrá de abordar *ut infra* en el capítulo tercero, cuando se exponga la condición de la seguridad social en el entorno del Estado constitucional de derecho al que se pretende arribar en México.

A continuación, y en abono a lo planteado por Gil Rendón y Raúl Ávila Ortiz manifestado en el marco del “aleopositivismo”, se detallada con la siguiente exposición:

La norma de reconocimiento es el principio de legalidad formal. Se observa la unidad de las fuentes vía del monopolio estatal de la normatividad y de la aparición de los códigos junto a Constituciones

---

<sup>39</sup> GIL RENDÓN, Raymundo, “El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales”, en revista *Quid Iuris*, año 6, Volumen 12, Marzo de 2011, Tribunal Estatal Electoral, Chihuahua, 2011, pp. 49-50.

flexibles convertidas en un escalón más, así fuera superior, de la jerarquía normativa. En la relación entre derecho y moral, la validez pasa a depender de la justicia, en tanto la legalidad se vuelve expresión de la autoridad normativa externa que las genera, y de la forma en que las normas (ahora generales, abstractas e impersonales) son producidas (por tanto el derecho es neutral, formal y laico), lo que permite la presencia de normas positivas y válidas, aunque sea injustas, a la vez que de otras inexistentes o ausentes, así sean justas.

El juspositivismo se convierte en la filosofía jurídica hegemónica. El legislador (según el régimen político de que se trate) hace lo propio como actor jurídico o político principal.<sup>40</sup>

A la par de estas exposiciones, Paolo Comanducci, en una explicación amplia, explica con tres categorías el; neoconstitucionalismo teórico, neoconstitucionalismo ideológico y neoconstitucionalismo metodológico.

a) En la primera categoría de índole teórica, uno de los objetivos que persigue es describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto a los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo.

En el que el modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además que por una constitución “invasora”, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley.

---

<sup>40</sup> ÁVILA ORTIZ, Raúl, “Historia y derecho en México: reflexiones para su reinterpretación desde el constitucionalismo garantista”, en Carbonell Sánchez, Miguel, y Cruz Barney, Oscar (coords.), *Historia y Constitución. Estudios en homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ciudad de México, 2015, p. 36.

Como teoría, el neoconstitucionalismo representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen que ésta no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos. En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, tres de las características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica, hoy no parecen sostenibles.<sup>41</sup>

Se advierte que existe una coincidencia entre Comanducci y Gil Rendón respecto a que en el neoconstitucionalismo, concurre una visión axiológica, contrapuesta al positivismo jurídico tradicional que se encuentra en crisis desde mediados del siglo XX, y donde se reafirman los principios por sobre las reglas, en el panorama de la afirmación de la ley fundamental sobre la norma secundaria.

En primer lugar, sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, “constitutivo” del orden jurídico. Las reglas aunque están escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial.

En el que las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan. La diferencia sustancial entre “reglas” y “principios”, está sobre todo en el diverso tratamiento que el “Derecho” hace de ambas.

Sólo a las “reglas” se aplican los variados y virtuosistas métodos de la interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador. Por lo general, su significado lingüístico es autoevidente y no hay nada que deba ser sacado a la luz razonando sobre las palabras. En los principios se deberán tomar en cuenta tradiciones históricas, contextos de significado, etc., más que interpretadas por el análisis lingüístico deberán ser entendidas en su *ethos*.

---

<sup>41</sup> COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico” (trad. Miguel Carbonell), en revista *Isonomía*, No. 16, Abril de 2002, México, 2002, p. 97.

En pocas palabras, a las reglas “se obedece”, y por ello es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión” y, por ello, es importante comprender el mundo de los valores, las grandes opciones de la cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino simple alusión.<sup>42</sup>

Serafín Ortiz distingue al jurista que se desenvuelve en el terreno de las reglas, de aquel que se desarrolla en el universo de los principios, pues afirma:

[...] no es muy agradable hablar de formalistas —lectores de códigos—, pues implica mirar a los abogados sólo como reproductores de esa lectura. Cuando nosotros leemos los códigos y tratamos de interpretarlos, lo que estamos haciendo es construir sobre un lenguaje, porque el lenguaje que interpretamos es la norma y nosotros producimos interpretación de éste, lo que se convierte en otro. Así, se dice que hacemos o producimos metalenguaje y que algunos otros hacen meta del metalenguaje. Esta visión de los lenguajes, todo esto que llamamos positivismo o normativismo, es en esencia lenguaje.<sup>43</sup>

A contramano de estos lectores de reglas, en el neoconstitucionalismo los protagonistas tienden a ser quienes buscan una mayor interpretación de la norma. Refiere Carbonell al respecto:

[...] D. La “sobre-interpretación” de la Constitución. Dicha sobre-interpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales (que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, los demás órganos del Estado y los juristas en general) no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la

---

<sup>42</sup> GIL RENDÓN, Raymundo, “El neoconstitucionalismo y...”, *op. cit.*, pp. 54 y 55.

<sup>43</sup> ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Fundamentos de la...*, *op. cit.*, p. 32.

Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento a simili. A través de este tipo de interpretación, a la que se refiere también Guastini en varios de sus trabajos se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política y, por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico.<sup>44</sup>

b) En la segunda categoría de índole ideológica, Comanducci refleja la concepción legitimadora del neoconstitucionalismo respecto de la limitación del poder del Estado ante los gobernados, en tanto que supone una justipreciación de los derechos fundamentales en el contrato social:

El neoconstitucionalismo ideológico no se limita a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales se podría en este sentido hablar de “neoconstitucionalismo de los contrapoderes” pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, por lo que se podría en este sentido hablar de un “neoconstitucionalismo de las reglas”.<sup>45</sup>

En esta concepción, la referencia de Carbonell es necesaria para completar esta idea del neoconstitucionalismo como fuente de reconfiguración de las relaciones entre los gobernados ante las instituciones del Estado en los últimos 50 años:

La influencia del derecho constitucional se extiende, desde esta perspectiva, tanto a su objeto tradicional de regulación, que son los

---

<sup>44</sup> CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo”, definición de..., *op. cit.*, p. 4.

<sup>45</sup> COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo...”, *op. cit.*, p. 100.

poderes públicos, sus competencias y sus relaciones con los particulares, como a las diversas ramas del derecho privado, que también se ven condicionadas por los mandatos constitucionales, entre los cuales destacan —por la magnitud de su impacto sobre el derecho privado— las normas constitucionales que establecen los derechos fundamentales; como apunta Konrad Hesse, “Los derechos fundamentales influyen en todo el Derecho... no sólo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares. En tal medida sirven de pauta tanto para el legislador como para las demás instancias que aplican el Derecho, todas las cuales al establecer, interpretar y poner en práctica normas jurídicas habrán de tener en cuenta el efecto de los derechos fundamentales”<sup>46</sup>

Pero además, de acuerdo a Ricardo Guastini, en el neoconstitucionalismo se manifiesta la fuerza vinculante de la Constitución. Este punto se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (todas, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios. “Tradicionalmente, no se consideraban como vinculantes las normas programáticas (entre ellas la doctrina tradicional solía ubicar las relativas a los derechos sociales) o los principios.”<sup>47</sup>

c) En la tercera categoría de índole metodológica, interpretando a Comanducci, se infiere que los principios constitucionales se manifiestan como una conexión entre el derecho y la moral, es decir, se justiprecia de modo relevante el contenido axiológico sobre el contenido ontológico (*vid.* el apartado de tridimensionalidad del derecho *ut supra*).

---

<sup>46</sup> CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo”, definición de..., *op. cit.*, p. 5.

<sup>47</sup> GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Editorial Fontamara, México, 2007, pp. 157-158.

El neoconstitucionalismo metodológico sostiene por el contrario —al menos respecto a situaciones de derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral— la tesis de la conexión necesaria, identificativa y/o justificativa, entre derecho y moral.<sup>48</sup>

Así las cosas, y para cerrar este párrafo, se citan una serie de características que pretenden resumir las particularidades del neoconstitucionalismo, que a su vez, resultan identificarse con el Estado constitucional de derecho, desde la perspectiva de Jaime Cárdenas:

- a) Se reconoce por algunos una conexión débil entre derecho y moral.
- b) Se admite que el derecho no sólo está conformado por reglas sino por principios y otro tipo de normas.
- c) El derecho no sólo consiste en la estructura normativa sino también en la argumentativa, contextual y procedimental.
- d) La legalidad se supedita a la constitucionalidad en un sentido fuerte.
- e) Las normas que no son reglas no pueden interpretarse con los métodos tradicionales. Se debe acudir al principio de proporcionalidad, la teoría del contenido esencial, la razonabilidad, entre otras.
- f) Más que hablar de interpretación se destaca el papel de la argumentación no sólo en su faceta retórica sino en sus ámbitos hermenéuticos, contextuales y procedimentales.
- g) La búsqueda de la certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil; se apoya, principalmente, en la calidad de la argumentación.
- h) Las normas jurídicas se interpretan desde la Constitución.
- i) El juez constitucional en ocasiones se coloca por encima del legislador (“legislador negativo”, según Kelsen), y lo desplaza, lo que pone en cuestión su legitimidad democrática.

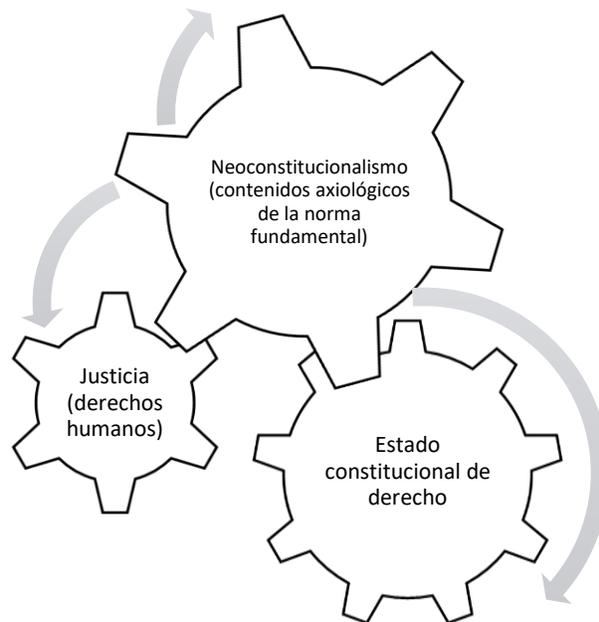
---

<sup>48</sup> COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo...”, *op. cit.*, p. 108.

- j) Se intenta poner fin con las técnicas de la argumentación a la discrecionalidad judicial en el sentido en que había sido entendida por Kelsen o Hart.
- k) No hay neutralidad ni avaloratividad en el derecho.<sup>49</sup>

La descripción de los aspectos sustantivos que identifican al neoconstitucionalismo, manifiestan además (como se verá más adelante en lo relacionado con el garantismo) una notable relación con los fines axiológicos de las Constituciones, como se pretende ilustrar en el siguiente cuadro.

### Cuadro 5. Los derechos sociales en el neoconstitucionalismo.



Fuente: Elaboración propia.

Es de interés el estudio del neoconstitucionalismo porque en esta corriente epistemológica del derecho se encuentra la posibilidad de materializar los derechos sociales, como la seguridad social, a partir de un elemento sustantivo que acompaña al neoconstitucionalismo: el garantismo.

---

<sup>49</sup> GIL RENDÓN, Raymundo, "El neoconstitucionalismo y...", *op. cit.*, pp. 57 y 58.

### **1.5. Garantismo y Estado constitucional de derecho**

Como se puede observar, el neoconstitucionalismo guarda una estrecha relación con lo que se ha dado en denominar el Estado constitucional de derecho, pues incluso el neoconstitucionalismo y el modelo de Estado enunciado, tienen como génesis el inicio de la segunda posguerra mundial.

Para Carbonell Sánchez, el neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial, y sobre todo a partir de los años 70 del siglo XX.

Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas Constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos (Constitución). Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones, en lo que respecta puntualmente a su texto, lo son la portuguesa de 1976, la española de 1978, la brasileña de 1988, la colombiana de 1991, la venezolana de 1999 y la ecuatoriana de 2008.<sup>50</sup>

En esta línea de interpretación, Serafín Ortiz Ortiz coincide con Carbonell (y con otros juristas de la argumentación jurídica, que es la rama de convergencia del Estado constitucional de derecho), al apuntar que en el siglo XX, surgiría en el ordenamiento de la constitución de Bonn de 1949 el denominado estado constitucional de derecho, cuya premisa emblemática como modelo político la constituye «el principio de reserva constitucional» en «la defensa y protección de la dignidad de la persona humana», simbólica y representativa de todos los derechos humanos. Este documento se proyectaría sobre la mayoría de las

---

<sup>50</sup> CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo”, definición de..., *op. cit.*, p. 1.

constituciones en el mundo occidental, con lo cual vendría la reforma de la constitución española de 1978, la constitución portuguesa de 1976, y algunas constituciones en la región, particularmente la constitución de Brasil, de Colombia, entre otras. En este mismo sentido, se reformaría la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º, el 14 de agosto del año 2001, incluyendo el principio de defensa y protección de la dignidad humana, y tras de él, todos los derechos humanos.<sup>51</sup>

En el Estado constitucional de derecho, como refiere Ortiz, es la dimensión axiológica donde se pueden hacer patentes los derechos humanos.

Al margen de analizar *ut infra* la reforma aludida por Ortiz, así como la modificación constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, se debe ponderar en un silogismo explícito, que si el Estado constitucional de derecho implica la proyección de los derechos humanos, y si el Estado constitucional de derecho afirma su condición garantista, luego entonces los derechos humanos deben contener un mínimo de garantías para su eventual materialización, como ya se mencionó *ut supra* en la referencia de Delia Blanco sobre los derechos sociales.

Y es que, desde la ponderación de Perfecto Andrés Ibáñez, “la Constitución es un ambicioso modelo normativo que no puede dejar de experimentar, como de hecho experimenta, incumplimientos y violaciones en sus desarrollos. Es un proyecto vinculante y su grado de realización depende, en última instancia, como ilustra Ferrajoli, del tratamiento dado a las garantías”.<sup>52</sup>

Reconocido en el ámbito internacional como uno de los principales estudiosos y exponentes del garantismo, Luigi Ferrajoli explica que el derecho contemporáneo:

---

<sup>51</sup> ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Fundamentos de la...*, *op. cit.*, p. XVIII.

<sup>52</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Introducción”, en Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 11.

“no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones. Programa además sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus Constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica”.<sup>53</sup>

En estricta fórmula tridimensional jurídica —que será abordada con más detalle en otros párrafos en relación a la seguridad social como derecho en el escenario garantista—, lo anterior conlleva a una modificación del modelo positivista clásico tan recurrente en el Estado legislativo:

- a) En el plano de la teoría del derecho, donde esta doble artificialidad supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez y vigencia y en una nueva relación entre forma y sustancia de las decisiones;
- b) En el plano de la teoría política, donde comporta una revisión de la concepción puramente procedimental de la democracia y el reconocimiento también de una dimensión sustancial;
- c) en el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, al que incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley;
- d) por último, en el plano de la metateoría del derecho, y, por tanto, del papel de la ciencia jurídica, que resulta investida de una función no solamente descriptiva, sino crítica y proyectiva en relación con su objeto.<sup>54</sup>

En este contexto para Marla Rivera Moya, en seguimiento a esta descripción, tras la Segunda Guerra Mundial, un conjunto de constituciones europeas empezó

---

<sup>53</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi), Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 20.

<sup>54</sup> *Ibíd.*

a incluir derechos fundamentales en sus textos, “derechos que no sólo fueran cartas programáticas, sino que estuvieran acompañadas de mecanismos efectivos para su cumplimiento: las garantías. Además, los derechos se universalizaron a la vez que las naciones se unieron para proclamar la Declaración Universal de Derechos Humanos (ya no sólo del hombre) en 1948”.<sup>55</sup>

Se puede advertir entonces una transición del Estado legislativo al Estado constitucional de derecho, que ha traído consigo relevantes transformaciones, no sólo para la ciencia jurídica, sino para la producción misma del derecho, su interpretación y aplicación. “Así, por ejemplo, el papel actual del ámbito internacional es un referente obligado tanto en la doctrina como en la aplicación y producción del derecho”.<sup>56</sup>

Esto significó, por un lado, la limitación del poder por el poder mismo, y por el otro, que esos derechos fundamentales fueran no sólo positivizados, sino también garantizados en los textos constitucionales. Es aquí donde puede hablarse de un Estado constitucional de derecho, en el que los derechos, establecidos en los textos constitucionales, son el límite y vínculo de los poderes públicos.

Por lo que, la rigidez y supremacía constitucionales, implican no sólo un diferenciado procedimiento para la modificación de su texto, sino la existencia de un control constitucional jurisdiccional para su defensa,<sup>57</sup> además de normar todo el derecho a partir de su posicionamiento como referente y centro del entramado legal; es decir, la validez de las leyes ya no radica en su justicia, o en la legitimidad de la autoridad creadora de la ley, sino en la coherencia de las leyes con la Constitución: si son contrarias a ésta, por lo tanto son inválidas y la autoridad

---

<sup>55</sup> RIVERA MOYA, Marla Daniela, *Democracia constitucional en México. Un estudio en clave latinoamericana*, tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas y Estudios de Posgrado, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala de Xicohtécatl, 2017, p. 8.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p. 29.

judicial (Corte Constitucional) está obligada a declarar su inconstitucionalidad. Las Constituciones norman el derecho en su conjunto.

Además, el papel de la ciencia jurídica cambia en su totalidad, pues ya no es, como en el iuspositivismo, fuente productora de leyes, sino más bien se traslada a un ámbito epistemológico, no sólo explicativo sino también crítico:

[...] en el Estado constitucional de derecho la Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas.<sup>58</sup>

No es posible separar, como se ha visto a lo largo de estas últimas páginas, el garantismo del modelo del Estado constitucional de derecho, máxime si, como refiere Ortiz Ortiz, en este modelo se destaca la preeminencia de la dignidad humana, y tras ella, “todos los derechos humanos”, entre ellos, por supuesto, los derechos sociales, y derivado de ellos, la seguridad social.

Finalmente, se debe colegir que la relación entre la validez de las normas ante la Constitución y la efectividad de esta y de las normas que la desarrollan se encuentra en la génesis del paradigma garantista. Dice Jheison Torres, que en el Estado Constitucional esa divergencia suele expresarse en la distancia entre las normas constitucionales y la realidad, entre la validez y universalidad de los derechos fundamentales y su escasa aplicación u observancia por parte del Estado y los particulares. La preocupación central es la necesidad de asegurar los

---

<sup>58</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbonell, Miguel, Orozco, Winstano y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, UNAM, ITAM y Siglo XXI Editores, México, 2002, p. 192.

derechos frente al poder, limitar el poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos.

Por eso, salvaguardar ámbitos en los que el poder se encuentre restringido y su expresión positiva se manifieste a través del derecho y sólo a través de este significa por sí misma una forma de garantía de los derechos.

No obstante, tanto la restricción que se impone como la obligación positiva de obrar deben efectuarse en forma simultánea en el Estado constitucional. Es falaz la división entre unos derechos que sólo requieren la inactividad del poder para proteger un ámbito de libertad y unos derechos que exigen la acción positiva o prestaciones por parte del Estado. Con otras palabras, tanto los derechos de libertad y los derechos sociales implican límites y prestaciones. De ahí que el garantismo deba ir más allá de los límites al poder y busque su ejercicio regulado por la égida de los derechos fundamentales.

Inobservar esta condición que plantea el autor colombiano de referencia, sería incurrir en lo que Ferrajoli ha presupuesto como la *falacia garantista*, donde:

Se confunde el derecho con la realidad, las normas con los hechos, los manuales de derecho con la descripción del efectivo funcionamiento del derecho mismo. Y, sin embargo, el derecho es siempre una realidad no natural sino artificial, construida por los hombres, incluidos los juristas, que tienen una parte no pequeña de responsabilidad en el asunto. Y nada hay de necesario en sentido determinista ni de sociológicamente natural en la ineficacia de los derechos y en la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares de los poderes públicos.

No hay nada de inevitable y de irremediable en el caos normativo, en la proliferación de las fuentes y en la consiguiente incertidumbre e incoherencia de los ordenamientos, con los que la sociología jurídica

sistémica representa habitualmente la actual crisis del Estado de derecho.<sup>59</sup>

Esta falacia garantista se traduce, entonces, en la autocomplacencia de los Estados y sus legisladores, que suponen a la realidad como un ente modificable con sólo establecer un catálogo de derechos, pero que adolecen de las garantías, y aun existiendo éstas, las instituciones y la norma que se supone deben crearse para materializar determinado derecho, o bien no existen o bien no funcionan como se espera.

Y todos los resultados producto de ese galimatías jurídico-político disfuncional, recaen en el Poder Judicial, que a la par del protagonismo en el que se ha visto estimulado en el escenario del Estado constitucional de derecho, tiene la tarea de recomponer la inadecuada configuración de una norma que, en el marco del tridimensionalismo de la ciencia del derecho y la propia argumentación jurídica legislativa, inobserva alguna de las dimensiones axiológica, ontológica o fenomenológica.

---

<sup>59</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p. 28.

## Capítulo 2

### La seguridad social y sus componentes ontológicos

En el capítulo anterior se realizó un recorrido histórico alrededor de la concepción que sobre el derecho y los derechos humanos tuvieron las sociedades de la Antigüedad y de la Modernidad, así como la construcción que en la Posmodernidad se ha dado alrededor de los derechos humanos en tanto derechos fundamentales, y que en no pocos sentidos esa construcción estuvo determinada por la forma en que se fueron dando las relaciones entre gobernantes y gobernados, como se constata en los diversos documentos históricos que se generaron a lo largo del último milenio.

De la misma forma, se prefigura un entorno doctrinal y conceptual relacionado con el constitucionalismo, el neoconstitucionalismo y el garantismo, en tanto referentes del modelo de Estado que hoy se experimenta en el ámbito jurídico y político.

Ahora, en este capítulo, se abordarán las condiciones económicas, políticas y jurídicas que han determinado las posibilidades de desarrollo de las naciones como México, y la configuración de su aparato de progreso social, en el marco del Estado constitucional de derecho, donde se prevé debe darse la preeminencia de la dignidad humana, y tras ella, “todos los derechos humanos”, entre ellos, por supuesto, los derechos sociales, y derivado de ellos, la seguridad social.

