



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON TERMINAL EN DERECHO DE TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL.

TESIS:

ALTERNATIVAS PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO ANTE LA OMISIÓN  
ESTATAL DE ESTABLECER PRESTACIONES DE DESEMPLEO EN MÉXICO

(2011-2019)

PRESENTADA COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO CON TERMINAL EN DERECHO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL

PRESENTA:

LIC. ANDRÉS TEZMOL OLIVARES

MATRICULA: 217470692

DIRECTOR DE TESIS: NATALIA GASPAR PEREZ

CODIRECTORA DE TESIS: ROSA ELIA ROBLES MEDINA



**CONACYT**

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

H. PUEBLA DE ZARAGOZA, ENERO 2020.

# 1. Contenido

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO UNO</b> .....	<b>9</b>
<b>DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO DE DESEMPLEO EN LATINOAMÉRICA Y MÉXICO: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y PROBLEMÁTICA</b> .....	<b>9</b>
<b>I.CONCEPTOS BÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL</b> .....	<b>9</b>
1.1. DEFINICIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL.....	9
1.2. DEFINICIÓN DE LA PREVISIÓN SOCIAL.....	12
1.3.DEFINICIÓN DEL SEGURO SOCIAL. ....	14
1.4. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ....	15
1.5. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	16
<b>II. COMPONENTES DE LOS SEGUROS SOCIALES</b> .....	<b>18</b>
a) Seguro.....	18
b) Contingencia.....	18
c) Contingencias protegidas por la Seguridad Social.....	19
1.-Riesgo de Trabajo.....	20
2.-Maternidad. ....	20
3.-Enfermedad General. ....	21
4.-Invalidez.....	21
5.-Prestaciones de Sobrevivientes. ....	21
6.-Desempleo. ....	22
<b>III.SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL</b> .....	<b>22</b>
A) Antecedente de la Seguridad Social: La Seguridad Social Laboral .....	22
B) Antecedente Seguridad Social Universal.....	24
C) Inclusión de la Seguridad social Dentro del Catálogo de Derechos Fundamentales. ....	25
<b>IV.FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSAL. ....</b>	<b>28</b>
a) Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales.....	28
b) Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). ....	28
c) Declaración de Filadelfia.....	30
d) Declaración Universal de Derechos Humanos .....	30
e) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre .....	32
f) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ....	33
g) Reconocimiento Constitucional del Derecho de Seguridad Social como Fundamental en las Constituciones Latinoamericanas. ....	33
1) Colombia.....	33
2) Ecuador.....	35
3) Argentina. ....	36
<b>V SUBSIDIO Y SEGURO DE DESEMPLEO EN EL MUNDO</b> .....	<b>41</b>
5.1. SEGURO DE DESEMPLEO EN LATINOAMERICA .....	41
a) Seguro de Desempleo en Brasil.....	41
b) Seguro de Desempleo en Argentina.....	42

c) Seguro de Desempleo en Chile.....	43
5.2 SUBSIDIO DE DESEMPLEO EN EL MUNDO.....	44
a) Brasil.....	44
b) Uruguay.....	45
c) España.....	45
5.3. EFECTOS MACRO ECONÓMICOS DE LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO.....	46
<b>VI.PROBLEMÁTICA DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MÉXICO .....</b>	<b>47</b>
6.1 DECADENCIA DEL ESTADO DE BIENESTAR.....	48
6.2. FALTA DE RECONOCIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	50
a) Breve historia del Artículo 123 Constitucional en Materia de Seguridad Social.....	50
b) Obligaciones Legislativas y ejecutivas en Materia de Seguro de Desempleo a la Luz del Marco Jurídico de derechos fundamentales.....	54
6.3. ESTADO ACTUAL DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MÉXICO .....	57
A) Seguro de Desempleo en la Ciudad de México.....	57
B) Seguro de Desempleo Otorgado Por el Instituto Mexicano del Seguro Social.....	58
6.4. FALTA DE MEDIDAS GUBERNAMENTALES.....	59
a) Propuesta Presidencial de Enrique Peña Nieto.....	59
b) Propuesta del Legislativo.....	60
6.5. ESTADÍSTICAS DEL DESEMPLEO EN MÉXICO.....	61
a) Datos de la OIT y el Banco Mundial .....	61
6.6. NECESIDAD DE ACUDIR A LA JURISDICCIÓN PARA RECLAMAR SEGURIDAD SOCIAL.....	64
<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>65</b>
<b>CAPITULO DOS.....</b>	<b>66</b>
<b>JUSTICIABILIDAD DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES.....</b>	<b>66</b>
I.JUSTICIABILIDAD .....	66
1.1.Definición de Justiciabilidad.....	66
A) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN.....	69
B) ANTECEDENTES DE JUSTICIABILIDAD DE DERECHOS SOCIALES EN LATINOAMÉRICA .....	71
i. Colombia.....	72
ii. Argentina.....	73
iii. Perú.....	74
II.JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE DEFENSA DE DERECHOS SOCIALES.....	75
1.1. JUICIO DE AMPARO CONTRA OMISIONES LEGISLATIVAS.....	78
a) Antecedentes de la Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto Contra Omisiones Legislativas.....	78
2.2. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA OMISIONES LEGISLATIVAS .....	85
2.3. OMISIÓN LEGISLATIVA DE DERECHOS SOCIALES.....	89
III DERECHOS FUNDAMENTALES.....	90
3.1 CONCEPTO.....	90
3.2. CONCEPTO DE DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL.....	93
3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL .....	94
a) Derecho Subjetivo.....	94
i. Derecho Subjetivo Social.....	96
b) Alto Grado de Importancia.....	97
I. Plano Axiológico.....	97

