

Evolución de la concepción del derecho a la seguridad social a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz
Mena

La Constitución Mexicana

- Es la primera Constitución en el mundo que establece un listado de derechos sociales (1917).
- Los derechos sociales constitucionalizan y vuelven norma jurídica las conquistas sociales de la revolución mexicana de 1910, que buscaban superar las debilidades del liberalismo decimonónico reflejado en la Constitución de 1857.
- Con la constitucionalización de la “cuestión social” se cambió el orden político del Estado Mexicano, al establecer como elemento legitimador del nuevo orden institucional nuevas condiciones de la propiedad de la tierra y del subsuelo y la garantía de condiciones de protección de la clase trabajadora.
- La clases campesina y la trabajadoras se constituyeron como protagonistas de un nuevo constitucionalismo social. Se inaugura el Estado benefactor como correlato.
- Entre otros, se establecen los derechos a la educación, al trabajo, a la tierra agraria.

Previsión social

- Se inauguran dos ramas del derecho constitucional: el agrario y el laboral. Dentro del laboral se inaugura una subrama: la seguridad social. Será años después que ésta se autonomice como rama diferenciada con sucesivas reformas constitucionales.
- El artículo 123 de la Constitución en su texto original de 1917 establecía un listado importante de derechos laborales, cuyo propósito era establecer prerrogativas mínimas inalienables en favor de los trabajadores, que no podían limitarse por el capital.
- Desde el texto original, se estableció un apartado especial destinado para la previsión social. La fracción XXIX del artículo 123 establecía que se consideraban de utilidad social “el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de viuda, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.
- El fundamento constitucional de la seguridad social entremezcló dos deberes que aún subsiste: 1) el de garante del Estado y 2) la responsabilidad de los patrones sobre los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, según se disponía originalmente en la fracción XIV del artículo 123 constitucional en su texto original.

Evolución constitucional

- El 6 de septiembre de 1929 se publicó en el DOF la reforma al artículo 123, fracción XXIX de la Constitución para quedar de la siguiente manera: “Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ello comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros fines análogos.”
- Por tanto, los elementos constitucionales mínimos de la seguridad social son: seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntario del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.
- El 5 de diciembre de 1960 se publicó la gran reforma constitucional al 123 constitucional, que dividió la norma en dos apartados, cada uno dedicado a una categoría de trabajadores: los privados y los dedicados al servicio del Estado. La porción de la seguridad social quedó en el primer apartado (A). En el segundo apartado (B), se agregó una detallada fracción XI con el siguiente contenido:

XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- b).- En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- c).- Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante el período de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.
- d).- Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- e).- Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para el beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- f).- Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados;

Actual contenido normativo

Artículo 123.

Apartado A.

(REFORMADA, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

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.

Apartado B.

(ADICIONADA, D.O.F. 5 DE DICIEMBRE DE 1960)

XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b).- En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

c).- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d).- Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e).- Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE NOVIEMBRE DE 1972)

f).- Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir las, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

Como trasfondo, el derecho a la salud.

- En el texto original de 1917 no se reconocía el derecho a la salud, sino hasta la reforma publicada en el DOF el 3 de febrero de 1983, para introducirse en el cuarto párrafo del artículo 4 de la Constitución, conservado hasta estos días de la siguiente manera:

Artículo 4. [...]

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución

Cuatro sistemas legales de seguridad social.

- Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS): creado en 1943, con un régimen obligatorio y otro voluntario, para los trabajadores del apartado A.
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE): creado en 1959 para los trabajadores del apartado B.
- Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), establecido en 1976 para atender al sector militar.
- El Sistema de Protección Social en Salud (Seguro Popular), creado en 2003, para establecer un sistema residual de cobertura universal en servicios de salud. No comprende la totalidad de los elementos constitucional de la seguridad social. Se fundamenta más en el derecho a la salud, pero comparte algunas notas del sistema de seguridad social.