En esencia, se abordará el tercer nivel tridimensional del derecho, esto es, el estatuto fenomenológico, donde se plantea qué es el derecho en relación con el sistema jurídico y el sistema político que le influye en su autoafirmación.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Fundamentos de la...*, op. cit.

Para ello, se transita de la revisión de dos de los eventos significativos en el siglo XX que dan pie a la evolución del Estado social de derecho y del Estado de bienestar: la Constitución de Weimar y el modelo contractualista del *new deal* de John Maynard Keynes, que en su conjunto, habrán de significar el aparato ideológico-jurídico que soporte la generación del denominado *welfare state*, esto es, el *Estado de bienestar*.

Asimismo, se describe la realidad político-económica derivada de las condiciones que generó la caída de los regímenes socialistas en los años 90 (siglo XX), precedida de dos fenómenos que impactaron en los paradigmas del Estado de bienestar: la crisis del petróleo en los años 70, y la emergencia del modelo neoliberal impulsado por la Escuela de Chicago de los tecnócratas formados a la sombra del economista radical Milton Friedman.

Se analiza de igual manera el impacto que el denominado *Consenso de Washington* (conformado desde la visión hegemónica política y oligárquica empresarial anglosajona), tuvo en los modelos económicos del mundo occidental, y en especial en la configuración de las políticas públicas que atienden a las necesidades sociales con la rectoría del Estado, como lo es la seguridad social.

Y al final, se realiza un ejercicio reflexivo en torno a la necesidad de repensar las condiciones socio-económicas del planeta, que con una población estimada en 7 mil millones de personas, difícilmente podrá seguir soportando un alto porcentaje de esa población, las condiciones de injusticia social a las que se vio orillada desde hace 40 años, en los albores del neoliberalismo.

### **2.1. El desarrollo social como base del Estado de bienestar**

Para nadie es un secreto que las condiciones que viven los países en desarrollo como México, han tenido un fuerte condicionamiento en la evolución de los modelos económicos implantados por las naciones occidentales capitalistas a lo largo del siglo XX.

Se observa en el análisis histórico-económico el progreso social de México junto con la seguridad social, a la par de la realidad económica mundial de los países centro europeos y norteamericanos, que en mucho con sus dogmas ha influido en la generación de condiciones para el bienestar de la población.

Así, se debe comprender de inicio que la seguridad social en países subdesarrollados como México (a pesar del historial de oportunidades que se han dejado pasar por diversas circunstancias tanto internas como externas desde el siglo XIX para la consolidación de un proyecto nacional de mayores alcances), ha debido experimentar una serie de modificaciones en función de la capacidad estructural de la nación, sobre todo si se considera que la seguridad social tiende a depender de las condiciones económicas que subsistan para su adecuada proyección en el territorio donde se pretenda la realización de sus fines.

Para comprender esta idea, se tiene que reflexionar sobre dos conceptos desde la visión epistemológica del materialismo histórico de Karl Marx: la infraestructura económica y la superestructura ideológica.

a) Infraestructura económica: En la visión materialista de Marx la (infra) estructura económica es la base de los modos de producción. Está compuesta por las fuerzas de producción, su nivel básico, y las relaciones de producción, que surgen de aquellas.

- Fuerzas de producción: Están formadas por las fuerzas productivas y por los medios de producción.
- Relaciones de producción: Son las relaciones jurídicas de propiedad que se basan en la división social del trabajo. En las sociedades en las que existe propiedad privada de los medios de producción el reparto del trabajo y de los beneficios no coincide en las mismas personas. De ahí la existencia de las clases sociales. Una clase tiene la propiedad privada de los medios de

producción y recibe los beneficios. La otra no dispone de la propiedad privada de los medios de producción y aporta el trabajo.

A lo largo de la Historia las relaciones de producción han adoptado las formas de las sociedades esclavista, feudal y capitalista. En esta última la clase poseedora de la propiedad privada de los medios de producción y opresora es la burguesía. La clase desposeída de esos medios y oprimida es el proletariado. En cada momento histórico esas formas eran las adecuadas a los medios de producción vigentes pero la tendencia de las fuerzas productivas a mejorar (los avances tecnológicos en las herramientas, sobre todo) conlleva que las relaciones de producción de ese momento sean un impedimento para su avance.<sup>61</sup>

b) Superestructura ideológica: La infraestructura económica contiene las relaciones de producción, que son injustas. Para que una clase asuma ser la clase oprimida son necesarios ciertos medios, a saber: una estructura de poder y un discurso justificativo de la misma. Son las condiciones materiales de vida y los medios de producción los que crean esa estructura de poder y su discurso justificativo.

En la Estructura jurídico-política, la sociedad capitalista es una sociedad de clases. Estas clases no se relacionan entre sí de igual a igual, sino que la burguesía oprime al proletariado. Para mantener esta situación es necesario una institución que gestione el poder y tenga los medios coercitivos adecuados. Esa institución es el Estado, que se dota de unas leyes hechas por y para la clase opresora y dominante. El Estado es, pues, una herramienta de dominación en manos de la clase opresora. Con ella puede combatir la oposición proletaria. Si los obreros realizan una huelga o toman una fábrica ahí estará la policía para restablecer el orden. Y junto con ella los tribunales y el sistema carcelario.

---

<sup>61</sup> ACEBAL, Eukeni, "Marx: el materialismo histórico: estructura económica y superestructura", en *Human Being*, en sitio web <https://bit.ly/37BaIKD>, consultado el 13 de enero de 2020.

En la Estructura ideológica, surge la pregunta ¿Por qué tendría que aceptar el proletariado una situación a todas luces tan injusta? Porque la clase opresora dispone de un discurso justificador y legitimador de su opresión con el fin de mantener el *statu quo*. Ese discurso es ideológico, es decir, no concuerda de la realidad, sino que es una visión sesgada a la medida de los intereses de la clase dominante. Este discurso se expresa en la religión, el arte, la filosofía, la moral y demás formas de la conciencia. Lo más retorcido de todo es que la clase oprimida, que además es la mayoritaria, asume (incluso como propio) ese discurso justificativo y esas formas de conciencia. Esto es posible gracias a la naturaleza de la ideología. Como es una forma de ver el mundo no resulta transparente y no se identifica como tal. Si la ideología ha de funcionar, ha de ser invisible. Es la última malicia: los oprimidos están ciegos ante la ideología que la clase opresora utiliza para oprimirlos hasta el punto en el que la asumen como propia.<sup>62</sup>

En el Estado de bienestar, el tenue equilibrio entre ambos grupos genera las condiciones para que aquel sea viable, como se podrá ver en la descripción del siguiente apartado.

### **2.1.1. Weimar y Keynes: Estado social de derecho y Estado de bienestar**

Mucho se presume desde la doctrina jurídica conservadora de inicios del siglo XX sobre las bondades que contemplaba nuestra Constitución Política de 1917, pomposamente considerada como un documento de avanzada en el horizonte de la justicia social (inclusive más adelantada que la Constitución de Weimar de 1919), y que sin embargo no fue sino un breviario de buenas intenciones, pues a pesar de los avances demagógicos que en materia de trabajo, reparto agrario y educación se promocionaban, no existía el andamiaje estructural que pudiese soportar las pretensiones de los constituyentes de 1917.

Empero, el Estado social de derecho, como lo plantea la Constitución de Weimar (nacida del Estado federado del mismo nombre en la Alemania de la

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*

primera posguerra del siglo XX), sirvió de modelo para futuras afirmaciones del Estado de bienestar, como ocurrió a partir de 1940 en México con el denominado “milagro mexicano”, periodo que se abordará a detalle más adelante.

Es así como, con la Constitución de Weimar, se genera el andamiaje ideológico para que el Estado pudiese realizar una función rectora de los procesos de desarrollo en el mundo occidental, que luego de la Revolución rusa de 1919, habría de comenzar a dividirse en naciones de corte capitalista y de corte socialista-comunista, correspondiendo a México su inserción estructural en el panorama de las naciones capitalistas.

La Carta Fundamental de Weimar se erige (de acuerdo con José López Oliva), como la primera constitución en el mundo que hace alusión a disposiciones relacionadas con los derechos sociales asistenciales, concretamente a la seguridad social en salud; estas normas fueron impulsadas por la socialdemocracia alemana que propendía por la protección de los citados derechos.

En principio, es importante indicar que los derechos sociales asistenciales en Alemania, incluido el de seguridad social, han incidido en la estructura de los modernos sistemas de seguridad social. Dicho modelo, tal como lo indica el profesor francés Paul Durand, es consecuencia del crecimiento demográfico y el proceso de industrialización presentado en Alemania a mediados del siglo XIX.

Esto, es resultado del resurgimiento del proletariado urbano y una nueva clase social formada por obreros industriales los cuales carecían de seguridad social, y estaban particularmente expuestos a los riesgos sociales que afectaban su salud. Así, la aparición en Alemania del aludido proletariado, trajo como resultado la llegada de asociaciones sindicales y el advenimiento del partido social demócrata, que propendía por la protección de los derechos sociales de los trabajadores.

Dentro del modelo de protección de los derechos sociales como el seguro social, los empleadores junto con los trabajadores y el Estado (al que se le empiezan a imponer responsabilidades públicas), eran solidariamente responsables de la operatividad del mencionado modelo. El modelo de seguridad social a finales del siglo XIX fue parte de la construcción de la república germano-prusiana, que formaba estados autónomos con el fin de incluir en esta república, al proletariado industrial emergente.<sup>63</sup>

El aspecto de la justicia social en la Alemania de la primera posguerra es un asunto de política estratégica nacional. Y a partir de esa consideración, se puede comprender por qué en términos de mercadotecnia política, el futuro *Der Führer* Adolf Hitler, bautizó a su facción política como el *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*, es decir, el Partido Nacional Socialista Obrero Alemán.<sup>64</sup> Las fuerzas obreras estaban dotadas ideológicamente de un tremendo poder social y político, además del sector empresarial. Su papel histórico en la consolidación de la industrialización del mundo en el siglo XX, puede compararse a la influencia que cobraron los artesanos en la Edad Media, o los campesinos al final de la peste bubónica en Europa, en el siglo XIV.<sup>65</sup>

A la par de esa realidad social en Alemania, Estados Unidos habría de contribuir con el modelo keynesiano, luego del crack bursátil de 1929, donde se impulsó un esquema basado en el *new deal* (nuevo acuerdo) respaldado por la oligarquía norteamericana y la administración del presidente Franklin D. Roosevelt, y cuya idea central nace de la doctrina económica de John Maynard Keynes, para dotar de poder de decisión y autodesarrollo a las clases trabajadoras del país.

---

<sup>63</sup> LÓPEZ OLIVA, José O., “La constitución de Weimar y los derechos sociales”, en revista *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. XIII, No. 26, Julio-Diciembre 2010, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2010, pp. 234-235.

<sup>64</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., “El significado de..., *op. cit.*

<sup>65</sup> *Ibíd.*

Se está en los albores del *Welfare State*, que, como modelo de Estado, hace referencia a la sociedad de consumo.

Alrededor de este suceso, Daniel Lacalle pormenoriza:

Los inicios de esta política económica pueden remontarse al programa de la New Deal (Nuevo Tratado) promovido por el presidente norteamericano F.D. Roosevelt a partir de 1933 con el fin de salir de la crisis provocada por el crack del 29.

Se sustituyó el liberalismo económico de la época por un sistema mixto, que conjugaba la intervención estatal en la economía con las leyes liberales del mercado. Este modelo creó un nuevo tipo de relaciones sociales entre empresarios, trabajadores y Estado, con base a la cobertura que el Estado hizo de los servicios públicos básicos. Entre las leyes intervencionistas que se promulgaron, cabe destacar la que concedía subvenciones a los agricultores y ganaderos a cambio de una limitación de la producción. También creó una oficina de arbitraje para dilucidar los conflictos laborales. Elaboró un vasto programa de trabajos considerados de interés público o nacional. Devaluó el dólar para hacer subir las exportaciones y subir los precios.<sup>66</sup>

Más allá de que la economía mundial en algunos continentes (incluida la de países periféricos en Latinoamérica como Argentina, Brasil, Chile o México) tuvo un notable impulso a la vera de las dos guerras mundiales que requerían una desmedida producción de bienes de consumo tanto bélicos como alimenticios y de tecnología, entre otros, es dable observar que tanto la Constitución de Weimar como el modelo keynesiano del *new deal*, constituyen el aparato ideológico del

---

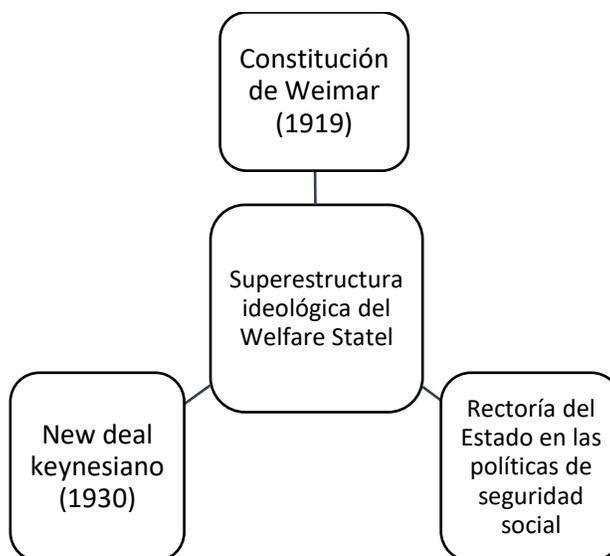
<sup>66</sup> LACALLE, Daniel, "El Estado de bienestar y Keynes", artículo en *Tribuna de Salamanca*, publicado el 26 de enero de 2019, en sitio web <https://www.tribunasalamanca.com/blogs/curiosidades-y-anecdotas-de-la-historia/posts/el-estado-del-bienestar-y-keynes>, consultada el 11 de enero de 2020.

Estado social de derecho y del Estado de bienestar, conjugados en el concepto del *welfare state*.

No es gratuito identificar, en términos sociológico-poblacionales, que la etapa de la segunda posguerra mundial es la etapa denominada *baby boomers*, esto es, una sociedad emergente en el mundo occidental capitalista, que hace referencia a la inusual tasa de nacimientos entre los años 1946 y 1965, y que fueron plenamente beneficiarios del Estado de bienestar hoy casi desconocido para otras generaciones, como las generaciones X, Millennial y Centennial.

Es la época de lo que algunos críticos del *american way of life* llaman “el sueño americano”, donde con un esfuerzo poco considerable, los habitantes de Norteamérica tenían asegurada la estabilidad económica en su entorno personal, lo que les permitía adquirir bienes de consumo y plantear mundos idealistas que la empresa de entretenimiento *Disney* supo retratar en sus idílicas películas que recreaban el modelo de vida estadounidense, comparable sólo con el modelo inglés y de algunos países como Alemania, Francia, Austria, Suiza, y por supuesto los países escandinavos como Suecia, Noruega, Dinamarca o Finlandia.<sup>67</sup>

**Cuadro 6. El andamiaje ideológico del *welfare state*.**



<sup>67</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., “El significado de..., *op. cit.*”

Fuente: Elaboración propia.

En el Estado de bienestar, surgen una relación significativa entre los gobernados y el poder político, que se traduce en un modelo de ciudadanía identificado por Eduardo Bustelo en dos niveles:

### 1) Ciudadanía como titularidad de derechos

Los derechos que implica la ciudadanía se clasifican en tres categorías: civiles, políticas y sociales. Incluyen una contraparte de obligaciones de la misma naturaleza y requieren la pertenencia a una comunidad política determinada, en este caso al Estado-nación. Esta perspectiva implica una interacción y compromiso entre el Estado y los ciudadanos, donde aquél tiene el deber de garantizar a éstos el ejercicio de sus derechos y la sociedad está obligada a cumplir ciertos deberes.

Como ya se dijo en el capítulo anterior, los derechos civiles (s. XVIII) surgen de las ideas impulsadas por la Ilustración y los movimientos revolucionarios independentistas de la segunda mitad del siglo XVIII; definen un orden deseable de convivencia y garantizan las libertades básicas de todo hombre (física, de expresión, de pensamiento, de culto, de reunión), así como la posibilidad de poseer títulos de propiedad, firmar contratos y exigir justicia.

Respecto de los derechos políticos (s. XIX), su adquisición no implicó la creación de nuevas facultades, sino la ampliación de las ya existentes a otros segmentos de la población. Se caracterizan por la posibilidad que le otorgaron al ciudadano de participar en los asuntos políticos de un país mediante la elección de representantes entre varias alternativas a través del sufragio libre y secreto, o actuar como mandatarios siendo votados. Básicamente implican participar en el ejercicio del poder político mediante los derechos a elegir, a ser electo y a votar.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> BUSTELO, Eduardo, "Expansión de la ciudadanía y construcción democrática", en Bustelo, Eduardo y Minujin, Alberto. *Todos entran. Propuesta para sociedades incluyentes*, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-Santillana, Bogotá, 1998, pp. 65-66.

Los derechos sociales (s. XX) se refieren a la prerrogativa de las personas a gozar de un nivel mínimo de bienestar y seguridad social que deben ser asegurados por el Estado como facultad del consentimiento que los ciudadanos han dado para ser gobernados por determinadas autoridades. Abarcan el acceso a la educación laica y gratuita, la protección de la salud, el disfrute de una vivienda digna, la posibilidad de una alimentación básica, la posibilidad de contar con un trabajo decoroso con justa retribución, y en general la cobertura de necesidades elementales.<sup>69</sup>

Cabe destacar que la evolución de los derechos ciudadanos es coincidente con el avance del modo capitalista de producción, por lo que es necesario analizar la manera en que coexisten los principios característicos (y opuestos) de cada esfera (igualdad vs desigualdad) y la consecuente disparidad social generada.

La naturaleza de los derechos civiles y políticos los hacen compatibles y necesarios para los fines capitalistas; por un lado, la ciudadanía civil permitió romper el *statu quo* de la organización socioeconómica que prevaleció en la premodernidad ya que el derecho a la propiedad posibilitó la acumulación de capital, y el de libertad facultó trabajar donde y para quien se deseara; el derecho de igualdad eliminó los estamentos y concibió la estratificación social bajo una nueva perspectiva, emergiendo así la clase burguesa. Por otro lado, la ciudadanía política desarrolló un sentido de identidad y pertenencia a la nación constituida, y este ámbito territorial representó la base del mercado interno, logrando que la valorización del capital se circunscribiera a dicho espacio.

Es por ello que los derechos civiles y políticos fueron funcionalmente compatibles y necesarios para los intereses del capitalismo, y aunque garantizan facultades legales, no obligan a crear condiciones para ejercerlos; en ese sentido, se limitan a ser argumentos jurídicos para legitimar al mercado.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 66.

Con el advenimiento del Estado interventor y los derechos sociales, surge la posibilidad de atenuar la relación conflictiva entre esos dos sistemas, ya que estos derechos tienen la función de mitigar la desigualdad, vulnerabilidad y exclusión social, así como las diferencias de clase.

La concepción de la ciudadanía como un conjunto de derechos y deberes dominó la reflexión teórica a lo largo de varias décadas desde el inicio de la posguerra hasta el declive del intervencionismo estatal. No obstante, la titularidad de derechos implica exigibilidad y no necesariamente participación, es decir, los ciudadanos reciben del Estado la garantía de sus derechos civiles, políticos y sociales, por lo que pueden exigirle la falta de éstos o bien, la libertad para practicarlos.

Actualmente, la ciudadanía se relaciona con el ejercicio de estos derechos en la esfera de lo público a través de la participación de la sociedad en los asuntos de la colectividad, pues sólo de esta manera será factible la democracia participativa.

## *2) Ciudadanía como participación en la vida pública*

Esta vertiente de la ciudadanía se refiere a la capacidad de las personas para construir espacios e intereses comunes a partir de su involucramiento consciente y activo en el ámbito público. Implica que los ciudadanos participen, se responsabilicen y cooperen en los asuntos de la esfera público-social, al tiempo que exigen transparencia y rendición de cuentas en el ámbito público-político.

Desde la perspectiva de Bustelo, en la esfera de la vida pública, el objetivo es transitar de una Ciudadanía Asistida a una Ciudadanía Emancipada.

La Ciudadanía Asistida es característica del modelo neoliberal; reconoce a la sociedad como un conjunto de sujetos con intereses particulares que actúan a partir de valores como el individualismo, pragmatismo y egoísmo, por lo que no existe ningún tipo de vinculación entre los miembros; impide el desarrollo de una

comunidad con prácticas, costumbres y valores compartidos, es decir, no hay bienestar común; promueve como arquetipo la figura del *homo economicus*, pues está cierto de que éste al maximizar su beneficio individual automáticamente beneficia al conjunto social; asume como interés superior el del mercado, y por ello no hay preocupación por la distribución del ingreso y la riqueza; considera “naturales” las desigualdades sociales y por lo mismo determina que los pobres únicamente deben ser asistidos en su desarrollo mediante instituciones transitorias.

Este tipo de ciudadanía pugna por una presencia mínima del Estado; concibe al mercado como el mecanismo autorregulatorio por excelencia; fomenta principalmente los derechos civiles, restringe los derechos políticos a la emisión del sufragio y los derechos sociales no son demandables; en suma, la ciudadanía se encuentra excluida de la política, y ésta privatiza la esfera pública adjudicándose el poder de decisión e impidiendo la participación social, al no reconocer la existencia del conglomerado y fomentar el individualismo.

La Ciudadanía Emancipada está ligada a la naturaleza asistencial del Estado; concibe a las personas en su doble dimensión (individual y societal), lo que implica que no desconoce la existencia de individuos con intereses privados pero antepone como prioridades a la sociedad, el bienestar público y la preocupación por el interés del conjunto (bien común); consecuentemente, busca ampliar el campo de las personas para que accedan a las oportunidades que les permitan su superación y desarrollo; se enfoca a lograr la igualdad social, entendida como el derecho de las personas a tener las mismas oportunidades para acceder a los bienes social y económicamente relevantes (en este caso igualdad implica equidad y justicia distributiva).<sup>70</sup>

Desde esta perspectiva, se considera a los derechos sociales como el factor que emancipa a los individuos de las necesidades materiales, es decir, la

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 76.

ciudadanía social es habilitante de las ciudadanía civil y política. Porque la igualdad, la libertad y la propiedad sólo son posibles cuando existen condiciones materiales que permiten efectivizar su titularidad. Y el interés en los asuntos públicos dejará de limitarse a la elección de representantes mediante un voto, cuando se abran canales que hagan posible una auténtica participación ciudadana en los procesos decisorios públicos que orienten las acciones de gobierno hacia los temas de interés social. El objetivo de una ciudadanía emancipada es que las personas no sean objeto de tratamiento e intervención del Estado o del mercado, sino actores en su doble dimensión.