II. Plano Jurídico .....	101
A. Norma de Derecho Fundamental.....	101
II. Definición de un Derecho General.....	102
III. Conjunto de reglas o principios .....	102
B. Desarrollo Jurisprudencial.....	104
C. Argumentación Jurídica .....	106
IV OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES .....	107
a. Establecimiento de un Plan .....	107
b. Adecuación del Marco Legal .....	108
c. Provisión de Recursos Efectivos.....	108
d. Obligación de No Discriminación.....	110
CONCLUSIÓN.....	111
<b>CAPÍTULO TRES .....</b>	<b>112</b>
<b>PROCEDENCIA DEL AMPARO POR DESEMPLEO: ALTERNATIVAS PARA SU CONCESIÓN .....</b>	<b>112</b>
CONDICIONES FORMALES .....	112
<b>I.CONDICIONES FORMALES .....</b>	<b>113</b>
1.1. ESTABLECIMIENTO DE UN SUPUESTO DE HECHO ESPECÍFICO .....	113
1.2. JUSTIFICACIÓN INTERNA.....	113
1.3. FUNDAMENTACIÓN EXTERNA DEL DERECHO A PRESTACIONES POR DESEMPLEO .....	117
I. De la dogmática y la Ley. ....	117
a) Texto vinculante.....	118
b) Texto Orientador.....	120
II. Sobre el Uso de los Precedentes.....	121
A) Jurisprudencia Relativa a la Dignidad .....	121
B) Jurisprudencia Relativa a la Vinculatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en nuestro ordenamiento. ....	124
a) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	124
b) Pleno de Circuito.....	125
i. Criterio adoptado por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito .....	125
ii. Criterio del Pleno de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. ....	127
C) Jurisprudencia relativa a la igualdad. ....	129
<b>II. CONDICIONES MATERIALES Y PROCESALES.....</b>	<b>131</b>
2.1. Obstáculo: falta de legitimación activa del promovente individual.....	131
A) Refutación del obstáculo consistente en la falta de legitimación activa del promovente: Obligación de Admitir a Trámite la Demanda en Base al Principio de Respeto a la Justicia de Fondo.....	133
2.2. Obstáculo: acreditación del estado de necesidad.....	134
A) Refutación: La Carga de la Prueba corresponde al Estado en Procesos de Derechos Sociales.....	135
2.3. Obstáculo: la falta de metodología jurídica en litigios constitucionales de derechos sociales. ....	139
2.4. Obstáculo: la falta de legitimidad del poder judicial para intervenir el presupuesto. ....	140
III ALTERNATIVAS PARA LA CONCESIÓN DE AMPARO EN EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL.....	141
3.1. Corriente ius filosófica alemana. ....	142
3.2. Declaratoria De Responsabilidad Patrimonial Como Herramienta De Materialización De Los Derechos Sociales.....	143

3.3. CORRIENTE IUSFILOSÓFICA COLOMBIANA.....	145
3.1. <i>La declaratoria de estado de cosas inconstitucional.</i> .....	145
a) <i>Definición de la Declaración de Estado de Cosas Inconstitucional.</i> .....	146
b) <i>Fundamento de la Declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional en la</i> <i>Constitución Colombiana.</i> .....	147
c) <i>Presupuestos para Declarar Su Procedencia.</i> .....	148
3.2. <i>La declaratoria de estado de cosas como solución al problema de violaciones de derechos sociales</i> <i>en México.</i> .....	148
<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>150</b>
<i>CONCLUSIONES.</i> .....	152
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>154</b>
<i>Libros</i> .....	154
<i>Artículos publicados en revistas de investigación.</i> .....	157
<i>Leyes, Iniciativas Y Tratados</i> .....	161
<i>Jurisprudencias y sentencias</i> .....	164

AGRADECIMIENTOS

A Dios y la Virgen María quienes me han dado todo lo necesario y me conceden ver este sueño hecho realidad.

A mi madre la Señora Teresa Olivares Luna quien cuyo trabajo silencioso de años de incansable amor incondicional pudo hacer esto posible y que sin su ayuda esto solo sería un sueño.

A mis tíos Jesús y Verónica quienes inspiraron los valores del estudio, la constancia y la generosidad en el trabajo que permitieron la conclusión de este trabajo en tiempo y forma.

A Nathaly Rodriguez Ramos, la mujer más noble que conozco, a quien tengo la fortuna de tener a mi lado y cuyo amor me ha hecho ser mejor persona.