Dos líneas jurisprudenciales

- Primera etapa (1940 a 1994). El fortalecimiento de los sistemas de seguridad social y del legislador para establecer obligaciones al sector patronal y al capital para aportar a su sostenimiento.
- Segunda etapa (1994 a la fecha). El acercamiento de la seguridad social a los derechos humanos y al derecho internacional.

Primera etapa

- La jurisprudencia generada a partir de la década de los 50 hasta el inicio de los 90 (inicio de la “novena época 1994), puede caracterizarse por el ánimo de fortalecer las facultades de los sistemas de seguridad social (especialmente el IMSS) para hacerse de los recursos necesarios para sostener el paquete de prestaciones sociales. El gran destinatario de esta primera línea jurisprudencial fue el sector patronal, quien fue el principal litigante, al resistirse a la densidad de obligaciones impuestas por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional. En su caso, se estableció un cuerpo jurisprudencial que protegía que a la clase patronal se le cobrara las cuotas correspondientes de una forma no arbitraria.
- Es discreta la producción de criterios de interpretación constitucional sobre los derechos de seguridad social.
- Dos posibles explicaciones:
 - la relevancia protagónica de leyes reglamentarias altamente prestacionales y con alto grado de densidad normativa de detalle que generó que la mayoría de los litigios de la época se agotaran en cuestiones de mera legalidad (aplicación). La densidad de contenidos prestaciones puso en peligro la viabilidad de las finanzas del Estado, lo que generó que en el 2007 se abrogara la ley del ISSSTE y se aprobara una nueva, que abordara los problemas de financiamiento y reacomodara el paquete de prestaciones. Con motivo de esta reforma, se generaron los criterios constitucionales más importantes, teniendo a la población usuaria como el principal destinatario del diálogo.
 - La jurisprudencia otorga una gran deferencia al legislador democrático para determinar los contenidos prestaciones de la seguridad social.

Segunda etapa

- Los criterios de las dos últimas década se han construido sobre cuatro pilares:
 - La construcción de un contenido tutelar constitucional denominado garantía de “seguridad social,” como criterio material para controlar las leyes. Esta garantía se ha caracterizado como un continente de prerrogativas mínimas indisponibles para el legislador, que sólo pueden ser modificados para ampliarse.
 - **Aunque se ha establecido que la garantía de seguridad social establece contenidos mínimos, en materia de derechos prestacionales de naturaleza económica, principalmente pensiones, se ha establecido que los criterios de cuantificación son de configuración legislativa y no constitucional, los que se han ligado más al sistema de cotizaciones de los trabajadores, que a necesidades materiales básicas.**
 - Los derechos de seguridad social mínimos se han construido a partir de dos matrices de derechos humanos: 1) el derecho a la salud y 2) el derecho a la no discriminación.
 - La aplicación del sistema de responsabilidad objetiva del Estado a los sistemas de seguridad social, especialmente, en caso de negligencia médica.

Retos para el futuro.

- **La intromisión del derecho humano a la salud.** En la jurisprudencia se observa una tendencia interpretativa a hacer justiciable las normas constitucionales de seguridad social desde la perspectiva del derecho humano a la salud, entendido en su aspecto multifacético, lo cual implica replantearse el papel que debe tener los jueces en relación a las facultades de configuración del legislador democrático previamente reconocidos en una primera etapa.
- **La intromisión del corpus iuris de los DDHH.** Con la reforma de junio de 2011 al artículo 1° constitucional, y la jurisprudencia de la Suprema Corte, derivada de la resolución de la CT 293/2011, los tratados internacionales en materia de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional, por tanto, la Corte debe resolver progresivamente la compaginación de la heterogeneidad de los instrumentos internacionales (principalmente, los convenios de la OIT y el corpus iuris derivado del Pacto Internacional de los DESC, con las resoluciones de su comité) en la narrativa constitucional nacional que hasta hace poco posicionaba al legislador democrático como el ingeniero encargado del diseño del sistema de seguridad social.