Así, regresando al escenario del Estado de bienestar, tuvo una fuerte presencia rectora del Estado, con una duración encomiable hasta 1970, cuando junto con la crisis del petróleo de los países árabes, comienza una nueva corriente de pensamiento jurídico-económico que pretende soslayar estas políticas del bienestar, y colocar en el panorama de las políticas del desarrollo una serie de ideas surgidas del neocapitalismo, interpretadas desde la Escuela de Chicago, y a contramano de las políticas sociales del keynesianismo: las políticas del neoliberalismo, impulsadas desde la visión del economista Milton Friedman, y del denominado *Consenso de Washington*, cuyas duras consecuencias se viven hasta nuestros días en el ámbito de las políticas públicas y de manera especial, en el contexto de la seguridad social.

## **2.2. Neoliberalismo y ocaso del bienestar social**

Como ya se dijo, el *new deal* norteamericano y la división del mundo en dos polos económicos (los rojos del socialismo y los azules del capitalismo encabezados los primeros por la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas (URSS), y los segundos por los Estados Unidos de América), dio paso al escenario de la posmodernidad a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Para Ávila Ortiz, la posmodernidad o época contemporánea, ubica sus primeros avisos entre el final del siglo XIX y el inicio del siglo XX, y, en definitiva, se despliega luego de concluida la Segunda Guerra Mundial.

Sus marcas más registradas por la historia comprenden la llamada Guerra Fría entre el bloque capitalista occidental y el socialista del este europeo, los movimientos antisistémicos de 1968, la caída del Muro de Berlín en 1989 y de la Unión Soviética en 1991, el ataque a las Torres Gemelas de Nueva York en 2001 y las subsecuentes guerras en Medio Oriente, la sustitución del transitorio orden internacional unipolar favorable a los Estados Unidos por otro orden emergente, multipolar, con el ascenso de Brasil, Rusia, China, Sudáfrica y otros (entre éstos, codependientemente con los Estados Unidos: México).<sup>71</sup>

El poder político comenzó a distinguirse sólo como un instrumento de la economía (y no al revés, como debía corresponder), perdiéndose el tenue equilibrio entre política y economía, en el camino que marcó tanto al neoliberalismo como la globalización.

El renacimiento del neoliberalismo también fue impulsado por factores económicos y culturales. En escala económica, el éxito del *New Deal* keynesiano pudo haber contribuido a su propia ruina. Así, la prosperidad creciente, construida sobre las políticas keynesianas y el contrato social de la posguerra entre la empresa y el trabajo, puede haber alimentado la creencia de que finalmente habían sido resueltos los principales problemas económicos de la distribución del ingreso y el desempleo masivo.

Como resultado, se pudo concluir gradualmente que las políticas e instituciones (como los sindicatos) que habían causado esa situación ya no eran necesarias. En

---

<sup>71</sup> AVILA ORTIZ, Raúl, "Historia y derecho...", *op. cit.*, p. 44.

escala cultural, Estados Unidos siempre ha celebrado su individualismo radical, eternizado en la imagen de colonizador. Ese individualismo fue ampliamente alentado por el conflicto ideológico incubado en la Guerra Fría, el cual promovió una antipatía hacia las nociones de acción económica colectiva y una negación de las limitaciones del capitalismo de mercado. La Guerra Fría, por tanto, fue tierra fértil para popularizar una retórica económica que habló de los libres mercados “naturales” que existen sin el gobierno y en los cuales la regulación del gobierno reduce el bienestar.<sup>72</sup>

Desde la revisión fenomenológica, se hace notar que existe un engranaje de inercias que dotan al aparato estadual de las condiciones necesarias para su desarrollo. Así, la inercia del poder político tiende a controlar al poder jurídico en materia de derechos sociales, y esos derechos aun cuando quedaron manifiestos en los documentos de manera enunciativa, no existía una garantía que los hiciese posibles:

Es el momento donde la ciencia jurídica, operada por juristas laicos, se torna descriptiva (y si es crítica y proyectiva, lo es tan sólo formalmente) en tanto que el derecho se ha subordinado a la política a la cual sirve de instrumento formal (a través de mayorías partidarias que gobiernan una democracia formal sin límites y vínculos normativos sustanciales).<sup>73</sup>

Y para alcanzar el poder, la clase política de las zonas latinoamericanas ya no necesitaba el aval de las masas, sino el aval de Washington. “Una vez en el poder, los líderes latinoamericanos aludidos seguían a pie juntillas las líneas del

---

<sup>72</sup> PALLEY, T.I., *Plenty of Hothing: The Downsizing of the American Dream and the Case for Structural Keynesianism*, Princeton University Press, New Jersey, 1998, p. 32.

<sup>73</sup> AVILA ORTIZ, Raúl, “Historia y derecho...”, *op. cit.*, p. 36.

Consenso de Washington a modo de dogma, de decálogo, de principios de la política económica encima de las decisiones de carácter social”.<sup>74</sup>

El neoliberalismo impulsado por Milton Friedman no puede comprenderse sin el denominado *Consenso de Washington*, pues la realidad que se vive desde hace cuatro décadas, tiene sus orígenes en las políticas de profundos ajustes económicos que se plantearon desde ese Consenso, a la caída del modelo socialista y la afirmación de un nuevo modelo de capitalismo más agudo, como lo es el modelo neoliberal. Y a pesar de los prometedores signos ideológicos que pudiesen representar estos dogmas, lo cierto es que el mundo poco puede alegrarse de los resultados hasta hoy obtenidos.

Las generaciones de la posguerra vieron la consolidación de los nacionalismos, sobre todo en la década de los años 70, donde “los sentimientos de pertenencia a una comunidad nacional son inseparables de la organización moderna del Estado, con sus instituciones, complejidad de la economía y procesos culturales”,<sup>75</sup> pero a su vez, participó de la esperanzadora rebelión de los movimientos sociales que hicieron posible, cada uno, la modificación de las estructuras políticas que favorecían ciertos intereses y “también porque hay determinada gente que no está satisfecha ni con el orden «nuevo» social existente ni con cómo se regulan y resuelven los conflictos que de él emergen”.<sup>76</sup>

Es así que la caída de la utopía del socialismo científico que se pretendió cultivar a lo largo del siglo XX en el mundo pro-soviético, implicó la oportunidad para que hubiese, a la par de un reacomodo de las naciones, una reestructuración del orden mundial devenido del neoliberalismo y el citado *Consenso de Washington*: “La

---

<sup>74</sup> RAMÍREZ ORTIZ, Osvaldo, “Globalización y Criminalidad: un acercamiento a su valoración conceptual ante la posmodernidad”, en revista *Tatbestand*, No. 1, Enero-Junio 2015, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala, 2015, pp-15-16.

<sup>75</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio, “Raíces históricas de los nacionalismos contemporáneos”, en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, No. 18, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, p. 14.

<sup>76</sup> MARTÍ I PUIG, Salvador, “Los movimientos sociales en un mundo globalizado: ¿alguna novedad?”, en *América Latina Hoy*, No. 36, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, p. 80.

búsqueda de un modelo económico abierto, estable y liberalizado se cristalizó con la formulación del Consenso de Washington (CW) en 1989, cuyas reformas de política económica estaban basadas en una lógica de mercado caracterizada por la apertura y disciplina macroeconómica”.<sup>77</sup>

La primera formulación del Consenso de Washington, se debe a John Williamson<sup>78</sup>, y data de 1990. El escrito concreta diez temas de política económica.

“Washington” significa el complejo político-económico-intelectual integrado por los organismos internacionales el Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial (BM), el Congreso de los EUA, la Reserva Federal, los altos cargos de la Administración y los grupos de expertos. Los temas sobre los cuales existiría acuerdo son:

- Disciplina presupuestaria;
- Cambios en las prioridades del gasto público (de áreas menos productivas a sanidad, educación e infraestructuras);
- Reforma fiscal encaminada a buscar bases imponibles amplias y tipos marginales moderados;
- Liberalización financiera, especialmente de los tipos de interés;
- Búsqueda y mantenimiento de tipos de cambio competitivos;
- Liberalización comercial;
- Apertura a la entrada de inversiones extranjeras directas;
- Privatizaciones;
- Desregulaciones;

---

<sup>77</sup> MARTÍNEZ RANGEL, Rubí y SOTO REYES, Ernesto (2012), “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”, en *Política y Cultura*, primavera 2012, núm. 37, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México, 2012, p. 43.

<sup>78</sup> MÁRIA SERRANO, Josep F., “El Consenso de Washington, ¿paradigma económico del capitalismo triunfante?”, en *Revista de Fomento Social*, Vol. 217, Universidad Loyola, Córdoba (España), 2000, p. 30.

- Garantía de los derechos de propiedad.

Se puede observar que estas directrices del modelo neoliberal, buscan sólo favorecer al capital que se instala lo mismo en los mercados financieros de Nueva York ubicados en Wall Street (*New York Stock Exchange*) que en la bolsa japonesa (*Tokyo Stock Exchange*), la londinense *London Stock Exchange*, o la teutona *Deutsche Boerse*, y la comunitaria *Euronext*, sin soslayar por supuesto a la emergente bolsa *Nasdaq* estadounidense.<sup>79</sup>

La salvaje embestida del neoliberalismo generó en los últimos decenios, la escandalosa disparidad en donde el 1% de la población es dueña del 82% de la riqueza global, dejándole al 99% restante de los habitantes de este planeta, la tarea de repartirse el 18% de esa riqueza; al respecto, Katie Hope expone:

La riqueza del mundo no sólo sigue en manos de una pequeñísima minoría, sino que el año pasado (2017), la brecha entre los super ricos y los pobres se agrandó aún más. Esa es la afirmación de la organización caritativa británica Oxfam, que asegura que 82% del dinero que se generó en el mundo en 2017 fue al 1% más rico de la población global. Mientras tanto, la mitad más pobre del planeta no vio ningún incremento en sus ganancias, afirma la organización.<sup>80</sup>

Ahora, el neoliberalismo, para colocarse como una alternativa al desgastado modelo del Estado de bienestar que había funcionado desde los años 50, se debió acompañar de esa homogeneidad que identificase a los países de Occidente y de los que integraban la desaparecida URSS, como lo ha sido ese dogma denominado globalización, construido con una serie de argumentos sumamente contradictorios.

Así, la globalización y la informatización, instituidas por las redes de riqueza, tecnología y poder, están transformando el mundo. Están ampliando la capacidad

---

<sup>79</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., "El significado de..., *op. cit.*

<sup>80</sup> HOPE, Katie, "El 1% de los ricos del mundo acumula el 82% de la riqueza global" (y las críticas a estas cifras de Oxfam)", nota periodística en portal de información de la *BBC News*, publicada el 22 enero 2018, en sitio web <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42776299>, consultado el 11 de enero de 2020.

productiva, creatividad cultural y potencial de comunicación. Al mismo tiempo, están privando de sus derechos ciudadanos a las sociedades. Como las instituciones del Estado y las organizaciones de la sociedad civil se basan en la cultura, la historia y la geografía, la aceleración repentina del tiempo histórico y la abstracción del poder en una red de ordenadores están desintegrando los mecanismos de control social y representación política existentes.<sup>81</sup>

Y en ese panorama, han asumido el poder los gobiernos gerenciales, es decir, esos gobiernos que sirven a los intereses del Consenso de Washington, los intereses de la economía de mercados.

A partir de ello, la idea del Estado-nación ha debido dejar paso a la gran aldea global controlada desde los centros financieros y las oficinas neurálgicas del orden mundial en Estados Unidos y Reino Unido, junto a otros países centroeuropeos, soslayando las democracias y las soberanías de los países que antes se suponían invulnerables al orden económico, político y jurídico, y que, sin embargo, hoy se ven subyugadas a los fundamentos señalados del orden global neoliberal.

Hoy se consolidan otros sistemas de valores contrarios a los que nacieron con la Modernidad, y se transforman en antivalores propios de la Posmodernidad: capitalismo salvaje, depredación ecológica, consumismo irracional, cambio climático, y en la educación, se observa la fascinación por los modelos pedagógicos que tienden a la reproducción de los nuevos paradigmas de la posmodernidad: tecnologías de la información y la comunicación, homogeneidad cultural y legitimación social del neoliberalismo.<sup>82</sup> Y entonces, surge la pregunta de hacia dónde mirar en este esquema que se observa colapsado, pues sólo ha

---

<sup>81</sup> CASTELLS, Manuel, "Globalidad, Identidad y Estado en América Latina", en revista electrónica *Globalización*, publicado en septiembre de 1999, en el sitio web <http://www.filos.unam.mx/mariflor-aguilar/textos/globalizacion-identidad-edo-al.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2020.

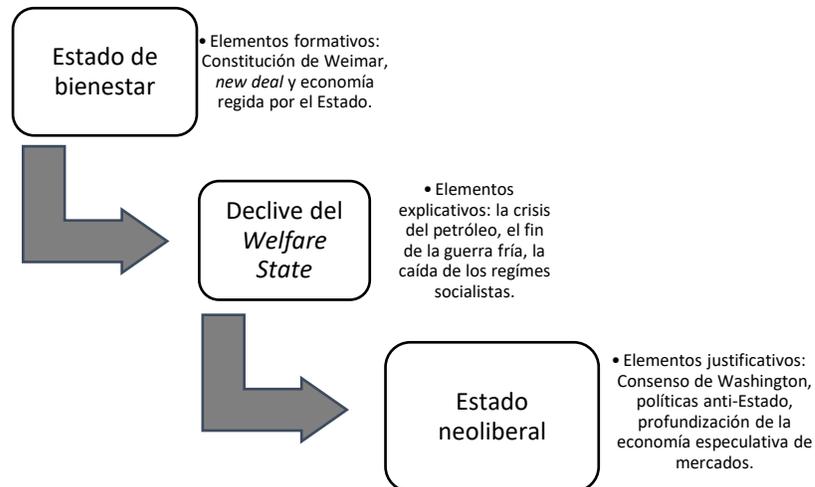
<sup>82</sup> Vid. HARVEY, David, *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1990.

hecho que el bienestar del mundo se concentre en un uno por ciento de la población, que es dueña del 95 por ciento de la riqueza mundial.<sup>83</sup>

El colapso de ese modelo económico-ideológico, queda denotado con las políticas proteccionistas que llevó a cabo en su momento la administración de Donald Trump en EU, y que fueron respondidas con igual o mayor severidad por las nuevas potencias emergentes del orbe, como China o Rusia, así como la desintegración paulatina de la Unión Europea con la salida de ese bloque del Reino Unido a través del ya emblemático *Brexit*.<sup>84</sup>

No se puede afirmar que la utopía del neoliberalismo y la globalización estén comenzando a desestructurarse, pero sí que deben reconfigurar sus estructuras políticas, económicas, sociales, buscando, tal vez, un necesario *new deal* planetario.

#### Cuadro 7. El declive del Estado de bienestar ante el Estado neoliberal.



Fuente: Elaboración propia.

<sup>83</sup> FARIZA, Ignacio, “El 15 más rico tiene tanto patrimonio como todo el resto del mundo junto”, en diario español *El País*, publicado el 13 de octubre de 2015, en sitio web [https://elpais.com/economia/2015/10/13/actualidad/1444760736\\_267255.html](https://elpais.com/economia/2015/10/13/actualidad/1444760736_267255.html), consultado el 11 de enero de 2020.

<sup>84</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., “El significado de..., *op. cit.*

En tanto eso ocurre, lo cierto es que el Estado neoliberal impactó de modo sustantivo a la realidad de la política social, con efectos negativos en la seguridad social, como lo verá en el siguiente párrafo.

### **2.2.1. Seguridad social y neoliberalismo**

Se debe reiterar que el sistema económico que imperó en la mayoría de los países de América Latina desde los años 90 es neoliberal (con la irrupción eventual de algunos gobiernos progresistas de izquierda en Sudamérica), es decir, se caracteriza principalmente por buscar la separación entre el Estado y la economía, por lo que las propuestas neoliberales tienen como elección ampliar el papel del sector privado, a modo de compensar las fallas del Estado por su intervención en el mercado, y con esas inercias, ese paradigma económico ha desdibujado el camino de la seguridad social:

Cabe preguntar desde cuándo deja de existir el Estado de bienestar, y si actualmente empieza a debilitarse la seguridad social dentro del sistema pensionario. Si el Estado se ha despreocupado de los riesgos que puede provocar el desatender las contingencias sociales, tales como las enfermedades y el sistema pensionario, y dejarlas en manos de instituciones privadas.

En América Latina, el adoptar recomendaciones realizadas por el (FMI) y del (BM) sobre la desregulación del mercado, a fin de crear más empleos, no corresponde sólo a medidas de saneamiento fiscal coyuntural; por el contrario, obedecen a un proyecto que modifica el concepto y la relación Estado-economía así como la relación Estado-ciudadano de manera estructural y con un único objetivo, restaurar los equilibrios macroeconómicos.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> COLMENARES CANTÚ, Eduardo, "El neoliberalismo y las políticas públicas de seguridad social", en *Revista Iberoamericana para la investigación y el desarrollo educativo*, Vol. 6, número 12, Enero-Julio de 2016, *Centro de Estudios e Investigaciones para el Desarrollo Docente CENID A.C.* Ciudad de México, 2016, pp. 506.

Para quienes nacieron entre los años 60 y 70 del siglo pasado, siempre oyeron y leyeron en las declaraciones de los políticos y los economistas insertados en esa categoría de tecnócratas de los años 90, que la preocupación máxima del gobierno debería ser la macroeconomía.

El equilibrio de ese fenómeno, se convirtió en preocupación permanente de los gobiernos obsequiosos con el (FMI), (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Reserva Federal estadounidense, que acataron con rigidez y puntualidad las políticas de restricción del gasto social que recomendaban (ordenaban, más bien) los entes referidos.<sup>86</sup>

Para Ángel Ruiz, jurista con interés en los temas económicos, refiere que la seguridad social es un problema mundial en el que no se han encontrado las fórmulas para lograr el buen funcionamiento, y con mayor incidencia en lo referente a la salud institucional, las pensiones y las prestaciones sociales, por lo que los programas pensionarios en todos los países del mundo han quebrado en mayor o menor medida, debido a la apatía de los políticos y funcionarios encargados de la seguridad social; además de darle preferencia a otras partidas del gasto público.

Por lo que la creciente tendencia hacia la liberalización económica, la mayor disciplina macroeconómica y fiscal, así como la menor intervención del Estado, cuestionan tanto las bondades y la deseabilidad del Estado de bienestar, como el alcance y amplitud de los sistemas de seguridad social.<sup>87</sup>

Las actuales generaciones observan una marcada tendencia a la aceptación del modelo neoliberal, en función del consumismo, pero que no necesariamente significa un beneficio de orden social.<sup>88</sup>

Son generaciones con un nivel de preparación encomiable en los aspectos tecnológicos, pero con un sentido crítico de la realidad disminuido, sin una postura crítica auténtica, y sumamente influenciado a la luz de los *mass media* y la

---

<sup>86</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., "El significado de...", *op. cit.*

<sup>87</sup> Vid. RUIZ MORENO, Ángel, *Nuevo derecho de la seguridad social en México*, Editorial Porrúa, México, 2008.

<sup>88</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., "El significado de...", *op. cit.*

sobredimensión de los mismos a través de las tecnologías de la información y la comunicación.

El párrafo anterior se refiere a las generaciones Millennial y Centennial, que a más de ser interesantes en su estudio, sólo se mencionan en estos aspectos para darse una idea del escenario poblacional del neoliberalismo y la globalización.<sup>89</sup>

Para entender cómo el modelo neoliberal ha trastocado la esencia de la seguridad social, se evidenciará un modelo de contratación que ha sido celebrado y aprovechado hasta la saciedad por el empresariado neoliberal (aunque en México hoy enfrenta un serio cuestionamiento desde el gobierno), en contubernio con la clase política tecnocrática: nos referimos al modelo del *outsourcing*, que significó el dar la autorización desde ámbitos gubernamentales neoliberales, para acotar los derechos sociales de quienes son los responsables de la producción de la riqueza: los trabajadores. Por el interés que reviste la contratación laboral para la seguridad social se menciona brevemente el *outsourcing*.

### **2.2.2. *Outsourcing* y la pauperización social**

El *outsourcing* es, como todo en la Posmodernidad, un neologismo inglés (como el *burnout*, el *bullying*, la *no mobile phone phobia*, entre otros términos que han sido posicionados por las culturas anglosajonas para identificar patologías que ya se conocían desde tiempo atrás pero no se identificaban como ahora), cuyo patrón en Estados Unidos fue adoptado por los países iberoamericanos en las relaciones de trabajo, y que implica la contratación y la subcontratación (denominada esta última también *tercerización*); la parte patronal hace uso del *outsourcing* creando vicios en la aplicación, ya que la finalidad del legislador fue buscar el beneficiar a la empresa que no cuenta con recursos o estructura propia para el desempeño de sus actividades, de tal manera que el contratante y subcontratante deben asumir

---

<sup>89</sup> Las reflexiones de la doctoranda surgen a su vez de las lecturas de varios autores enterados del tema de las generaciones poblacionales nacidas y alimentadas de la ideología del neoliberalismo: Naomi Klein, Noam Chomsky, Francis Fukuyama, José Mugica, Jean-Bernard Auby, Alberto Hernández, Giovanni Sartori, Umberto Eco, entre otros notables pensadores y ensayistas.

ciertas responsabilidades en las relaciones de trabajo, desde luego, beneficiando a la parte trabajadora en brindarle seguridad social y el pago de un salario justo.

Así, el *outsourcing* es la externalización de determinadas áreas funcionales y responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado con los objetivos de reducir costos y/o evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.

Uno de los vicios en esta figura dentro del ámbito jurídico-laboral, estriba en que al ser demandadas las empresas ante las autoridades laborales por el incumplimiento de la seguridad social, el empresario recurre a la artimaña de negar la relación de trabajo, arguyendo que no contrató al trabajador, creando incertidumbre cuya finalidad es evadir las resultas del juicio cuando la resolución es adversa. También las diferentes formas de contratación crean inseguridad jurídica, de ahí que el contratante y subcontratante desatienden la buena fe del *outsourcing*, y dada a la indebida aplicación surge una defraudación laboral en contra del trabajador; ahora, la tercerización también equivale a una explotación laboral, o dicho por algunos especialistas, es el arrendamiento de trabajadores.

El contexto referente al *outsourcing* es muy amplio, pues aborda distintos campos en el ámbito del derecho, y que trastoca lo que se había construido en el Estado de bienestar: las sanas relaciones entre trabajadores y empleadores.

Un sistema democrático de relaciones de trabajo está basado en el diálogo y la concertación social y se expresa, básicamente, a dos niveles. En la determinación de las políticas públicas nacionales sobre trabajo y empleo, a través de los órganos permanentes de concertación tripartita, como el Consejo Nacional de Trabajo o los Consejos de esta índole regionales, así como de otros órganos de concertación específicos.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> CANESSA, Miguel, *El Sistema Iberoamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*, Palestra, Lima, 2014, p. 11.

Son indudables las ventajas de la externalización de algunos servicios para las empresas, no sólo por la reducción de los costos, sino también porque son vías mucho más flexibles en todos los sentidos: son menos conflictivas y permiten prescindir de algunas cargas complejas, como el reclutamiento y la formación profesional, así como un buen cúmulo de tareas administrativas.

Al *outsourcing* se fueron sumando así los servicios de vigilancia, limpieza y jardinería, por hablar de los más comunes, pero también algunos más sofisticados como la mensajería, el mantenimiento de los equipos de cómputo, la atención telefónica a clientes y muchos más.

Este fenómeno se observa en países como Argentina, Brasil, Chile, España, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay, y se establece, por ejemplo, la responsabilidad solidaria entre la empresa que presta el servicio o que se supone que lo presta, y la que lo recibe o pretende hacerlo, y a la que más se le impone la obligación de verificar que su proveedor cumpla con las cargas patronales, tanto laborales como de seguridad social.

Por ejemplo, en México, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), en una lastimosa paradoja, ya no promueve la basificación de trabajadores adheridos a la institución para garantizarles la seguridad social en áreas de sensible actividad laboral (como la limpieza de hospitales y oficinas, el tratamiento de los peligrosos residuos biológico-infecciosos, el traslado de insumos hospitalarios, entre otras encomiendas), sino que contrata los servicios de empresas de *outsourcing*, que sin más, arrendan por horas o días a los trabajadores eventuales y con salarios irrisorios a la institución que debería prohibir *de facto* estas prácticas, por su propia naturaleza.

### 2.3. El Estado gerencial del neoliberalismo

Atender las condiciones adecuadas del derecho social, es una responsabilidad plena del Estado. Pero ¿qué ocurre cuando no existe ya la rectoría estratégica del mismo para hacer funcionar y respetar las políticas sociales?

Ocurre que en su lugar se coloca el modelo de Estado acorde a las exigencias del gran capital, esto es, el Estado gerencial, el Estado del *new public management*, o lo que es igual, la Nueva Gerencia Pública (NGP).

Este tipo de gerencia implica trasladar la dinámica del CEO (Chief Executive Officer, un presidente ejecutivo) de determinada empresa, a los esquemas de la función pública, pretendiendo con ello, según sus alabadores, trasladar las bondades de la dinámica empresarial para sustituir a las anquilosadas prácticas burocráticas del pasado.

Estos CEO's se han vuelto muy famosos en el escenario idílico del neoliberalismo, suponiéndose como ejemplos de la buena administración. Así, se ha visto desfilar a CEO's egresados de Harvard, de Princeton, de Oxford, pero principalmente de Chicago, para hacerse cargo de la conducción de sus respectivos países, con los desastrosos resultados que ya se conocen, a partir de la década de los 80.<sup>91</sup>

En México, desde Miguel de la Madrid Hurtado, Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto, y el grupo de tecnócratas que los acompañaron en sus gestiones y que repitieron en varios sexenios, como el caso de José Antonio Meade.

En Argentina, desde Carlos Salvador Menem, Fernando de la Rúa, Adolfo Rodríguez Saa, Eduardo Duhalde, y el más reciente CEO, Mauricio Macri, sucedido por el peronista Alberto Fernández.

---

<sup>91</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., "El significado de...", *op. cit.*

En Brasil, José Sarney, Fernando Collor de Melo, Fernando Henrique Cardoso (obviando, para este caso, los regímenes de izquierda de Luiz Inacio Lula da Silva y Dilma Rousseff), Michel Temer, y el más reciente ex militar que accedió a la presidencia carioca, Jair Mesías Bolsonaro.

En Chile, después de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debemos referir a los neoliberales Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Ricardo Lagos Escobar, Michelle Bachelet y Sebastián Piñera, cuyo modelo económico se ha visto desvelado por las masivas protestas de estudiantes chilenos.<sup>92</sup>

Más ejemplos se pueden verificar en el continente, pero en general, los gobiernos de los CEO's venidos a administradores del patrimonio público tienen una idea muy diferente del político tradicional; por ejemplo, al gobernado lo denominan "cliente", pues en la NGP, se parte del hecho de que, "estando los ciudadanos influidos principalmente por el disfrute de bienes tutelares, como educación, salud y otros servicios brindados por el Estado benefactor, emerge el problema de cómo financiar un enorme gasto con cargo al erario público".<sup>93</sup>

La solución se materializa con la orientación hacia el cliente, una versión actualizada de la idea de la soberanía del consumidor formulada originalmente por Ludwig von Mises, en la que explica que es necesario crear un mercado competitivo dentro del gobierno, y así los consumidores tengan la posibilidad de elegir, según su conveniencia, dónde comprar y así ejercer su papel de clientes.

Desde el enfoque de la orientación al cliente, no sólo se dan los primeros indicios en la disolución de las dicotomías política-economía y público-privado, sino que el papel del Estado a través de la administración pública, y el del ciudadano, cambian y juegan nuevos roles.

---

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> GUERRERO, Omar, "Nueva Gerencia Pública: gobierno sin política", en *Revista Venezolana de Gerencia*, año 8, núm. 23, Vice-Rectorado Académico, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2003, p. 385.

Por un lado, el ciudadano desde esta visión neogerencial, deja su condición de tal para convertirse en cliente, un cliente informado que para cubrir sus necesidades, cuenta con demandas específicas, una visión mercantil y de consumo de los servicios públicos, además de un desinterés cada vez más creciente por participar en las actividades políticas de la vida democrática. Y por otro, el Estado a través de su brazo ejecutor, la administración pública, deja de ser prestador y garante de los servicios públicos para convertirse en regulador y facilitador de los mismos, es decir, se vuelve un Estado más competitivo con prácticas gerenciales desde su interior y afín a las preferencias del mercado.<sup>94</sup>

Otro elemento del lenguaje de la NGP, es la competencia, en tanto mecanismo de mercado que se introduce como parte de las funciones del gobierno.

Para José Martínez Vilchis, son tres las formas de competencia:

- 1) Competencia entre lo público y lo privado, donde empresas privadas compiten con las públicas para la prestación de servicios;
- 2) Competencia entre lo privado y lo público, donde el sector público traslada por completo los servicios al mercado privado a través de la adquisición y de la contratación; y,
- 3) Competencia entre lo público y lo público, donde se estimula la competencia entre las propias organizaciones públicas.<sup>95</sup>

Con base en los lineamientos de la NGP, las organizaciones de la administración pública son rediseñadas bajo los modelos económicos del sistema de contrato, como en las empresas privadas. Es decir, se crean organizaciones competitivas que tienen como objetivo buenos precios y costos

---

<sup>94</sup> MARTÍNEZ, Y., *Las asociaciones público-privadas como mecanismo entre la provisión de servicios públicos o su privatización: el caso del Hospital Dr. Gonzalo Castañeda del ISSSTE*, Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 2018, p. 12.

<sup>95</sup> MARTÍNEZ VILCHIS, José, *Nueva Gerencia Pública. Un análisis comparativo de la administración estatal en México*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 47.

bajos, de manera que estos entes públicos tienen más una figura lucrativa, que una orientación al interés público. Por lo tanto, la competencia es crucial pues se comprende que provee eficiencia a los servicios públicos, e incentiva a las organizaciones estatales para que sean competitivas como proveedoras del gobierno y con los proveedores del sector privado.<sup>96</sup>

Una definición general que acompaña la competencia entre entidades públicas y privadas, es el verbo privatizar, que se entiende estrictamente como “la transferencia permanente de actividades de producción y servicios previamente desempeñados por burocracias de servicios públicos, hacia firmas privadas u otras formas no-públicas de organización, así como a grupos privados”.<sup>97</sup>

La privatización también puede definirse en forma esquemática como “la transferencia de los bienes y funciones de servicio del sector público al privado. Así, abarca actividades como la venta de empresas propiedad del Estado y la contratación de servicios públicos con contratistas particulares”.<sup>98</sup>

La NGP se propone reemplazar al viejo paradigma vigente de la administración pública, emanada de la combinación de la perspectiva gerencial y una nueva apreciación del sector público, que descansa en el propósito de establecer un mercado interior y privatizar la provisión de bienes y servicios públicos.

El resultado es un proceso constituido por dos etapas de privatización de los espacios públicos. La primera se refiere a la exprivatización del Estado y consiste en el procedimiento por el cual la administración pública transfiere la producción de bienes y servicios a la administración privada, moviendo al

---

<sup>96</sup> GUERRERO, Omar, “Nueva Gerencia Pública...”, *op. cit.*, p. 388.

<sup>97</sup> SÁNCHEZ G. José Juan, *La privatización en México como retracción estatal*, IAPEM, México, 2010, p. 25.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 29.

Estado hacia fuera del mercado. La segunda etapa consiste en la endoprivatización del Estado, es decir, la sustitución de la administración pública de los asuntos nacionales, por la idea, la metodología y la técnica de la gerencia privada, moviendo al mercado hacia dentro del Estado.<sup>99</sup>

Un último concepto de la NGP lo significa el mercado. Uno de los efectos preponderantes del imperio del mercado consiste en el establecimiento de sus mecanismos dentro de la administración pública, entre los que destacan la contratación por fuera (*contracting out*) y los cargos al usuario. Este último constituye una de las manifestaciones más nítidas de la orientación al cliente, toda vez que entraña mecanismos típicos de mercado (MTM) y competencia.

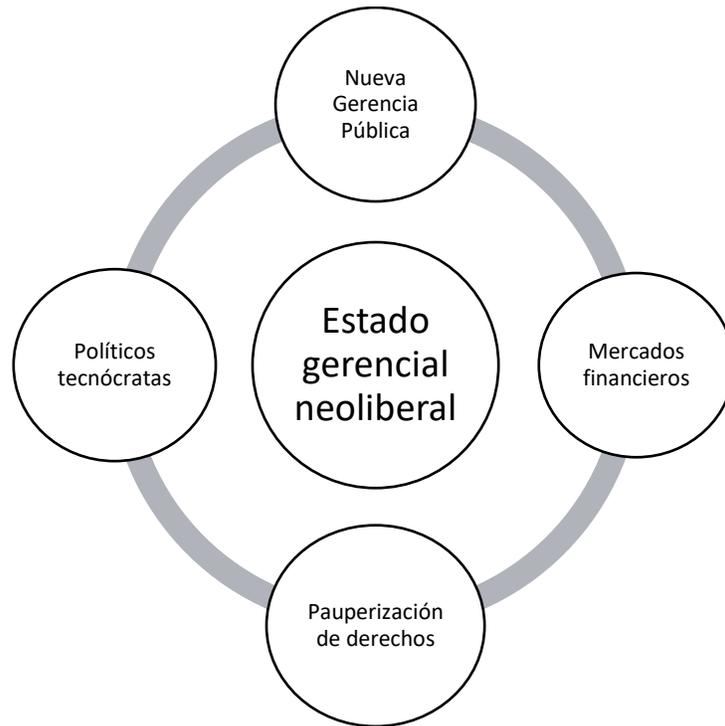
Los MTM se promovieron como formas para desarrollar la competencia y ampliar las posibilidades de elección para los consumidores internos y externos, para ahorrar recursos y obtener mayor eficiencia, calidad y opciones. Todo ello bajo el supuesto de que la creación de entornos competitivos mejoraría los resultados, pues los servicios públicos funcionarían bajo las reglas del mercado, cambiando facultades monopolísticas por MTM.

Como se puede observar, el cambio en el modelo económico y político no sólo reconfigura la relación Estado-sociedad-mercado, sino que introduce una visión gerencial en las actividades del Estado desde su interior.

---

<sup>99</sup> GUERRERO, Omar, "Nueva Gerencia Pública...", *op. cit.*, p. 386.

## Cuadro 8. El Estado gerencial como referente del neoliberalismo.



Fuente: Elaboración propia.

### 2.4. El porvenir de un nuevo acuerdo

Ante la realidad mundial que se vive de interdependencia económica (que marcó la declinación del Estado de bienestar), a los habitantes de los países en desarrollo se les vendió la idea de que la única vía para salir de las emergentes crisis económicas (que devaluaban tanto las monedas como el trabajo de los empleados de esos países), era el neoliberalismo, y su indefectible compañera, la globalización.

Ese binomio ideológico fue repetido como dogma pontificio por políticos, empresarios, intelectuales de derecha, periodistas y sus correspondientes medios de comunicación, y para nadie había otra salida más que esas disposiciones emanadas desde el denominado *Consenso de Washington* de mediados de los 80.

Las políticas neoliberales nacidas en el seno de los acuerdos de grupos hegemónicos y entes trasnacionales, se interpretaron en la afirmación de políticas públicas privatizadoras de los bienes nacionales (y por ende, reducción del aparato estatal), disminución de subsidios a las actividades primarias (agricultura, ganadería y pesca), apertura de fronteras a mercados internacionales sin considerar la equidad de los países, elección de gobernantes-gerentes que sólo llevarían a cabo la administración del Estado gerencial, nulificación de recursos económicos para políticas sociales, entre otros.<sup>100</sup>

Vinculado al fenómeno de la globalización, el neoliberalismo enseñó en estos últimos 35 años, que la vía para el desarrollo sólo era posible con la participación en el concierto internacional de la competitividad, la productividad y la calidad.

Y, en efecto, ahora se tiene que competir contra la producción de personas que lo mismo en el Lejano Oriente que en Sur-Asia, producen artesanías, piezas electrónicas, enseres domésticos, entre muchas otras cosas de buena y regular calidad, pero a un costo mucho menor, dadas las condiciones casi de esclavitud en que producen esos bienes de consumo. Al mismo tiempo, se debe competir contra la producción de personas que, en Estados Unidos y Europa, producen bienes señalados de alta calidad, pero con altos costos, pues son fabricados bajo condiciones de alta certificación laboral en las empresas donde participan empleados con un grado aún aceptable de gratificación salarial.

Así, no existió otra alternativa que observar al paradigma occidental de la globalización y el neoliberalismo como las vías que no dejaban lugar a otra forma de desarrollo más que la resignación. Y ello fue impulsado por las administraciones norteamericanas de Ronald Reagan, George Bush, William Clinton, George Bush Jr. y Barack Obama en Estados Unidos, y en México presidentes como Miguel de la Madrid, Carlos Salinas, Ernesto Zedillo, Vicente Fox, Felipe Calderón, y Enrique Peña Nieto.

---

<sup>100</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., "El significado de...", *op. cit.*

Sin embargo, ante la competencia muy fuerte que ofrecen los países de Asia y Europa a los mercados estadounidenses (chinos, taiwaneses, surcoreanos, singapurenses en Asia y laborantes europeos y migrantes de todos lados en Europa, junto con los proteccionistas sindicatos de esa región), el presidente Donald Trump se presentó como alternativa del habitante norteamericano promedio para revertir ese proceso neoliberal y globalizador que, paradójicamente, estaba ya afectando a la Unión Americana.

Es así que el proyecto político de Trump, volvió la espalda a la apertura comercial, y pretendió rehabilitar el proteccionismo económico. Entonces, desde su sede de origen, el *Consenso de Washington*, tiende a verse cada vez más como una ilusoria oferta de progreso.

Uno de los significativos fenómenos que se generaron con el neoliberalismo y la globalización, fue la desarticulación del modelo de derechos sociales en el mundo occidental. No debe olvidarse en este párrafo, como se dijo *ut supra*, que los derechos de segunda generación, se relacionan con las prerrogativas sociales, políticas o ciudadanas frente al Estado.<sup>101</sup>

Es importante recordar también que, desde la dimensión ontológica, esos derechos parten de la idea de garantizar la base material del ejercicio de los derechos fundamentales de la primera generación y, por lo tanto, hacer posible el ejercicio en igualdad de derechos fundamentales de la ciudadanía democrática, es decir, que son derechos que, en el desarrollo personal de cada ciudadano, den la oportunidad de hacer iguales a los desiguales.

Desde la visión ontológica de la seguridad social (que se abordará a detalle en el siguiente capítulo), de acuerdo a Ferrajoli, este proceso neoliberal es la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del

---

<sup>101</sup> "Qué son los..., *op. cit.*

*Welfare State*, agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual que deriva de la crisis del Estado social.

Como se sabe, esta crisis ha sido con frecuencia asociada a una suerte de contradicción entre el paradigma clásico del Estado de derecho, que consiste en un conjunto de límites y prohibiciones impuestos a los poderes públicos de forma cierta, general y abstracta, para la tutela de los derechos de libertad de los ciudadanos, y el Estado social, que, por el contrario, demanda a los propios poderes la satisfacción de derechos sociales mediante prestaciones positivas, no siempre predeterminables de manera general y abstracta y, por tanto, eminentemente discrecionales, contingentes, sustraídas a los principios de certeza y estricta legalidad y confiadas a la intermediación burocrática y partidista.

Precisamente, el deterioro de la forma de la ley, la falta de certeza generalizada a causa de la incoherencia y la inflación normativa y, sobre todo, la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparable, por su capacidad de regulación y de control, al sistema de las garantías tradicionalmente predispuestas para la propiedad y la libertad, representan, en efecto, no sólo un factor de ineficacia de los derechos, sino el terreno más fecundo para la corrupción y el arbitrio.<sup>102</sup>

Ferrajoli alude a esa falacia garantista donde los Estados, incluso a través de los órganos multinacionales como la Organización de las Naciones Unidas y todas sus oficinas burocráticas surgidas de su seno, justiprecian en declaraciones, convenciones, principios y demás documentos internacionales, la promoción, respeto, defensa y protección de los derechos humanos.

Sin embargo, esta inflación legislativa lo único que ha logrado (al margen de los escasos alcances que pueda tener su sola promoción) es un descreimiento

---

<sup>102</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías...*, op. cit., p. 16.

particular en el derecho como vía para solucionar la repartición de la riqueza a través del reconocimiento de los derechos sociales, y con ellos, el de la indispensable seguridad social.

Por un lado, marchan las buenas intenciones de los organismos multinacionales como son, por ejemplo; La Organización Internacional del Trabajo (OIT) que tendería a favorecer la creación de trabajo decente y las condiciones laborales y económicas que permitan a trabajadores y a empleadores su participación en la paz duradera, la prosperidad y el progreso, La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) que tendería a contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinando las acciones encaminadas a su promoción y a reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo, además de promover el desarrollo social.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que tiende a salvaguardar los derechos y el bienestar de los refugiados, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) como la principal entidad de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos orientado a velar por que la protección y el disfrute de los derechos humanos sean una realidad en la vida de todas las personas, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia que tiende a la protección de los derechos del niño, ayuda a satisfacer sus necesidades básicas y busca aumentar las oportunidades que se les ofrecen para que alcancen plenamente sus potencialidades superando los obstáculos impuestos a la niñez por la pobreza, la violencia, la enfermedad y la discriminación.

La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés) que busca trabajar para alcanzar la seguridad alimentaria para todos, y asegurar que las personas tengan acceso regular a alimentos de buena calidad que les permitan llevar una vida activa y saludable, finalmente en este rubro y sin mencionar todos, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo que promovería el cambio y conectaría a los países con

los conocimientos, la experiencia y los recursos necesarios para ayudar a los pueblos a forjar una vida mejor<sup>103</sup>

A contramano de las *buenas intenciones* de estos organismos, parecen trabajar las frías y rígidas instancias monetarias y económicas como:

Fondo Monetario Internacional (FMI) que busca fomentar la cooperación monetaria internacional, afianzar la estabilidad financiera, facilitar el comercio internacional, promover un empleo elevado y un crecimiento económico sostenible y reducir la pobreza en el mundo, así como supervisar el sistema monetario internacional y suministrar préstamos a los países miembros para ayudar en sus esfuerzos por estabilizar su moneda, seguir pagando sus importaciones y restablecer las condiciones para un firme crecimiento económico, así como la Organización Mundial del Comercio (OMC) que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países, su objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades. Su principal función es velar porque el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible.

Por su parte el Banco Mundial (BM) funciona como una organización multinacional especializada en finanzas y asistencia, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como una organización internacional cuya misión es diseñar mejores políticas para una vida mejor y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) cuyo objetivo central es reducir la pobreza en Latinoamérica y El Caribe, y fomentar un crecimiento sostenible y duradero. En la actualidad, el BID es el banco regional de desarrollo más grande a nivel mundial, y ha servido como modelo para otras instituciones.

---

<sup>103</sup> PÉREZ KLEIN, Mauricio, *Organismos de la ONU*, documento disponible en la plataforma Slideshare, de fecha 26 de marzo de 2016, en sitio web <https://www.slideshare.net/PabloPeezKlein/organismos-de-la-onu-60064899>, consultado el 1 de abril de 2020.

No se debe olvidar que el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial fueron los principales promotores del Consenso de Washington cuyos objetivos reales son completamente opuestos a sus objetivos institucionales.

Estos organismos las más de las veces, han servido de alfiles en la proyección y recomendación de políticas acorde con los deseos del *lobby* estadounidense de empresarios de ultra derecha y políticos republicanos (y más de un demócrata por supuesto, como el caso de Barack Obama, que a pesar de todas las expectativas y esperanzas colocadas en su gestión, gobernó como un republicano, dando la espalda a sus raíces demócratas); no en vano varias de esas instituciones tiene su sede en Washington o en New York.

En tal virtud, es necesario que surja un nuevo acuerdo para el inicio de esta tercera década del siglo XXI, porque ningún derecho que se precie de existir, puede optimizarse ante el Estado si no existe este pacto social revitalizado que regrese a sus orígenes, para constituirse en la salvaguarda de los intereses sociales que dan legitimidad a las autoridades e instituciones de un Estado.

Un ejemplo de esta reedición parece darse en México en el actual régimen político representado por el presidente Andrés Manuel López Obrador, y que en teoría apuesta por volver a los orígenes del olvidado Estado de bienestar de los 70 (y por lo cual ha sido acremente criticado por el periodismo de derecha y la clase empresarial que sólo ve como bueno el populismo a favor de los empresarios, y no a favor de las mayorías).<sup>104</sup>

En tanto esa discusión ocurre, habremos de abordar en el capítulo tres de este documento de investigación, las consideraciones de carácter ontológico que concurren alrededor de los derechos sociales en México, tomando en

---

<sup>104</sup> HERNÁNDEZ, Édgar G., “El significado de..., *op. cit.*”

consideración el tratamiento metodológico que hasta aquí se ha previsto, en el contexto de la tridimensionalidad del derecho.

## **Capítulo 3**

### **Justificaciones legislativas y jurisprudenciales para el acceso a la seguridad social**

En este último capítulo, se abordará, como la propia finalidad descriptiva de este trabajo lo requiere (tal como se refirió en el parte inicial de este documento), los aspectos de la seguridad social en México, estudiando las pretensiones jurídicas de la normativa relacionada con esa política social en el país.

A la par de esa descripción, se abordará a su vez la evolución de este derecho en el escenario de los derechos humanos y los avances que se han observado en la materia, y que relacionan tanto el contexto constitucional mexicano, como el ámbito convencional que establece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a partir de los diferentes instrumentos internacionales que se ocupan de la seguridad social.

#### **3.1 Corte Europea de los Derechos Humanos y la Seguridad Social**

A diferencia de México y Latinoamérica, en el continente europeo, la protección de derechos sustantivos en el ámbito de la seguridad social resulta en cierto modo compleja, porque los Estados se encuentran en este ámbito con un margen de obligatoriedad, y existe el riesgo de imponerles obligaciones que no han contraído expresamente.<sup>105</sup>

Empero, siguiendo el principio del derecho evolutivo, la comunidad europea considera prioritaria la vigencia y salvaguarda de la dignidad humana, a través del

---

<sup>105</sup> GÓMEZ HEREDERO, Ana, *La seguridad social como derecho humano. La protección ofrecida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2008, p. 23.

cumplimiento de la Convención Europea de Derechos Humanos (firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953).

Refiere Ana Gómez Heredero que los derechos garantizados por el Convenio y por sus protocolos gozan de una gran protección y, aunque son fundamentalmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de carácter social y económico:

Tanto el Tribunal como la Comisión Europea de Derechos Humanos convienen en que no existe ninguna barrera impermeable que deje la esfera de los derechos económicos y sociales fuera del ámbito del Convenio. Este es, pues, “permeable” a los derechos sociales si se interpreta de forma dinámica y constructiva.

La Carta Social Europea es el instrumento concebido por el Consejo de Europa para garantizar los derechos económicos y sociales. Los artículos 12 y 13 de la Carta recogen los derechos a la seguridad social y a la asistencia social. El Comité Europeo de Derechos Sociales, que es el órgano responsable de interpretar la Carta, ha reconocido desde hace tiempo el derecho a la asistencia social y médica (artículo 13) como derecho individual.<sup>106</sup>

La Carta Social Europea aludida establece que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social.

Resueltos a desplegar en común todos los esfuerzos posibles para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas, convienen que las partes contratantes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecer aquellas condiciones en que puedan hacerse

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 6.

efectivos los derechos y principios siguientes: 1. Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido. 2. Todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas. 3. Todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo. 4. Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos ya sus familias un nivel de vida decoroso. 5. Todos los trabajadores y empleados tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales. 6. Todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a la negociación colectivamente. 8. Las trabajadoras, en caso de maternidad, y las demás trabajadoras, en los casos procedentes, tienen derecho a una protección especial en su trabajo. 11. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar. 12. Todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la Seguridad Social. 13. Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica. 14. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social. 15. Toda persona inválida tiene derecho a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, sea cual fuere el origen y naturaleza de su invalidez. 19. Los trabajadores migrantes nacionales de cada una de las partes contratantes y sus familias tienen derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquiera otra parte contratante.<sup>107</sup>

Ahora, el Tribunal Europeo, es consciente de que la aplicación efectiva de los derechos económicos y sociales depende en gran medida de la situación, en particular financiera, que reine en el Estado en cuestión, en este sentido, el Convenio debe interpretarse teniendo en cuenta las circunstancias actuales.

---

<sup>107</sup> *Carta Social Europea*, aprobada en Turín, el 18 de octubre de 1961, por parte del Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, en URL <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934>, consultada el 22 de febrero de 2021.

De esta forma, el Tribunal refleja en su jurisprudencia la evolución, en los Estados miembros, de las preocupaciones relativas a la protección social. Las sentencias del Tribunal reflejan asimismo una tendencia a otorgar más protección a las personas que viven en la indigencia, la pobreza o la exclusión social.

### **3.2 Latinoamérica y sus instrumentos internacionales**

El derecho humano a la seguridad social ha sido reconocido en diversos instrumentos del Sistema Interamericano; así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, establece en su artículo XVI:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.<sup>108</sup>

En abono a estas pretensiones, el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos Protocolo de Buenos Aires de 1967, establece:

Artículo 44. Los Estados Miembros reconocen 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.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre*, CIDH, adoptada durante la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultada el 10 de febrero de 2021.

<sup>109</sup> Adoptado y firmado por nuestro país, el 27 de febrero de 1967, ratificado el 22 de abril de 1968, entró en vigor internacionalmente el 27 de febrero de 1970, publicado en el DOF el 26 de octubre de 1968 y entró en vigor para México el 27 de febrero de 1970, disponible en: [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=262&depositario=0](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=262&depositario=0), consultado el 11 de enero de 2021.

En este contexto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, conocido como Protocolo de San Salvador, refiere:

Artículo 9. 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.

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.<sup>110</sup>

Asimismo, existen otros instrumentos de carácter mundial que, de igual modo, tienen vinculación para los Estados americanos.

En este sentido, se tiene el Convenio Número 102 sobre la seguridad social (norma mínima) de 1952, que indica las prestaciones base que la seguridad social debe otorgar para cubrir esos mínimos; el Estado debe brindar asistencia médica, prestaciones económicas por enfermedad, de desempleo, de vejez, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, familiares, de invalidez y de sobrevivientes.<sup>111</sup>

Por su parte, en el contexto de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho humano a la seguridad social ha sido consagrado en diferentes instrumentos.

---

<sup>110</sup> Adoptado el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ratificado por nuestro país el 16 de abril de 1996, septiembre de 1998 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, y entró en vigor el 19 de noviembre de 1999.

<sup>111</sup> *Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima)*, Organización Internacional del Trabajo, disponible en: [https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm), consultado el 13 de enero de 2021.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece:

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.

Y en ese sentido, de manera complementaria, reconoce:

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.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, consagra el derecho a la seguridad social: “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.<sup>112</sup>

En ese sentido la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, proclama:

Artículo 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del

---

<sup>112</sup> *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>, consultado el 21 de enero de 2021.

empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

[...]

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.<sup>113</sup>

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra también este derecho:

Artículo 26. 1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.<sup>114</sup>

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares<sup>115</sup> de 1990, establece lo que sigue:

Artículo 27. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las

---

<sup>113</sup> *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>, consultada el 21 de enero de 2021.

<sup>114</sup> *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>, consultada el 23 de enero de 2021.

<sup>115</sup> *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>, consultada el 21 de enero de 2021.

disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>116</sup> prescribe:

Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad [...] promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

Como se puede observar, los principios de la seguridad social establecidos por los organismos internacionales, constan en esta relación de instrumentos internacionales, y México tiene una estructura normativa análoga a este escenario.

Al inicio de la tercera parte de este nuevo siglo, se tiene que evaluar si el Estado de bienestar tiene posibilidades de desarrollo en el nuevo ámbito de exigencia de las sociedades, cuyas mayorías cada vez se manifiestan con mayor enojo por las políticas que se aplicaron (y se aplican aún) en el ámbito del Estado neoliberal, gerencial y globalizador, y donde los desequilibrios estructurales se han convertido en el mayor lastre para este tipo de políticas económicas que sólo favorecieron el crecimiento de capitales de manera descomunal, sin considerar las circunstancias de bienestar social de las que adolecen al menos un 70 por ciento de las personas que viven en el mundo, es decir, cerca de 4 mil 900 millones de seres humanos que viven en condiciones desventajosas en materia de ingreso, salud, vivienda, empleo y otras patologías sociales.

---

<sup>116</sup> *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, aprobada el 13 de diciembre de 2006, disponible en <http://www.convenciondiscapacidad.es/>, consultada el 26 de enero de 2021.

Parece, entonces, como hace casi un siglo, que necesitamos un *new deal* planetario.

### **3.3. Derechos humanos y reforma constitucional de 2011**

Nuevos avances han sido evidenciados en los últimos años en materia de protección y defensa de la dignidad humana en México, hecho que de sí revela la importancia histórica de los derechos humanos y su carácter dinámico y progresivo. Cada declaración de derechos en diferentes momentos del devenir humano, ha representado una forma histórica de defender y promover esa dignidad humana, sentando así las bases para futuras tomas de conciencia de otros derechos humanos que sea necesario reconocer por las circunstancias y necesidades de la época.

Una declaración solemne de derechos fundamentales significa el establecimiento de principios en los que se apoya la unidad política de un pueblo o una comunidad internacional y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación incesante de esta unidad. Cuando en virtud de un acontecimiento político que cimbra los fundamentos de un Estado, se funda uno nuevo por medio de una revolución; entonces, una declaración solemne es la expresión más natural de la conciencia que, en un momento decisivo, se da en una cierta dirección al propio destino político. Es el caso de las Declaraciones de los Estados americanos de 1776, de la Declaración francesa de 1789 y de la Declaración Universal de 1948. En todas ellas se trata de la proclamación de un nuevo “ethos político” que anuncia de forma solemne la finalidad total constituyente de un nuevo Estado o, en el caso de la Declaración Universal, de un nuevo orden político y jurídico internacional.<sup>117</sup>

Así, los derechos humanos en su concepción axiológica-ontológica, se configuraron como derechos fundamentales, y cuya aplicación se sujeta al

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 166.

concepto procesal positivista que la Constitución determine para la protección y defensa de los mismos, a través de las garantías constitucionales que se manifiesten en el contexto de las normas secundarias, con la finalidad de que trasciendan en el plano fenomenológico, es decir, en la existencia de la norma como un hecho social.

Cuando se habla de derechos humanos en relación al garantismo mexicano, se relaciona de modo especial con el derecho penal, aun cuando no se niegue su relación con otras ramas del derecho en México, en especial si se trata de violaciones a la dignidad humana en los diferentes aspectos que conciernen a actuaciones de operadores estatales frente a la persona humana.

Porque, finalmente, como lo devela el numeral constitucional primero, en sus tres párrafos iniciales, la relación derechos humanos y sus garantías, refiere al objetivo y a su medio para la protección, a partir de la reforma constitucional de 2011<sup>118</sup> en este ámbito:

#### De los Derechos Humanos y sus Garantías

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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

---

<sup>118</sup> “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de junio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>119</sup>

Y esos derechos, involucran todos los planos de existencia de la persona humana, como se advierte en la adición del último párrafo que se realizó en la reforma a la Carta Magna en 2001, que apunta al principio de reserva constitucional en relación con la dignidad humana,<sup>120</sup> y que a la letra dice:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>121</sup>

Entonces, uno de los mecanismos para ampliar esa defensa, como se reafirma en la reforma constitucional al artículo 103 constitucional, se circunscribe al Juicio de Amparo, pues dice el apuntado numeral modificado el 6 de julio de 2011,<sup>122</sup> respecto de la administración de justicia, que:

---

<sup>119</sup> *Constitución Política de..., op. cit.*

<sup>120</sup> “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafo al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 14 de agosto de 2001, Secretaría de Gobernación, México, 2001.

<sup>121</sup> *Constitución Política de..., op. cit.*

<sup>122</sup> “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 6 de julio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.<sup>123</sup>

Posteriormente, el conjunto de leyes secundarias (estructuradas como instrumentos que doten de garantía a los derechos humanos) debe hacer referencia explícita a los derechos fundamentales, es decir, a “las normas relativas a los derechos humanos que se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”,<sup>124</sup> de allí que toma relevancia especial el papel de los jueces en el contexto del control difuso de convencionalidad, a partir de la sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) respecto del caso Radilla Pacheco vs. Estado Mexicano en diciembre de 2009,<sup>125</sup> control difuso que sin duda plantea, además de un fin objetivo en este trabajo de investigación, todo un cambio de paradigma paulatino al interior del Poder Judicial tanto federal como local en el Estado mexicano, pues deben acudir, en razón de la protección y defensa de los derechos humanos, a la interpretación de instrumentos de carácter nacional e internacional para resolver las previsibles vulneraciones a la dignidad humana.

Se debe recordar que la condición del Estado constitucional de derecho al cual aspira a llegar México tiene que considerar de modo insoslayable, el carácter

---

<sup>123</sup> *Constitución Política de...*, *op. cit.*

<sup>124</sup> *Ibidem*, art. 1º.

<sup>125</sup> *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia del 15 de diciembre de 2009, Preliminares, Sentencia y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2009, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=360](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=360), consultada el 20 de enero de 2021.

permanente e inalienable de los derechos humanos en cada una de las estructuras que conforman el sistema jurídico mexicano.

Porque el mundo que conocieron los antepasados recientes es otro, y resulta que el aspecto fenomenológico de la irradiación del derecho internacional público en las legislaciones nacionales ha colocado al ciudadano, al ser humano en concreto, en una nueva posición respecto a la figura del Estado, y en México esa realidad ha sido observada por el parlamentario, que, atendiendo a tal escenario jurídico mundial, ha debido ajustar la normativa de los derechos humanos a la propia Constitución.

Ahora corresponde, en el contexto procesal jurídico, hacer efectivos estos derechos humanos, y en especial el relacionado, para los efectos de este trabajo, alrededor de la seguridad social, debiéndose incluso acudir a la consulta a jurisdicciones e instrumentos internacionales, reconociendo la necesidad de convocar a todo el derecho público de la humanidad para satisfacer las necesidades inmediatas de las sociedades de estas épocas, donde el conocimiento y la información resultan ser los adjetivos que explican la realidad social, y donde el derecho no puede quedar rezagado de las exigencias sociales.

#### **3.4. Implicaciones de la reforma jurídica de 2011 frente al derecho a la seguridad social**

El reconocimiento de los derechos sociales ha sido hasta días presentes una lucha constante, anteriormente por su reconocimiento y hoy por su materialización por parte de los gobiernos, que en cumplimiento a los tratados y convenios celebrados ante organismos internacionales, deberían garantizarlos a sus respectivos gobernados, con el fin de cubrir las necesidades y eventualidades propias de la vida en sociedad (riesgos de trabajo, salud, maternidad, cesantía, vejez, empleo, etc.), así como el desarrollo digno de cada uno, sin importar su condición laboral, de género o edad.

El tema de los derechos sociales como obligación del Estado, ha causado polémica en cuanto a su exigibilidad frente a los poderes judiciales; para Víctor Abramovich, hay opiniones que niegan todo valor jurídico a los derechos económicos, sociales y culturales, caracterizándolos como meras declaraciones de buenas intenciones, de compromiso político, o en el peor de los casos, de engaño o fraude tranquilizador.<sup>126</sup>

Empero, esos derechos han sido reconocidos por instrumentos internacionales que a su vez han sido adoptados por los Estados, contemplándolos en sus legislaciones internas, y desde luego regulando sus medios de control; por ejemplo, en México se tienen las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y el juicio de amparo.

Ahora, el país asume con regularidad los medios jurídicos de defensa de los derechos de la seguridad social, pero desde un plano estrictamente formalista, ya que estos derechos sólo son aplicables para la población que es derechohabiente, dejando a un lado al resto; esto es, no se toma en cuenta a la población que no tiene una relación laboral formal; de allí la perspectiva de Abramovich de que los derechos sociales son sólo declaraciones de buenas intenciones; sin embargo, el problema reside en que la realidad neoliberal que México vive desde hace 40 años no corresponde con la ideología social, lo cual impide e impedirá la consolidación de la seguridad social al 100% de la población, a menos que existan modificaciones normativas en relación con esta realidad.

También se observan situaciones en las que a pesar de que un Estado no cuenta con la firma de un instrumento internacional referente a la seguridad social, sí brinda a sus gobernados cobertura amplia en este rubro, demostrando de este

---

<sup>126</sup> ABRAMOVICH, Víctor *et al*, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*, en el sitio electrónico de Miguel Carbonell, en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad\\_de\\_los\\_DESC\\_-\\_Abramovich.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf), consultado el 29 de enero de 2021.

modo que la seguridad social no depende únicamente de la firma de instrumentos internacionales, sino de la voluntad del gobierno en turno para cumplir con las obligaciones inherentes del Estado, como lo es salvaguardar los derechos humanos de sus gobernados, contando para ello con una sólida base estructural económica, como sucede en algunos países del primer mundo.

Ahora, como ya se dijo *ut supra*, desde la perspectiva del neoconstitucionalismo, se debe atender la forma en la que se interpreta tanto la Constitución como los contenidos axiológicos que de ella se desprenden, y que ponderan una visión y materialización de la norma jurídica, más allá del formalismo jurídico.

Es aquí, donde radica la importancia para la seguridad social en particular, y para la dignidad de la persona humana en general, de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011<sup>127</sup> y los contenidos fenomenológicos que la misma implica.

Más allá de lo que el Poder Judicial de la Federación (PJF) establece sobre esta reforma, donde apunta que “se evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas”,<sup>128</sup> tal modificación implica a su vez la ampliación de los derechos que significan la concreción de algunas cláusulas constitucionales, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, con la finalidad de mirar hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos, que a la postre, tienden al

---

<sup>127</sup> Cambio de denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de junio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

<sup>128</sup> “Reformas constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011”, en sección *Normativa*, de la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2011, disponible en <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>, consultada el 11 de febrero de 2021.

mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Al integrarse la obligación del Estado a proporcionar a sus gobernados el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, entonces se debe ponderar que la reforma constitucional de 2011 respecto de la seguridad social, guarda un sentido trascendental, donde se comprende a esa seguridad como “las medidas que establece el Estado para garantizar a cada persona su derecho a un ingreso digno y apropiada protección para salud, a la seguridad social deben contribuir, patronos, obreros y el Estado”.<sup>129</sup>

Si se considera el acceso a los instrumentos internacionales para ampliar el concierto de los derechos humanos, hay que referirse a lo que apunta la Organización Internacional del Trabajo respecto del derecho a la seguridad social, que comprende “la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”.<sup>130</sup>

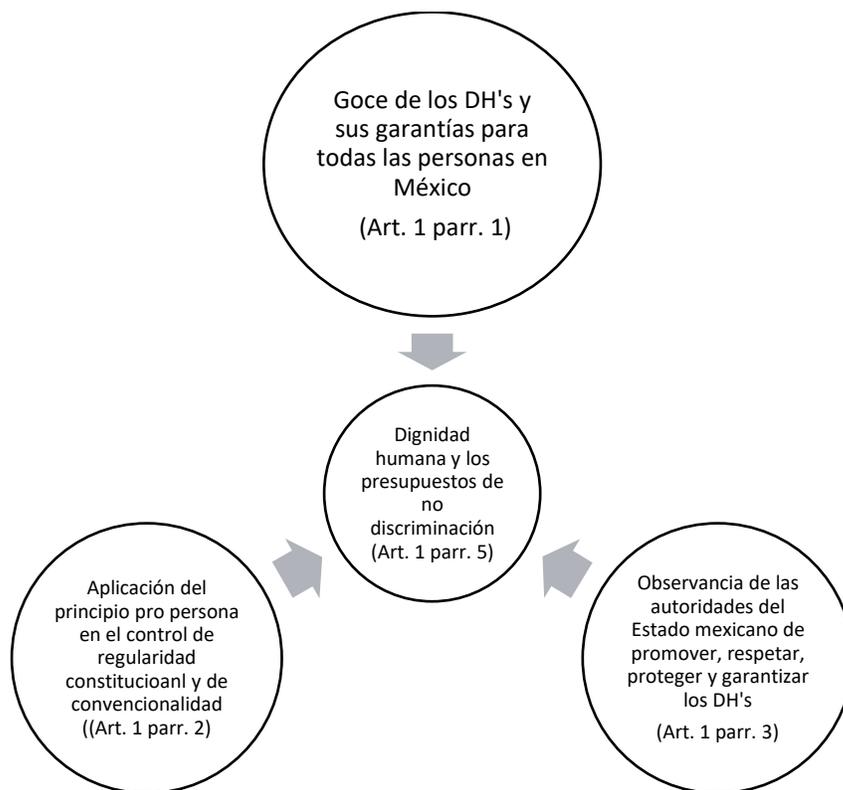
Ahora, las disposiciones constitucionales para el caso que nos ocupa, se expresan en los párrafos primero al tercero, con el principio de la dignidad humana ubicado en el último párrafo del señalado artículo primero.

---

<sup>129</sup> BELMONT LUGO, José Luis y PARRA GARCÍA, María de Lourdes, *Derecho humano a la seguridad social*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ciudad de México, 2017, p. 7, en referencia a Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2015, pp. 36-39.

<sup>130</sup> *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 003, p. 1, disponible en [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf), consultado el 20 de enero de 2021.

### Cuadro 9. Armonía de los DH's con la dignidad humana en la CPEUM



Fuente: Elaboración propia con base en el Art. 1 CPEUM

Sin duda, el parlamentario, al introducir en 2001 la figura de la dignidad humana y su reserva constitucional, lo hizo pensando en grupos vulnerables como personas discapacitadas, personas de preferencia sexual diversa, niñas, mujeres, personas indígenas, adolescentes, entre otras circunstancias que engloba la expresión “por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” integrada en el texto constitucional, y que se ve complementada para

su salvaguarda de manera hermenéutica, ampliando los horizontes de la protección y defensa de la dignidad humana en todos los aspectos.

Sin embargo, a pesar de toda la protección jurídica, existen ejemplos de discriminación, resultan comunes, como lo refiere el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred):

Por su condición económica y social, millones de personas son excluidas todos los días de escuelas, servicios de salud, empleos y otros espacios y oportunidades que podrían mejorar sus vidas. Esta discriminación no es nueva ni exclusiva de dichos ámbitos.

La discriminación hacia estas personas es una práctica común, repetida, aceptada y justificada. Los criterios como el estatus, la propiedad, la escuela de procedencia y el origen familiar se usan constantemente para excluir a ciertas personas y preferirlas en lugar de otras. Según la última medición de la pobreza de CONEVAL, sólo una quinta parte de la población mexicana no es pobre ni tiene alguna carencia social (rezago educativo, acceso a servicios de salud, alimentación, seguridad social, calidad, espacios y servicios básicos en la vivienda). De la población restante, más de la mitad es pobre y casi un tercio tiene una o más carencias. Esta enorme desigualdad es resultado, entre otras cosas, de la discriminación estructural.<sup>131</sup>

Así las cosas, se considera que una de las pretensiones del legislador en la reforma de 2011 (más allá de que esta modificación a la Carta Magna respondió a una serie de recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las

---

<sup>131</sup> *Discriminación por razones socioeconómicas*, Ficha Temática, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2016, p. 1, disponible en <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20Socioeconimico.pdf>, consultado el 17 de febrero de 2021.

Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>132</sup> en México), fue el desandar del Estado para contrarrestar esta discriminación estructural.

Una de las aportaciones que se consideran sustantivas alrededor de las discusiones para la formalización de la iniciativa de reforma de 2011, está representada en la exposición del diputado Alfonso Rolando Izquierdo Bustamante, integrante de la entonces LX Legislatura de la Cámara de Diputados:

Los derechos sociales son garantías que el Estado debe atender en su reconocimiento político y jurídico desde lógicas de emancipación. Los actores institucionales, como el legislador, la administración y los jueces, deben ser los custodios de los derechos humanos y de los derechos sociales, así como a los que a través de la opinión y acuerdo, definan un sistema de protección de estos derechos.

El reconocimiento y garantía de los derechos sociales hacen posible uno de los principios esenciales del Estado de Derecho: el principio de igualdad. También se puede apuntar que, el reconocimiento de la legitimidad del Estado de Derecho supone que, uno de los valores superiores que ha de integrarse es el de igualdad, y por lo tanto, los poderes públicos y los ciudadanos se encuentran vinculados en su contenido y en la protección de sus derechos. La legitimidad del Estado implica por lo tanto, el respeto y la garantía de los derechos fundamentales y por ende, de los derechos sociales.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Estas Recomendaciones se dieron en el marco de los trabajos de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión creado en 2007, como parte integral del proceso de la reforma del Estado mexicano emprendida desde el año 2000. En esa Comisión participaron además de la Organización de las Naciones Unidas a través de la oficina ya mencionada, las organizaciones civiles, los académicos y los legisladores, para perfilar la significativa reforma de 2011.

<sup>133</sup> IZQUIERDO BUSTAMANTE, Alfonso Rolando, "Análisis de la iniciativa", en *Gaceta Parlamentaria*, Año XII, Número 2743-XVI, 23 de abril de 2009, Cámara de Diputados, LX Legislatura, H. Congreso de la Unión, México, 2009, p. 12, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2009/abr/20090423-XVI.pdf>, consultada el 18 de febrero de 2021.

Ante este escenario, los poderes empresariales, políticos y sociales del país deberán mirar hacia un solo horizonte, esto es, el de la involución de la discriminación estructural, que debe entenderse como la discriminación estructural o “desigualdad estructural” que incorpora “datos históricos y sociales” que explican desigualdades de derecho (*de jure*) o de hecho (*de facto*), como “resultado de una situación de exclusión social o de sometimiento de grupos vulnerables por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias” La discriminación estructural puede presentarse en una zona geográfica determinada, en todo el estado o en la región.

En otras palabras, los grupos contextualmente o históricamente excluidos o en desventaja comparten un rasgo común que los identifica: existe una historia de discriminación, de prejuicios sociales negativos contra dichos colectivos, susceptibles de ser reforzados por la normativa, lo cual “disminuye la posibilidad de defensa de los intereses del colectivo”.<sup>134</sup>

En este tenor, vinculando la idea del legislador Izquierdo Bustamante con la del ya citado Víctor Abramovich, este último advierte al respecto que se avanza desde una idea de igualdad como no discriminación, a una idea de igualdad como protección de grupos subordinados se evoluciona desde una noción clásica de igualdad que se desplaza hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> PELLETIER QUIÑONES, Paola, “La «discriminación estructural» en la evolución jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista IIDH*, No. 60, 2014, CIDH, San José, 2014, p. 207.

<sup>135</sup> ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, V. 6 No. 11, 2009, Red Universitaria de Derechos Humanos, Brasil, 2009. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24902.pdf>, consultada el 17 de febrero de 2021.

Así, la reforma constitucional de 2011, armonizada con el principio de reserva constitucional, pretende reivindicar en los gobernados en conjunto y en la persona humana en particular, los principios de igualdad y no discriminación.

Y para ese fin, dota de notable responsabilidad al Poder Judicial como protector y defensor de la dignidad humana, incluso a través del control difuso de convencionalidad *ex officio*, en un modelo de control difuso de constitucionalidad, como se afirma en la siguiente tesis:

Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.

Estos mandados contenidos en el artículo 1º constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior y obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Tesis Aislada LXVIII/2011 9a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 160.

En ese tenor, con tal jurisprudencia, se da la oportunidad de implementar un nuevo criterio en el control difuso de convencionalidad, donde el juzgador tendrá la posibilidad de, en la aplicación de normas relativas a los derechos humanos, omitir esa misma aplicación, si es que son contrarias a esos derechos de acuerdo con las normas internacionales, y naturalmente, a la Constitución, en tanto sistemas normativos que velan por los mismos.

Alrededor de esta protección y defensa de los derechos humanos en el plano internacional, también se ha dispuesto una serie de principios que dan certeza instrumental a los derechos humanos desde una perspectiva garantista, que más adelante se abordará.

### **3.5. Reformas en contra de la discriminación por razón de género, edad, sexo o preferencia sexual en las leyes de seguridad social**

La seguridad social es un instrumento a través del cual el ciudadano asegura su bienestar y el de su familia, ya sea proporcionada por el Estado y las contribuciones de su patrón, o satisfecho a través de empresas privadas que son cubiertas por los trabajadores, esto respecto de las relaciones obrero patronales, y por el otro lado, como se verá más adelante, por las políticas que el Estado realiza en beneficio de los diferentes sectores sociales a los que se reconoce su derecho a la seguridad social.

Se reitera que el concepto de seguridad social se transformó en la medida de las necesidades que surgieron para dignificar el desarrollo humano en sociedad, por un lado, y por el otro, en un futuro este concepto podría ser modificado en cuanto a la responsabilidad que concierne al Estado, por la constante debilidad que enfrenta la seguridad social en el país y en diversos países en desarrollo, donde los servicios resultan insuficientes para cumplir con principios de la seguridad social para toda la población, como la universalidad, proporcionalidad, equidad, participación, igualdad, solidaridad, suficiencia y obligatoriedad, mismos

que ya se relacionaron en el capítulo uno en tanto lineamientos axiológicos de la seguridad social.

Estos principios guardan estrecha relación con los derechos humanos, indispensables para no discriminar entre los mismos y cumplir con el fin de salvaguardar la dignidad humana.

El respeto y cumplimiento de los principios, no depende nada más de los instrumentos internacionales firmados por los países miembros de una organización, en este supuesto, de la Organización Internacional del Trabajo, también depende de la observancia interna y valoración honesta de las necesidades, así como carencias que cada país tenga, y una vez identificadas, hacer valer su poder de decisión y acción para cubrir las deficiencias.

Se trata de que el gobierno en turno, preste atención consciente de que existen violaciones a los principios fundamentales de la seguridad social, hecho que provoca inestabilidad económica a la población que no se encuentra cobijada por un seguro social y violación a los derechos de los ya inscritos.

Considerando lo anterior, los principios resultan ser indispensables para el sustento argumentativo de que la seguridad social es un derecho humano por cuanto hace a su importancia para el bienestar tanto de la colectividad como de manera individual del gobernado en tanto persona humana.

### **3.5.1. Reformas a la normativa para la seguridad social**

En este acápite, se pormenoriza sobre los ámbitos que integran la seguridad social, y las reformas significativas alrededor de las leyes de seguridad social en el país que han impactado en esos terrenos.

#### **3.5.1.1. Conceptualización de los elementos que integran la seguridad social**

Si se analizan los contenidos de la seguridad social, lo primero que viene a la mente es la salud; en efecto, es uno de los principales elementos que conforman esa seguridad, y entre los conceptos que favorecen ese contenido, se encuentra la asistencia médica, prestaciones de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, de maternidad, de invalidez, de sobrevivientes,<sup>137</sup> y se aprecia que existen nueve prestaciones de seguridad social que deberían cubrir en toda su extensión todos los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

De esta manera, se define a qué se refiere cada una de esas prestaciones.

#### **a) Asistencia médica individual y colectiva**

En primer lugar, se tiene la asistencia médica, que como su nombre lo indica, es una prestación a través de la cual el trabajador y su familia se benefician para recibir la atención médica que requieran.

En un sentido amplio, la definición que la Organización Mundial de la Salud (OMS) da sobre este concepto es que la sanidad y la medicina social deben tener por objeto el logro y la conservación del más alto grado posible de salud en una colectividad. Se ha indicado que la asistencia médica debería ocuparse exclusivamente de los individuos que tienen la necesidad de recibirla, es decir, de los enfermos, sin embargo, la asistencia médica no debe consistir solamente en la aplicación de medidas para restablecer la salud del enfermo, por medios terapéuticos y de rehabilitación, sino en la adopción de ciertas disposiciones encaminadas a fomentar la salud, prevenir las enfermedades y descubrir las dolencias asintomáticas.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> *El Convenio sobre la seguridad social* (norma mínima), 1952 (núm. 102), Organización Internacional del Trabajo, documento del 12 de Agosto de 2012, disponible en [http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm), consultado el 5 de febrero de 2021.

<sup>138</sup> *Informe Técnico N° 176, Función de los Hospitales en la Asistencia Médica Ambulatoria y Domiciliaria. Segundo Informe del Comité de Expertos en Organización de la Asistencia Médica*, Organización Mundial de la Salud, [http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm), consultado el 5 de febrero de 2021.

Se está hablando, por supuesto, de las políticas de salud que un determinado Estado debe seguir para garantizar ese derecho, sobre todo en el aspecto de la prevención.

**b) Prestaciones económicas por enfermedad y desempleo**

Ahora, también existen las prestaciones monetarias de enfermedad, que se refieren al reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de estas de las instituciones de seguridad social a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

No se aplicará este pago al afiliado al sistema simultáneamente si hay incapacidad por enfermedad general, incapacidad por enfermedad profesional y pensión de invalidez absoluta o por gran invalidez, buscando proteger al trabajador y a sus dependientes económicos ante una eventualidad.

En el caso de las prestaciones por desempleo, son las ganancias que obtienen las personas con capacidad y disponibilidad para trabajar, que no han encontrado empleo y que lo están buscando. Según el documento de la OIT sobre este aspecto, señala:

El Convenio número 102 de la OIT hace hincapié al desempleo total, mientras que el Convenio número 168 prevé que los Estados deberán, por una parte, realizar esfuerzos para extender la protección a la pérdida de ganancias debida al desempleo parcial y a la suspensión o a la reducción de ganancias debidas a una suspensión temporal del trabajo y, por otra parte, prever el pago de indemnizaciones a los trabajadores a tiempo parcial que están efectivamente en busca de un empleo a tiempo completo. Los Estados cuyo sistema de seguridad social lo justifique

debido al alcance limitado de éste, podrán acogerse a las excepciones temporales que les permitan demorar la adopción de estas medidas.<sup>139</sup>

Considerando como excepciones la pérdida de trabajo por corto tiempo, así como por tener otro medio de subsistencia que no impida la supervivencia del sujeto, en el caso de México la prestación por desempleo no estuvo vigente hasta el 2015 con la implementación de la Ley del Seguro de Desempleo, cuya aplicación aún supone algunas deficiencias, ya que no cumple con los requerimientos de la sociedad mexicana que constantemente se ve afectada por el problema del desempleo, así como la inestabilidad en el mismo, que trajo consigo la última reforma laboral de 2012, reforma que se caracteriza por brindar mayor privilegio a los empleadores y restar derechos a los trabajadores, tales como estabilidad en el empleo al permitir las subcontrataciones a través de las empresas conocidas como *outsourcing*, las cuales impiden generar la relación obrero-patronal, provocando como ejemplo el no generar derechos de antigüedad, e inestabilidad en el empleo y por ende, el continuo desempleo.

### **c) Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedad**

En cuanto a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional, éstas fueron estatuidas en la Convención sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en Ginebra el ocho de julio de 1964, entrando en vigor el 17 de julio de 1967,<sup>140</sup> y en su artículo 12 esta Convención determina que una vez que una declaración haya sido formulada, deberá comprender por lo menos la asistencia médica general, incluyendo las visitas a domicilio, la asistencia por especialistas, prestada en hospitales a

---

<sup>139</sup> HUMBLET, Martine, y SILVA, Rosinda, *Normas para el siglo XXI, Seguridad Social*, Organización Internacional del Trabajo, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/publiced\\_norm/normes/documents/publication/wcms\\_0880-21.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/publiced_norm/normes/documents/publication/wcms_0880-21.pdf), consultado el día 9 de diciembre de 2020.

<sup>140</sup> Normalex, Information System on International Labour Standards, C121, *Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, 1964 [Cuadro I mod.. en 1980] núm. 121, Organización Internacional del Trabajo, en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C121](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121) consultado el 5 de febrero de 2021.

personas hospitalizadas o no hospitalizadas, y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales, el suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados, la hospitalización cuando fuere necesaria, la asistencia de urgencia, cuando fuere posible, en el lugar del trabajo, a las víctimas de accidentes del trabajo.<sup>141</sup>

#### **d) Prestaciones familiares**

Se debe apuntar en cuestión de derecho comparado, que las prestaciones familiares, de acuerdo al Ministerio de Empleo y de Seguridad Social de España, están destinadas a cubrir la situación de necesidad económica o de exceso de gasto que produce, para determinadas personas, la existencia de responsabilidades familiares y el nacimiento o adopción de hijos en determinados casos;<sup>142</sup> y en México, las prestaciones familiares son una extensión a los familiares del trabajador que los haya dado de alta como tal, y se enfocan a la cobertura de servicios de salud, pero no así a cubrir necesidades económicas.

#### **e) Prestaciones de maternidad**

Ahora bien, por cuanto hace a las prestaciones de maternidad, éstas surgen derivadas del reconocimiento de la igualdad de género y derecho humano de la mujer en el ámbito laboral; esta prestación pretende cubrir la pérdida de rentas del trabajo o de ingresos que sufren las mujeres durante su periodo de maternidad, y en algunos países esta prestación se extiende a los descansos por adopción y acogimiento legalmente establecidos.<sup>143</sup> El otorgamiento de esta prestación significó un gran paso para la salvaguarda del derecho laboral de las mujeres, y

---

<sup>141</sup> *Ibidem.*

<sup>142</sup> *Prestaciones Familiares*, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, España, en [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Prestacionesfamilia10967/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Prestacionesfamilia10967/index.htm), consultado el 25 de enero de 2021.

<sup>143</sup> *Maternidad*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, en el sitio electrónico [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Maternidad/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Maternidad/index.htm), consultado el 25 de enero de 2021.

sin embargo, continua siendo en nuestros días una lucha constante por la discriminación por la que pasan algunas trabajadoras.

En México en el régimen obligatorio se paga a la madre trabajadora cuarenta y dos días antes y cuarenta y dos días después del parto el ciento por ciento del salario con el que estuviera cotizando en el Instituto Mexicano del Seguro Social además de las prestaciones médicas.

#### **f) Prestaciones por invalidez**

Por cuando hace a las prestaciones por invalidez, tienen su origen al definirse a la invalidez como “una enfermedad incurable y estabilizada que produce una incapacidad permanente para trabajar y acarrea para el asegurado consecuencias económicas semejantes a las que provoca la edad muy avanzada”,<sup>144</sup> mismas que se dieron con motivo del trabajo, y por ello la importancia de garantizar al trabajador su bienestar durante la actividad laboral, y que en caso de darse alguna eventualidad, sea cubierto a través de esta prestación.

#### **g) Prestaciones de sobrevivientes**

Finalmente, están las prestaciones de sobrevivientes; esta prestación, de acuerdo con el Convenio número 102, parte X, el Convenio número 128 y la Recomendación número 131, dice que: La protección comprende entonces a la viuda que estaba a cargo del sostén de la familia del fallecido, así como a los hijos. La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de la familia. La protección comprende entonces a la viuda que estaba a cargo del sostén de la familia del fallecido, así como a los hijos cuyo sostén de la familia (padre o madre) haya fallecido.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> *Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social de 1943*, p.28, y CAZARES GARCÍA, Gustavo, *Derecho de la...*, *op. cit.*, p. 377.

<sup>145</sup> Normlex, Information System on International Labour Standards, Convenio 102 OIT, en sitio electrónico [http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto\\_ssos/a](http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/a)

Los anteriores conceptos corresponden de manera genérica a las prestaciones que se otorgan en diversos Estados nacionales, cambiando las condiciones como costos, periodos de tiempo, requisitos, edades, etc. De acuerdo con lo reglamentado en cada uno de esos países, existe la preocupación de someterse lo más posible a lo determinado en los convenios que han sido firmados y ratificados por los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Ahora, como se indicaba al inicio de este apartado, la seguridad social no implica sólo una simple definición por sí misma; tras ella se integran una serie de luchas de la clase trabajadora por el reconocimiento social nacional e internacional de los derechos sociales que en un principio tenía derecho el trabajador y su familia; sin embargo, con posterioridad se fueron extendiendo no sólo a los trabajadores, sino a los que han dejado de serlo por diversas circunstancias, y que ahora son acreedores a dicho derecho por estar consagrado como un derecho humano.

### **3.5.1.2. Reformas a las leyes de seguridad social en México**

La seguridad social en el país se ubica en la Constitución Política en el artículo 123, fracción XXIX, que dispone:

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

---

[ct\\_regionales/republicadominicana\\_jul2011/partes\\_c102\\_ratificaciones.pdf](#), consultado el 5 de febrero de 2021.

Conforme a ello, la normativa secundaria a que remite la señalada fracción, se configura por las siguientes leyes:

- a) Ley del Seguro Social (LSS);
- b) Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR);
- c) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE);
- d) Ley Federal del Trabajo (LFT);
- e) Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM);
- f) Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF);
- g) Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT);
- h) Ley General de Salud (LGS), y
- i) Facultad de los Estados de la Federación para legislar en cuestión de seguridad social.

Para actualizar los presupuestos de la seguridad social, se darán a conocer las más recientes reformas que se han registrado en cada una de las normas de este *corpus* de la seguridad social.

*a) Ley del Seguro Social:* La reforma del artículo 201 y del párrafo segundo del artículo 205, hace referencia a las guarderías en relación con la jornada de trabajo:

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre los cuidados, durante la jornada de trabajo, de las hijas e hijos en la primera infancia, de las personas trabajadoras, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

[...]

Artículo 205. [...]

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.<sup>146</sup>

b) *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*: La adición de un octavo párrafo al artículo 37 establece los límites en el cobro de las comisiones de las administradoras:

Artículo 37: [...]

[...]

Las comisiones que cobren las administradoras de fondos para el retiro estarán sujetas a un máximo, el cual resultará del promedio aritmético de los cobros en materia de comisiones en los sistemas de contribución definida de los Estados Unidos de América, Colombia y Chile, de conformidad con las políticas y criterios que al efecto emita la Junta de Gobierno de la Comisión de conformidad con el párrafo anterior. En la medida en que las comisiones en estos países tengan ajustes a la baja serán aplicables las mismas reducciones y, en caso contrario, se mantendrá el promedio que al momento se esté aplicando.<sup>147</sup>

c) *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*: La reforma al párrafo tercero del artículo 167, así como un nuevo inciso adicionado al artículo 169, la modificación del artículo 176 en su párrafo tercero, y al artículo 182, disponen la dinámica en relación con los créditos para vivienda:

Artículo 167. [...]

---

<sup>146</sup> *Ley del Seguro Social*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 21 de octubre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

<sup>147</sup> *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 16 de diciembre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

c) El Fondo de Vivienda tiene por objeto establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los Trabajadores obtener crédito barato y suficiente, mediante préstamos con garantía hipotecaria en los casos que expresamente determine la Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda, así como recibir directamente y sin intermediarios el crédito mencionado. Estos préstamos se harán hasta por dos ocasiones, una vez que el primer crédito se encuentre totalmente liquidado.

[...]

Artículo 169. Los recursos afectos al Fondo de Vivienda se destinarán:

[...]

d) A la adquisición de suelo destinado a la construcción de su vivienda.

[...]

Artículo 176.

[...]

El Trabajador que obtenga un crédito de alguna entidad financiera para aplicarlo al pago de la construcción o adquisición de su habitación o de suelo destinado para vivienda, podrá utilizar como pago inicial para la construcción o adquisición, el saldo de su Subcuenta del Fondo de la Vivienda. Asimismo, las Aportaciones que se efectúen a la Subcuenta citada con posterioridad al otorgamiento del crédito se aplicarán a cubrir el saldo insoluto.

[...]

Artículo 182. Los créditos que se otorguen estarán cubiertos por un seguro para los casos de invalidez, incapacidad total permanente o de muerte, que libere al Trabajador o Pensionado o a sus respectivos

beneficiarios, de las obligaciones derivadas de los mismos. El costo de este seguro quedará a cargo del Fondo de la Vivienda.<sup>148</sup>

d) Ley Federal del Trabajo (riesgos del trabajo): Entre las más significativas, se tiene la cuestión de accidentes de trabajo, y se pondera un nuevo párrafo (segundo) en el artículo 474, que hace referencia a los accidentes en el traslado de los trabajadores al centro de labor, y la reforma al artículo 476, relacionado con las enfermedades del trabajo.

Artículo 474.- Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, la muerte o la desaparición derivada de un acto delincencial, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél.<sup>149</sup>

[...]

Artículo 476. Serán consideradas enfermedades de trabajo las que determine esta Ley y la actualización que realice la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.<sup>150</sup>

Asimismo, está la reforma al artículo 501, relacionado al derecho a la indemnización y los destinatarios de la misma:

---

<sup>148</sup> *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 16 de diciembre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

<sup>149</sup> *Ley Federal del Trabajo*, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 22 de junio de 2018, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2018.

<sup>150</sup> *Ibidem*, reforma publicada *Diario Oficial de la Federación*, el 1 de mayo de 2019, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2019.

Artículo 501.- Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte o desaparición derivada de un acto delincuenciales:

I. La viuda o el viudo, los hijos menores de dieciocho años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más, así como los hijos de hasta veinticinco años que se encuentran estudiando en algún plantel del sistema educativo nacional; en ningún caso se efectuará la investigación de dependencia económica, dado que estos reclamantes tienen la presunción a su favor de la dependencia económica.

[...]

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, sin necesidad de realizar investigación económica, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.<sup>151</sup>

e) Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas: Esta normativa que responde a las necesidades en el ramo para las fuerzas armadas de México, fue modificada en 2019, con el añadido de dos párrafos en el artículo 152, relacionado a las necesidades de maternidad del personal militar femenino:

Artículo 152. El personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante. En ambos casos con goce de haberes.

A solicitud expresa del personal militar femenino, previa autorización escrita del médico responsable de la paciente y tomando en cuenta la naturaleza del trabajo que desempeñe, se podrá transferir hasta medio

---

<sup>151</sup> *Ibid.*

mes de licencia anterior a la fecha probable del parto para después del mismo.

La licencia posterior al parto aumentará dos meses adicionales, en caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, previa presentación del certificado o dictamen correspondiente expedido por médicos militares o navales especialistas en servicio activo.<sup>152</sup>

h) Ley General de Salud: En materia de seguridad social vinculada con el derecho a la salud, cabe destacar la reforma al artículo 161 Bis (relacionada con la emisión de la *Ley General para la detección oportuna del cáncer en la infancia y la adolescencia*), donde se agrega una fracción VI:

Artículo 161 Bis.- El Registro Nacional de Cáncer tendrá una base poblacional, se integrará de la información proveniente del Sistema Nacional de Información Básica en Materia de Salud y contará con la siguiente información:

I. a V [...]

VI. El Registro contará adicionalmente, con un rubro específico para la información a que se refiere el Capítulo II del Título Tercero de la Ley General para la Detención Oportuna del Cáncer en la Infancia y la Adolescencia.<sup>153</sup>

Asimismo, al artículo 7º se le agregó una fracción relacionada con la promoción de campañas para la buena salud:

---

<sup>152</sup> *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 2019, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2019.

<sup>153</sup> *Ley General de Salud*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de enero de 2021, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2021.

Artículo 7º. La coordinación del Sistema Nacional de Salud estará a cargo de la Secretaría de Salud, correspondiéndole a ésta:

XIII Bis. Promover e impulsar programas y campañas de información sobre los buenos hábitos alimenticios, una buena nutrición y la activación física para contrarrestar el sobrepeso, la obesidad y los trastornos de la conducta alimentaria.<sup>154</sup>

De igual manera, se tiene la emblemática reforma a los artículos 2º, 3º y 7º, respecto de la posibilidad de acceso a la atención a la salud a personas sin régimen de derechohabientes de las instituciones de seguridad social:

Artículo 2º. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I. a IV. [...]

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población. Tratándose de personas que carezcan de seguridad social, la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados;

Artículo 3º. En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

I. [...]

II. La atención médica;

II bis. La prestación gratuita de los servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados para personas sin seguridad social. Para efectos del párrafo anterior, y en el caso de las entidades federativas que celebren acuerdos de coordinación en los términos del artículo 77 bis 16 A de esta Ley, los recursos que del artículo 25, fracción II de la Ley de Coordinación Fiscal correspondan a dichas entidades, se entenderán

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de diciembre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

administrados y ejercidos por éstas una vez que los enteren al fideicomiso a que se refiere el citado artículo 77 bis 16 A, en los términos de los referidos acuerdos; III. a XXVIII.

Artículo 7º. La coordinación del Sistema Nacional de Salud estará a cargo de la Secretaría de Salud, correspondiéndole a ésta:

II. [...]

Para efectos de lo previsto en el párrafo anterior, tratándose de la prestación gratuita de los servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados que requieran las personas sin seguridad social, a que se refiere el Título Tercero Bis de esta Ley, la Secretaría de Salud se auxiliará del Instituto de Salud para el Bienestar [...] <sup>155</sup>

i) Facultad de los Estados de la Federación para legislar en cuestión de seguridad social: En este segmento ingresan todas las normativas relativas a la atención a la seguridad social por parte de las entidades federativas, y que en esencia, guardan una estrecha relación con los ordenamientos nacionales, pues, aun cuando los estados de la república tengan ciertas potestades, las mismas no podrán sobrepasar los límites que al efecto establece el pacto federal y la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como fue posible advertir a lo largo de la relatoría sobre las modificaciones al marco normativo de la seguridad social, se identifican cuatro aspectos sustantivos de las políticas de Estado auspiciadas tanto por las políticas del actual régimen, como por los compromisos que el Estado mexicano tiene con relación a instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

a) Acceso a servicios de salud para toda la población, sea o no derechohabiente;

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de noviembre de 2019, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2019.

- b) Modificación del régimen de adquisición de vivienda para los trabajadores;
- c) Protección a la población civil a través de la regulación de las prácticas empresariales que impactan a la salud de los mexicanos, y
- d) Establecimiento de políticas de igualdad y no discriminación para determinados sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad.

En este último inciso, será el que se abordará como planteamiento adjetivo de las políticas de seguridad social que deben ser respaldadas por los instrumentos normativos señalados en los siguientes incisos.

### **3.6. Principio de igualdad y no discriminación en la normativa secundaria**

Es conocida, la necesidad de establecer políticas tendientes a promover la igualdad y la no discriminación, que implicó en el sexenio pasado (2012-2018) la implementación del Programa Nacional para la Igualdad y No Discriminación 2014-2018,<sup>156</sup> y que relaciona los contenidos a que se hizo referencia en renglones anteriores, respecto de los párrafos 3º y 5º del artículo primero de la Carta Fundamental, y que en resumen establecen disposiciones fundamentales que todas las autoridades del Estado mexicano deben asumir para garantizar los derechos humanos en condiciones de igualdad y sin discriminación.

El producto de esfuerzos que llevaron a la implementación de este Programa, se encuentra en la emisión de algunas normativas anteriores incluso a 2011, y como resultado de la reforma constitucional de 2001<sup>157</sup> en relación con la integración al numeral 1 de la CPEUM del principio de reserva constitucional de la dignidad humana que ya se ha apuntado *ut supra* al inicio de este capítulo.

En tal virtud, el Programa aludido indicaba con un carácter imperativo:

---

<sup>156</sup> *Programa Nacional para la Igualdad y No Discriminación 2014-2018*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 30 de abril de 2014, Secretaría de Gobernación, México, 2014.

<sup>157</sup> "Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafo al artículo 1º..., *op. cit.*

[...] todas las autoridades públicas deberán observar las obligaciones mencionadas en relación con los derechos humanos, sin ningún tipo de discriminación, incluyendo la que se produzca por la condición social o cualquier otra que anule o menoscabe los derechos de las personas. La acción del Estado es fundamental no sólo en razón de abstenerse de discriminar por cualquier vía, sino en relación con la activa tarea de crear igualdad de condiciones y oportunidades entre las personas, en lo individual y colectivo, y a través del trato igualitario que el propio Estado debe garantizar a la sociedad, como destinataria de las políticas y acciones.

En este sentido, el derecho a la igualdad y no discriminación constituye uno de los principios y fundamentos centrales de los derechos humanos, por ello es de vital importancia que todas las instituciones públicas participen en su cumplimiento. Los esfuerzos que han emprendido las instituciones del Estado mexicano y la sociedad para ir dando contenido a esta gran reforma constitucional (de 2011), han implicado acciones importantes, aunque incipientes aún. Gran parte de estas acciones han dado lugar al reconocimiento formal de los derechos, a través de leyes, normas, sentencias, creaciones o modificaciones organizacionales, en el ámbito de los tres poderes del Estado.<sup>158</sup>

La configuración de normativas contra la discriminación y en pro de la igualdad, se pueden identificar, en principio con Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del año 2000 que tiene el objetivo de asegurar en este sector poblacional un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Destaca como principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: a) El del interés superior de la infancia; b) El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia; c) El de igualdad sin distinción

---

<sup>158</sup> *Programa Nacional para...*, *op. cit.*

de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.<sup>159</sup>

También con la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores del año 2002 que tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores, así como establecer las bases y disposiciones para su cumplimiento, mediante la regulación de la política pública.<sup>160</sup>

Otro ordenamiento importante es la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas del año 2003 esta Ley, ligada con la histórica reforma indígena de 2001 y con diferentes normativas estimuladas a la luz de la reforma aludida en distintas entidades del país con alta presencia de pueblos originarios, tiene por objeto regular el reconocimiento y protección de los derechos lingüísticos, individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la promoción del uso cotidiano y desarrollo de las lenguas indígenas, bajo un contexto de respeto a sus derechos.<sup>161</sup>

De forma específica se enuncia la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación también del año 2003 que fortalece las herramientas antidiscriminatorias, a partir de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1 de la CPEUM, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

En la que corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Para ello, los poderes

---

<sup>159</sup> *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2000, Secretaría de Gobernación, México, 2000.

<sup>160</sup> *Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 2002, Secretaría de Gobernación, México, 2002.

<sup>161</sup> *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 marzo de 2003, Secretaría de Gobernación, México, 2003.

públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas, así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades.<sup>162</sup>

Siguiendo el hilo conductor de discriminación se tiene la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres del año 2006 que ha tenido por objeto regular y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres y la lucha contra toda discriminación basada en el sexo. Son principios rectores de esta Ley; la igualdad, la no discriminación, la equidad y todos aquellos contenidos en la CPEUM.

Son sujetos de los derechos que establece la ley citada, las mujeres y los hombres que se encuentren en territorio nacional, que por razón de su sexo, independientemente de su edad, estado civil, profesión, cultura, origen étnico o nacional, condición social, salud, religión, opinión o discapacidad, se encuentren con algún tipo de desventaja ante la violación del principio de igualdad que esta Ley tutela.<sup>163</sup>

Se integran a este marco normativo la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del año 2007<sup>164</sup> la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad del año 2011 cuyo objetivo es reglamentar en lo conducente, el artículo 1º de la CPEUM, estableciendo las condiciones en las que el Estado deberá promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad,

---

<sup>162</sup> *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, Secretaría de Gobernación, México, 2003.

<sup>163</sup> *Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de agosto del 2006, Secretaría de Gobernación, México, 2006.

<sup>164</sup> *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2007, Secretaría de Gobernación, México, 2007.

asegurando su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades,<sup>165</sup> así como la Ley de Migración del año 2011<sup>166</sup> y la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del año 2014<sup>167</sup>, asimismo, y relacionando la innegable responsabilidad que tiene como instancia protectora de los derechos fundamentales integrados en la Constitución, el Poder Judicial de la Federación ha establecido una serie de protocolos relacionados con la administración de justicia de los sectores vulnerables y en riesgo de discriminación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Constitución y los tratados internacionales establecen que toda persona, sin distinción, debe poder acceder a la justicia cuando considera que se le ha violado algún derecho. Sin embargo, en la práctica existen ciertos colectivos o grupos sociales que no tienen la posibilidad de ejercer ese derecho en la misma forma que el resto de la población, debido a la discriminación de la que han sido objeto históricamente, como, por ejemplo, la población LGBT+, los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, las personas migrantes, entre otros colectivos.

Para hacer frente a esa situación de desventaja, la SCJN ha tomado distintas medidas, como la elaboración de los Protocolos de actuación para quienes imparten justicia, los cuales tienen como finalidad orientar a quienes imparten justicia sobre las particularidades, principios y estándares que deben observar cuando resuelven casos en los que se ven involucradas personas de determinados colectivos sociales, o bien, en aquellos asuntos que se refieren a hechos como la tortura y malos tratos o la implementación de proyectos de desarrollo e

---

<sup>165</sup> *Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de mayo de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

<sup>166</sup> *Ley de Migración*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de mayo de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

<sup>167</sup> *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014, Secretaría de Gobernación, México, 2014.

infraestructura. El fin último de este tipo de herramientas es garantizar que todas las personas accedan a la justicia en forma plena y en condiciones de igualdad.<sup>168</sup>

Estos protocolos son los siguientes:

- i) Protocolo de actuación para juzgar con perspectiva de género;
- ii) Protocolo de actuación para juzgar en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional;
- iii) Protocolo de actuación para juzgar en casos que involucren hechos constitutivos de tortura o tratos crueles;
- iv) Protocolo de actuación para juzgar en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes;
- v) Protocolo de actuación para juzgar en casos que involucren derechos de personas con discapacidad;
- vi) Protocolo de actuación para juzgar en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas;
- vii) Protocolo de actuación para juzgar en casos que involucren la orientación sexual o identidad de género, y
- viii) Protocolo de actuación para juzgar en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura.

En el siguiente apartado se presenta un ejemplo de discriminación en un derecho de seguridad social.

---

<sup>168</sup> *Protocolos de actuación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2020, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>, consultados el 17 de febrero de 2021.

### 3.5. Inconstitucionalidad del artículo 130 de la Ley de Seguro Social

A pesar de la implementación de las políticas de equidad y no discriminación, subsisten aún situaciones donde se manifiestan rasgos de discriminación, como ocurre con el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice:

Artículo 130. Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.<sup>169</sup>

Sin ser materia principal de la presente investigación, aunque sí para efectos de connotar las derivaciones fenomenológicas del derecho social, resulta interesante abordar este caso respecto del derecho a la seguridad social de las mujeres en condición concubinaria.

En este numeral, se indica por supuesto la imposibilidad de que a la muerte del “asegurado o pensionado”, puedan acceder a la pensión las concubinas que hubiese tenido aquel.

La presunta inconstitucionalidad de este precepto, se manifiesta en la vulneración a los derechos humanos a la no discriminación de las concubinas que

---

<sup>169</sup> *Ley del Seguro Social...*, *op. cit.*, art. 130.

pudiesen existir al momento del fallecimiento del asegurado o pensionado, respecto del numeral 1º de la Carta Magna, que dispone en su último párrafo, como ya se dijo *ut supra*:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En el trámite del Amparo Directo 973/2018, resuelto el 12 de septiembre de 2019, el juzgador federal se pronunció alrededor de la petición de una concubina agraviada por la presunta inconstitucionalidad del artículo 130 de la Ley de Seguridad Social, pues acreditó haber sido una de dos concubinas que atendió al asegurado en sus últimos días, y no fue beneficiaria de la pensión de aquel.

En este sentido, este órgano de control constitucional estima que el aludido artículo 130 de la Ley del Seguro Social vigente no es violatorio del derecho fundamental de igualdad ni del principio de no discriminación previstos en los artículos 1º y 4º de la Carta Magna, por las razones que a continuación se precisan:

Los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tutelan el derecho humano de igualdad, en los términos siguientes:

“Artículo 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

"Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...]

Conforme a los numerales transcritos, en lo que aquí interesa, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, así como de las garantías para su protección, tutelando el derecho que tiene todo gobernado a recibir un trato igual que aquellos que se encuentren en similar situación de hecho, haciendo énfasis que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

Lo anterior significa que no toda desigualdad de trato es violatoria de garantías, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas

y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva; por ello, a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, pues en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada.

Por tanto, el hecho de que la norma tildada de inconstitucional prevea la improcedencia del derecho al otorgamiento y pago de una pensión por viudez, en aquellos casos en los que el asegurado haya tenido varias concubinas, no implica un trato discriminatorio ni una diferencia de trato, sino que, por el contrario, la norma prevé un trato igualitario para todas aquellas personas (concubinas o concubinarios) que se encuentren en dicho supuesto.

Esto es, la norma en estudio prevé que si existen varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a gozar de la pensión por viudez, lo que implica una exclusión general y trato igualitario para cada una de ellas, ya que, contrariamente a lo estimado en los conceptos de violación, dicho artículo no reconoce el derecho de una ni excluye al resto de las personas que demuestren haber tenido una relación de concubinato con el trabajador fallecido, sino que la prohibición de recibir la pensión por viudez respectiva aplica a todas las concubinas que hubiese tenido el trabajador al momento de fallecer.

Máxime que la negativa de pensión ante la existencia de diversas concubinas no obedece a cuestiones de discriminación, sino a aspectos relativos a seguridad social y a las aportaciones hechas por el trabajador durante su vida laboral.

[...]

Lo anterior, sin que la perspectiva de género que solicita la quejosa se aplique en el caso permita concluir de un modo diverso, en razón de que la referida determinación deriva de una insuficiencia probatoria para sustentar sus pretensiones, y no así de situaciones de asimetría e inequidad que ameriten el estudio de los derechos humanos a la igualdad

y a la no discriminación por razones de género contenidos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; máxime que la perspectiva de género en la administración de justicia no significa que en cualquier caso los órganos jurisdiccionales deban resolver el fondo del asunto conforme a las pretensiones planteadas en razón de su género, ni que dejen de observarse los requisitos de procedencia y de fondo.<sup>170</sup>

El Poder Judicial de la Federación, invalidó la presunción de inconstitucionalidad que se aprecia, con el criterio de rubro: PENSIÓN DE VIUDEZ. EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA, AL PREVER UNA CONDICIÓN PARA SU OTORGAMIENTO A LA CONCUBINA DEL ASEGURADO, NO TRANSGREDE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL QUE TUTELA EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, al interpretar lo que sigue:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el reconocimiento del concubinato como una institución fundadora de la familia tiene como fin proteger a las personas que deciden tener una vida en común con intención de permanencia, estabilidad y ayuda mutua, como si fuese un matrimonio; por tal razón, no es jurídicamente posible aceptar que una persona pueda sostener, a un mismo tiempo, dos o más relaciones de concubinato, dado que ello es contrario a la naturaleza y a los fines de esa institución jurídica. En tal contexto, la circunstancia de que el asegurado haya cotizado en los diversos ramos del seguro social para asegurar su bienestar y el de su familia, de modo alguno significa que todas las personas con las que vivió en pareja y/o tuvo hijos en común, tengan derecho a la pensión de viudez, habida cuenta de que su objeto es garantizar la subsistencia de quien vivió con él hasta la fecha de su

---

<sup>170</sup> Amparo Directo 973/2018, 12 de septiembre de 2019, Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Moreno Correa; Secretaria: Anabel Morales Guzmán, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2019.

deceso, como si fuese su cónyuge, durante un plazo mínimo de 5 años, o por un tiempo menor, en caso de haber procreado hijos en común; de ahí que el artículo 72 de la Ley del Seguro Social derogada, al prever una condición para el otorgamiento de esa prestación económica, consistente en que el asegurado no tenga varias concubinas al morir, no transgrede el derecho a la seguridad social, máxime que su financiamiento se calcula atendiendo a que en nuestro sistema jurídico sólo se reconocen los matrimonios y concubinatos monogámicos.<sup>171</sup>

Al reconocerse los matrimonios y concubinatos monogámicos, entonces se presume que las personas que establecen una relación sentimental, parten de la idea de un compromiso, se supone, basado en la fidelidad, porque el matrimonio *strictu sensu*, a pesar de lo que algunas voces de la doctrina piensan, no es un contrato como cualquier otro, y el concubinato mucho menos.

En este sentido, suponer que el matrimonio y el concubinato deben tener su base en una relación *monogámica* (es decir, una relación *con una sola pareja*), es atentar contra otro derecho sobre el cual ya también en Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado, como es el hecho de señalar la afectación al libre desarrollo de la personalidad (respecto al ejercicio de la libertad de la sexualidad), a quienes exigen, en el régimen de estas instituciones basadas en la monogamia, la fidelidad sexual y emocional:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Primera Sala, determinó que la libertad sexual es una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que consiste en la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento

---

<sup>171</sup> Tesis 2a. L/2019 (10a.), Tesis Aislada, Registro 2,020,475, 23 de agosto de 2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III; Libro 69, p. 2646, Materia Constitucional, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2019.

pleno, sobre las personas, situaciones, circunstancias y tiempos, en las cuales se quiere tener comportamientos erótico-sexuales.

La libertad sexual es un derecho personalísimo, que tiene como condición inherente la autonomía sobre la forma de ejercerla, pues la persona tiene la decisión de elegir tener relaciones sexuales con otra, sin mayor límite que el pleno y válido consentimiento de ambos. Por lo anterior la fidelidad sexual es un deber jurídico de carácter personalísimo y de contenido esencialmente moral, por lo que su observancia no puede ser exigida coactivamente.

En el caso concreto [que trae a estudio la Corte], un hombre demandó a su esposa y a otra persona, la reparación del daño moral sufrido por la afectación de sus sentimientos, afectos, decoro, vida privada y sus derechos humanos de honor y de reputación, debido a la infidelidad que sufrió durante su matrimonio, ya que a sus espaldas los demandados sostuvieron una relación sexual, de la que nació una hija que no tiene un vínculo biológico con el afectado, hecho que dolosamente ocultaron haciéndole creer por más de veintidós años que él era el padre.

Los tribunales competentes le dieron la razón y condenaron a su expareja a reparar los daños sufridos. La mujer inconforme acudió a la Suprema Corte en reclamo de su derecho humano al libre ejercicio de su sexualidad, sosteniendo que la fidelidad es un valor o deber que pertenece única y exclusivamente al ámbito de la moralidad.

La Suprema Corte estableció que el matrimonio no otorga un derecho o un poder coactivo sobre el cuerpo y los actos del consorte en el ámbito sexual, pues aceptarlo afectaría la propia dignidad humana, ya que aun dentro del matrimonio la pareja conserva la facultad de decidir sobre el ejercicio de su sexualidad, pues son dueños de sus cuerpos y tienen libre decisión para utilizarlo con el fin del placer sexual, desde luego, asumiendo las consecuencias que traerá a la relación matrimonial el propio comportamiento.

Por lo anterior, la SCJN resolvió que la infidelidad en el matrimonio no puede ser considerada como hecho ilícito para obtener una indemnización por daño moral, bajo las reglas de la responsabilidad civil, pues ello trastoca el derecho al libre desarrollo de la personalidad y de libertad sexual aun dentro de la vida matrimonial.

Amparo Directo en Revisión 183/2017. 21 de noviembre de 2018.  
Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.<sup>172</sup>

En tal virtud, si la institución del matrimonio y el concubinato guardan estrecha relación para el juzgador con la monogamia (basada a su vez en una fidelidad emocional y sexual), entonces tendría que pronunciarse el juzgador de nueva cuenta en el sentido del carácter que tiene de ejercer su libertad sexual el “asegurado o pensionado” que, alejándose del criterio un tanto moralista de la monogamia que pondera el juzgador federal, ejerce su libre albedrío sexual, en el momento de establecer distintas relaciones de concubinato.

El ejemplo de discriminación que se presenta pretende demostrar que a pesar de todo tipo de herramientas para garantizar que todas las personas accedan a la justicia en forma plena y en condiciones de igualdad como son los múltiples protocolos que incorporan género, a personas migrantes, personas con discapacidad, existen normas secundarias discriminatorias en materia de seguridad social por lo que las personas no solo se enfrentan a algunos porcentajes mínimos de pensiones, en el caso de viuda o concubina el cuarenta por ciento del setenta por ciento del salario del trabajador y el noventa por ciento del treinta cinco por ciento del salario del trabajador en caso de invalidez, también se enfrenta a actos de discriminación.

---

<sup>172</sup> “La SCJN resolvió que la infidelidad en el matrimonio no da lugar a una reparación por daño moral”, Comunicado de Prensa No. 106/2019, del 25 de julio de 2019, publicado en el sitio web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en URL <https://n9.cl/u6w7v>, consultado el 21 de febrero de 2021.

## Propuesta

De lo expuesto a lo largo de este trabajo de tesis, a partir del análisis axiológico, ontológico y fenomenológico que se realizó alrededor de la seguridad social como derecho humano fundamental, desde la tridimensionalidad del derecho, y apoyados en las concepciones de la economía, la ciencia política y la historia alrededor del tema de estudio, se llega a las siguientes conclusiones, que dan pie a futuros acercamientos a la realidad de la seguridad social en los años por venir, dada la dinámica cambiante de la economía política en el planeta.

1) Si se sigue asumiendo el modelo político y económico del neoliberalismo, se pondrá en riesgo el carácter progresivo de los derechos humanos, dado que los recursos económicos, humanos y materiales en el ámbito de las políticas públicas sociales, se ha venido limitando en la aplicación de los beneficios a personas de diversos colectivos sociales que advierten en la seguridad pública, la única alternativa para garantizar su derecho a una vida de regulares condiciones.

2) Sobre esta consideración crítica, se debe ponderar la necesidad de ajustar o replantear el modelo económico que retorne hacia el Estado de bienestar, pretensión que no pocas instituciones internacionales y del país han comenzado a observar como indispensables para recuperar la legitimidad perdida del Estado en la década de los años 90 del siglo XX, cuando se registró un *boom* de gobiernos neoliberales que habrían llevado a la catástrofe, pocos años después, a sus respectivas naciones, y con las consecuencias que hasta el día de hoy se están padeciendo en materia de seguridad social.

3) La pauperización de los recursos hacia las políticas sociales ha impactado de modo significativo en el desarrollo de los sectores más afectados por las políticas económicas neoliberales. Entonces, uno de los retos de los Estados nacionales, debe ponderar la reconciliación con el modelo de bienestar, si es que se pretende seguir gobernando a una masa poblacional más demandante, más crítica, y más enterada de la forma en la cual las políticas sociales deben ser

consideradas no como una entelequia del Estado en la posmodernidad, sino como una obligación nacida del contrato social surgido desde hace más de dos mil años, y que a veces, en la premura de las definiciones ideológicas (capitalismo, socialismo, neoliberalismo), se olvida que el Estado se debe a los gobernantes, y sin ellos, se convierte solamente en una ficción, hueca y sin argumentos para cualquier proyección hacia el futuro que se presenta muy condicionado para miles de millones de personas a lo largo del siglo XXI.

## **Conclusión.**

Como se ha podido advertir a lo largo de este documento, la relación de los derechos humanos con las categorías que se integran en su estudio (iusnaturalista e iuspositivista), y que a su vez se condensan en las tres generaciones identificadas por la doctrina sobre la base de su agrupamiento histórico-social y político, han definido en no pocos sentidos el alcance de esos derechos en la realidad de la persona humana.

Así, los derechos humanos, que desde el iusnaturalismo tuvieron un origen moral, después habrían de ubicarse con una marcada impronta como libertades individuales que configuraron la primera generación de los derechos humanos. Esta tendencia individualista pasó por un largo proceso crítico durante las luchas sociales del siglo XIX, hasta que se convirtió en una reivindicación de lucha de clases.

Esos movimientos reivindicatorios de filiación marxista (corriente del pensamiento filosófico de la Modernidad que se identifica en el materialismo histórico), como lo fueron tanto la Revolución Francesa de 1789 como las emancipaciones de las colonias americanas de los reinos europeos en el siglo XIX, evidenciaron la necesidad de completar cien años después el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación de derechos con una segunda: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzarían su

paulatina consagración jurídica y política en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en las Constituciones democráticas inspiradas en ella. De un Estado liberal de derecho se pasó a un Estado social de derecho, que es el que hoy prevalece en la mayoría de los países,<sup>173</sup> por supuesto, hasta la llegada impetuosa de la corriente neoliberal que se explicó de modo detallado en la parte correspondiente de este documento de tesis.

Sobre esas consideraciones, se destaca que la primera mitad del siglo XX preparó el terreno para la implantación del Estado de bienestar en el mundo occidental, en los Estados desarrollados o en los países con un modelo identificado con el capitalismo. México no fue la excepción, máxime siendo vecino del país que impulsó el *new deal* keynesiano que dio paso al modelo de Estado benefactor, lo que implicó una mejora en las condiciones de vida de millones de mexicanos a mediados del siglo XX.

Empero, como se observa en este documento, las políticas de bienestar social en el escenario de las naciones, han dependido en gran medida de las condiciones económicas predeterminadas por los países de notable fortaleza económica, política y social, como es el caso de los Estados anglosajones o centro-europeos durante toda la segunda mitad del siglo XX, y merced a esa codependencia, en las últimas cinco décadas se vieron arrastrados los países periféricos, a la dinámica política y económica que marcaron las grandes metrópolis, dando por resultado la ejecución de políticas que revivieron a niveles muy agudos al liberalismo económico, bajo el ropaje impulsado por el prefijo “neo”, esto es, el neoliberalismo, surgido como ya se dijo en su momento, del denominado *Consenso de Washington*, auspiciado en especial por las oligarquías anglosajonas.

---

<sup>173</sup> FERARRI NIETO, Enrique *et al*, “Los derechos de tercera (y cuarta) generación”, en *Educación plena en Derechos Humanos*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 160 y 166.

La agenda de “recomendaciones y propuestas” que trajo consigo ese Consenso, impactó y minó el modelo del Estado de bienestar, con la señalada afectación a los derechos sociales, y entre ellos, a la seguridad social, en lo que se conoce como la franja del mundo occidental (tanto el desarrollado como el no desarrollado), y con ello, se limitaron las posibilidades de satisfacción de los derechos de la primera generación, fundamentales para el desarrollo humano, a partir de la limitación de los derechos de la segunda generación, con la implantación de las políticas neoliberales que limitaron en no pocos sentidos a los derechos sociales.

## Fuentes de información

### Bibliohemerografía:

ABRAMOVICH, Víctor et al, Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad\\_de\\_los\\_DESC\\_-Abramovich.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-Abramovich.pdf), consultado el 29 de enero de 2021.

ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Revista SUR Revista Internacional de Derechos Humanos, V. 6 No. 11, 2009, Red Universitaria de Derechos Humanos, Brasil, 2009. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24902.pdf>, consultada el 17 de febrero de 2021.

ACEBAL, Eukeni, “Marx: el materialismo histórico: estructura económica y superestructura”, en Human Being, en sitio web <https://bit.ly/37BaIKD>, consultado el 13 de enero de 2020.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Introducción”, en Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

ÁVILA ORTIZ, Raúl, “Historia y derecho en México: reflexiones para su reinterpretación desde el constitucionalismo garantista”, en Carbonell Sánchez, Miguel, y Cruz Barney, Oscar (coords.), Historia y Constitución. Estudios en homenaje a José Luis Soberanes Fernández, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ciudad de México, 2015.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Editorial Porrúa, México, 1993.

BELMONT LUGO, José Luis y PARRA GARCÍA, María de Lourdes, Derecho humano a la seguridad social, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ciudad de México, 2017, p. 7, en referencia a Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2015.

BLANCO TERÁN, Delia, “Los derechos humanos de segunda generación son fundamentales y deben constitucionalizarse”, en revista electrónica española Sin Permiso, consultada el 11 de diciembre de 2019, en sitio web <https://www.sinpermiso.info/textos/los-derechos-humanos-de-segunda-generacin-son-derechos-fundamentales-y-deben-constitucionalizarse>

BUSTELO, Eduardo, “Expansión de la ciudadanía y construcción democrática”, en Bustelo, Eduardo y Minujin, Alberto. Todos entran. Propuesta para sociedades incluyentes, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-Santillana, Bogotá, 1998.

CANESSA, Miguel, *El Sistema Iberoamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*, Palestra, Lima, 2014.

CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Editorial Trotta e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo”, definición de, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Universidad de Alcalá, 2011.

CARBONELL, Miguel, Orozco, Winstano y Vázquez, Rodolfo (coords.), “Pasado y futuro del Estado de derecho” *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, UNAM, ITAM y Siglo XXI Editores, México, 2002.

CASTELLS, Manuel, “Globalidad, Identidad y Estado en América Latina”, en revista electrónica *Globalización*, publicado en septiembre de 1999, en el sitio web <http://www.filos.unam.mx/mariflor-aguilar/textos/globalizacion-identidad-edo-al.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2020.

COLMENARES CANTÚ, Eduardo, “El neoliberalismo y las políticas públicas de seguridad social”, en *Revista Iberoamericana para la investigación y el desarrollo educativo*, Vol. 6, número 12, Enero-Julio de 2016, Centro de Estudios e Investigaciones para el Desarrollo Docente CENID A.C., Ciudad de México, 2016.

COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico” (trad. Miguel Carbonell), en revista *Isonomia*, No. 16, Abril de 2002, México, 2002.

FARIZA, Ignacio, “El 15 más rico tiene tanto patrimonio como todo el resto del mundo junto”, en diario español *El País*, publicado el 13 de octubre de 2015, en sitio web [https://elpais.com/economia/2015/10/13/actualidad/1444760736\\_267255.html](https://elpais.com/economia/2015/10/13/actualidad/1444760736_267255.html), consultado el 11 de enero de 2020.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio, “Raíces históricas de los nacionalismos contemporáneos”, en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, No. 18, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996.

FERRAJOLI, Luigi, “El constitucionalismo entre el iusnaturalismo y positivismo jurídico. Una propuesta de revisión terminológica”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Alicante, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi), Editorial Trotta, Madrid, 2004.

FERARRI NIETO, Enrique et al, “Los derechos de tercera (y cuarta) generación”, en *Educación plena en Derechos Humanos*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.

GIL RENDÓN, Raymundo, "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales", en revista Quid Iuris, año 6, Volumen 12, Marzo de 2011, Tribunal Estatal Electoral, Chihuahua, 2011.

GÓMEZ HEREDERO, Ana, La seguridad social como derecho humano. La protección ofrecida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2008.

GONZÁLEZ, María del Refugio y CASTAÑEDA, Mireya, La evolución histórica de los derechos humanos en México, CNDH, Ciudad de México, 2015.

GUASTINI, Ricardo, Estudios de teoría constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Editorial Fontamara, México, 2007.

GUERRERO, Omar, "Nueva Gerencia Pública: gobierno sin política", en Revista Venezolana de Gerencia, año 8, núm. 23, Vice-Rectorado Académico, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2003.

HARVEY, David, La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1990.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, José Ricardo, Tratado de Derecho Constitucional, ed., Ariadna, México, 2010.

HERNÁNDEZ S., Roberto; FERNÁNDEZ C., Carlos, y BAPTISTA L., Pilar, Metodología de la investigación, Editorial McGraw-Hill, México, 2014.

HERNÁNDEZ, Édgar G., "El significado de la teoría política en la estructura doctrinal de los derechos humanos", en revista Tatbestand, No. 12, julio-diciembre 2020, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Criminología, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala, 2020.

HOPE, Katie, "El 1% de los ricos del mundo acumula el 82% de la riqueza global" (y las críticas a estas cifras de Oxfam)", nota periodística en portal de información de la BBC News, publicada el 22 enero 2018, en sitio web <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42776299>, consultado el 11 de enero de 2020.

HUMBLET, Martine, y SILVA, Rosinda, Normas para el siglo XXI, Seguridad Social, Organización Internacional del Trabajo, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/publiced\\_norm/normes/documents/publication/wcms\\_0880-21.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/publiced_norm/normes/documents/publication/wcms_0880-21.pdf), consultado el día 9 de diciembre de 2020.

IZQUIERDO BUSTAMANTE, Alfonso Rolando, "Análisis de la iniciativa", en Gaceta Parlamentaria, Año XII, Número 2743-XVI, 23 de abril de 2009, Cámara de Diputados, LX Legislatura, H. Congreso de la Unión, México, 2009, p. 12, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2009/abr/20090423-XVI.pdf>, consultada el 18 de febrero de 2021.

KELSEN, Hans, La teoría pura del Derecho, Editorial Colofón, México, 1978.

, Teoría pura del derecho (trad. Roberto J. Vernengo), UNAM, México, 1982.

LACALLE, Daniel, "El Estado de bienestar y Keynes", artículo en Tribuna de Salamanca, publicado el 26 de enero de 2019, en sitio web

<https://www.tribunasalamanca.com/blogs/curiosidades-y-anecdotas-de-la-historia/posts/el-estado-del-bienestar-y-keynes>, consultada el 11 de enero de 2020.

LÓPEZ OLIVA, José O., “La constitución de Weimar y los derechos sociales”, en revista Prolegómenos. Derechos y Valores, Vol. XIII, No. 26, Julio-Diciembre 2010, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2010.

MÁRIA SERRANO, Josep F., “El Consenso de Washington, ¿paradigma económico del capitalismo triunfante?”, en Revista de Fomento Social, Vol. 217, Universidad Loyola, Córdoba (España), 2000.

MARTÍ I PUIG, Salvador, “Los movimientos sociales en un mundo globalizado: ¿alguna novedad?”, en América Latina Hoy, No. 36, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

MARTÍNEZ RANGEL, Rubí y SOTO REYES, Ernesto (2012), “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”, en Política y Cultura, primavera 2012, núm. 37, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México, 2012.

MARTÍNEZ VILCHIS, José, Nueva Gerencia Pública. Un análisis comparativo de la administración estatal en México, Editorial Porrúa, México, 2007.

MARTÍNEZ, Y., Las asociaciones público-privadas como mecanismo entre la provisión de servicios públicos o su privatización: el caso del Hospital Dr. Gonzalo Castañeda del ISSSTE, Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 2018.

Maternidad, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, en el sitio electrónico [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Maternidad/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Maternidad/index.htm), consultado el 25 de enero de 2021.

MOLINA CARRILLO, Julián Germán, Los derechos humanos de los pueblos indígenas, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala de Xicohtécatl, 2003, p. 1.

MORELLO, Augusto Mario, “Los derechos del hombre de las tercera y cuarta generaciones”, en Estudios de derecho procesal: nuevas demandas, nuevas respuestas, v. 2, Platense/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, Teoría y ciencia de la justicia, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ciudad de México, 2017.

ORTIZ ORTIZ, Serafín, Fundamentos de la Teoría de la Argumentación Jurídica, Ciudad de México, 2019.

PALLEY, T.I., Planty of Hothing: The Downsizing of the American Dream and the Case for Structural Keynesianism, Princeton University Press, New Jersey, 1998.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario, “¿Son los sistemas privados de pensiones formas de seguridad social? Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica”,

en Las reformas de seguridad social en Iberoamérica, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, 1998.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GARCÍA HUANTE, Omar (comps.), Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Tomo 1, CNDH, México, 2003.

PELLETIER QUIÑONES, Paola, “La «discriminación estructural» en la evolución jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista IIDH, No. 60, 2014, CIDH, San José, 2014.

PÉREZ KLEIN, Mauricio, Organismos de la ONU, documento disponible en la plataforma Slideshare, de fecha 26 de marzo de 2016, en sitio web <https://www.slideshare.net/PabloPeezKlein/organismos-de-la-onu-60064899>, consultado el 1 de abril de 2020.

RAMÍREZ ORTIZ, Osvaldo, “Globalización y Criminalidad: un acercamiento a su valoración conceptual ante la posmodernidad”, en revista Tatbestand, No. 1, Enero-Junio 2015, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala, 2015.

RIVERA MOYA, Marla Daniela, Democracia constitucional en México. Un estudio en clave latinoamericana, tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas y Estudios de Posgrado, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala de Xicohtécatl, 2017.

RUIZ MORENO, Ángel, Nuevo derecho de la seguridad social en México, Editorial Porrúa, México, 2008.

SABINE, George H., Historia de la teoría política (trad. Vicente Herrero), Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

SACHICA, Luis Carlos, Constitucionalismo mestizo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

SÁNCHEZ G. José Juan, La privatización en México como retracción estatal, IAPEM, México, 2010.

SÁNCHEZ R. Elizabeth, Evolución de la Seguridad Social en México: ¿Habrá inclusión universal?, tesis para optar por el grado de Doctora en Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas y Estudios de Posgrado, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala de Xicohtécatl, 2016.

Seguridad social. Un nuevo consenso, documento publicado por la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002.

TORRES ÁVILA, Jheison, “La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”, en Revista de Derecho, núm. 47, 2017, Universidad del Norte, Barranquilla, 2017, en el sitio web <https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85150088005/html/index.html>, consultada el 20 de diciembre de 2019.

VALADÉS, Diego, 2002, “La no aplicación de las normas y el Estado de derecho”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 103, Enero-Abril

2002, Nueva Serie Año XXXV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

## Legisgrafía e informes institucionales

Amparo Directo 973/2018, 12 de septiembre de 2019, Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Moreno Correa; Secretaria: Anabel Morales Guzmán, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2019.

Carta Social Europea, aprobada en Turín, el 18 de octubre de 1961, por parte del Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, en URL <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934>, consultada el 22 de febrero de 2021.

Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 15 de diciembre de 2009, Preliminares, Sentencia y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2009, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=360](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=360), consultada el 20 de enero de 2021.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>, consultada el 21 de enero de 2021.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>, consultada el 21 de enero de 2021.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006, disponible en <http://www.convenciondiscapacidad.es/>, consultada el 26 de enero de 2021.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>, consultada el 23 de enero de 2021.

Convenio 102 OIT, en sitio electrónico [http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto\\_ssos/act\\_regionales/repdominicana\\_jul2011/partes\\_c102\\_ratificaciones.pdf](http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/act_regionales/repdominicana_jul2011/partes_c102_ratificaciones.pdf), consultado el 5 de febrero de 2021.

Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima), Organización Internacional del Trabajo, disponible en: [https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm), consultado el 13 de enero de 2021.

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), Organización Internacional del Trabajo, documento del 12 de Agosto de 2012, disponible en [http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm), consultado el 5 de febrero de 2021.

Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, núm. 121, Organización Internacional del Trabajo, en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C121](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121) consultado el 5 de febrero de 2021.

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en Conseil Constitutionnel, micrositio del Consejo Constitucional de Francia, consultada el 11 de enero de 2020, en el sitio web [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)

“Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafo al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de agosto de 2001, Secretaría de Gobernación, México, 2001.

“Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

“Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de julio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre, adoptada durante la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultada el 10 de febrero de 2021.

Discriminación por razones socioeconómicas, Ficha Temática, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2016, disponible en <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20Socioeconimico.pdf>, consultado el 17 de febrero de 2021.

Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de diciembre de 2019, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2019.

Hechos concretos sobre la Seguridad Social, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 003, p. 1, disponible en [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf), consultado el 20 de enero de 2021.

Informe Técnico N° 176, Función de los Hospitales en la Asistencia Médica Ambulatoria y Domiciliaria. Segundo Informe del Comité de Expertos en Organización de la Asistencia Médica, Organización Mundial de la Salud, [http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang-es/index.htm), consultado el 5 de febrero de 2021.

La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en National Archives, página oficial del gobierno de los Estados Unidos de América, consultada el 11 de enero de 2020, en el sitio web <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

“La SCJN resolvió que la infidelidad en el matrimonio no da lugar a una reparación por daño moral”, Comunicado de Prensa No. 106/2019, del 25 de julio de 2019, publicado en el sitio web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en URL <https://n9.cl/u6w7v>, consultado el 21 de febrero de 2021.

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002, Secretaría de Gobernación, México, 2002.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de diciembre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

Ley de Migración, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2019, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2019.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de diciembre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de diciembre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

Ley del Seguro Social, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de octubre de 2020, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2020.

Ley Federal del Trabajo, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 22 de junio de 2018, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2018.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, Secretaría de Gobernación, México, 2003.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, Secretaría de Gobernación, México, 2007.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 marzo de 2003, Secretaría de Gobernación, México, 2003.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, Secretaría de Gobernación, México, 2014.

Ley General de Salud, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de enero de 2021, Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2021.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto del 2006, Secretaría de Gobernación, México, 2006.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, Secretaría de Gobernación, México, 2000.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>, consultado el 21 de enero de 2021.

Prestaciones Familiares, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, España, en [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Prestacionesfamilia10967/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Prestacionesfamilia10967/index.htm), consultado el 25 de enero de 2021.

Programa Nacional para la Igualdad y No Discriminación 2014-2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de abril de 2014, Secretaría de Gobernación, México, 2014.

Protocolos de actuación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2020, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion>, consultados el 17 de febrero de 2021.

“Qué son los derechos humanos?”, definición conceptual, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en sitio web

[http://www.cndh.org.mx/Que\\_son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos), consultada el 8 de diciembre de 2019.

“Reformas constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011”, en sección Normativa, de la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 2011, disponible en <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>, consultada el 11 de febrero de 2021.

Tesis 2a. L/2019 (10a.), Tesis Aislada, Registro 2,020,475, 23 de agosto de 2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III; Libro 69, Materia Constitucional, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2019.

Tesis Aislada LXVIII/2011 9a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.