A mis doctoras Natalia y Rosa Elia quienes brindaron horas de vacaciones y fines de semana para alimentar este trabajo.

A los abogados Daniela Aguirre y Miguel Corona quienes depositaron su confianza plena en mí trabajo y han contribuido a mi desarrollo profesional.

A mi amigo Juan Sebastián quien ha sido mi amigo durante años y ha tenido fe ciega en mi trabajo como litigante.

A la clase trabajadora que inspiró este trabajo y a quien busco beneficiar con el producto de esta investigación.

A la señora Esperanza Luna Herrera quien desde el cielo me acompaña y llevo todos los días en mi corazón.

A todos los que han contribuido y por razones de espacio o tiempo pudiera dejar de agradecer.

## INTRODUCCIÓN

En México, entre otras causas, debido a la reforma laboral del 2012 que introdujo la flexibilización laboral se precarizaron las condiciones de trabajo y de seguridad social y se disminuyó la calidad de vida de los trabajadores acrecentándose la necesidad de establecer un seguro de desempleo.

Es importante destacar que países latinoamericanos han avanzado en la generación de políticas públicas para la protección durante el desempleo, estableciendo los mecanismos jurídicos para que los trabajadores y patrones financien los seguros para cubrir esta contingencia, garantizando por lo menos el salario mínimo lo cual no solo benefició a los trabajadores si no que tuvo efectos a nivel macroeconómico, garantizando de la estabilidad económica de un país.

No obstante que en el tema de garantizar el goce de los derechos sociales nuestro país se encuentra en un abierto retraso, con la reforma constitucional del 2011 se abrieron vías jurisdiccionales para la protección de dichos derechos, por lo que el amparo se convirtió en un mecanismo de protección con dimensión social.

En esta investigación se planteó la siguiente hipótesis: Es procedente la concesión de Amparo Indirecto por la omisión estatal de brindar prestaciones de desempleo derivada de la violación del Derecho Fundamental de Seguridad Social; con los resultados de esta investigación se comprobó que el derecho de seguridad social tiene carácter de fundamental, que es exigible y que el amparo es la vía idónea para exigir este derecho ante su omisión; asimismo el amparo tiene todas las herramientas metodológicas necesarias para proteger este derecho, y el juez cuenta con la legitimidad para pronunciarse al respecto, considerando nuevos modelos de protección a los derechos sociales, tal como la declaración de estado de

cosas inconstitucional y la declaratoria de responsabilidad patrimonial reparando a la omisión estatal de proteger determinado derecho, constituyendo figuras novedosas que el juzgador debe visualizar para una justicia social en el marco del neoconstitucionalismo latinoamericano.

Los métodos utilizados en esta investigación fueron el deductivo para establecer el contenido del derecho de la seguridad social en América Latina e identificar algunos de sus problemas en México como la falta del seguro de desempleo.

El método analítico se utilizó para delimitar los conceptos del juicio de amparo, el derecho fundamental y la justiciabilidad de derechos fundamentales.

Finalmente el método dialéctico se utilizó para refutar las objeciones a su justiciabilidad, como lo son la falta de contenido, la falta de positivización, la ilegitimidad del poder judicial para intervenir el ejercicio legislativo y la falta de mecanismos procesales para materializarlo.

La técnica utilizada fue la documental, pues se utilizaron artículos de carácter científico, fuentes bibliográficas de los más destacados doctrinarios en materia de derechos sociales fundamentales en Colombia y Alemania y se comparó con la jurisprudencia mexicana encontrándose una compatibilidad ideológica y jurídica, como parte del modelo neoconstitucional.

El presente trabajo se divide en tres capítulos, en el primero, se describe el concepto de seguridad social, su evolución histórica y como este se unió al elenco de derechos fundamentales reconocidos en la declaración universal de derechos humanos y se difundió en el resto del mundo, formando parte de las constituciones surgidas con posterioridad a la segunda guerra mundial como garantía de estabilidad económica y social, además se identificó que en México no se encuentra constitucionalmente reconocido y

solo cuenta con unos pocos avances efectuados por los tribunales colegiados los cuales comienzan a reconocer su importancia e inalienabilidad.

El segundo capítulo abordó el contenido del derecho fundamental y sus elementos apoyándose en los postulados de Robert Alexy quien afirma que es un derecho con alto grado de importancia cuyo otorgamiento no puede quedar al arbitrio de la mayoría parlamentaria simple, dando cabida a que este se puede exigir por alguna otra vía, como lo es la judicial.

También en ese capítulo se analizó la competencia de los tribunales de amparo para sancionar la omisión legislativa.

El contenido del tercer capítulo aborda las alternativas de procedencia para la concesión de amparo, pues establece el fundamento del derecho de seguridad social en nuestro país, así como analizando la jurisprudencia nacional se puede hacer una declaratoria de responsabilidad patrimonial del estado y se puede incorporar la figura de justicia dialógica que permitiría la declaración de estado de cosas inconstitucional la cual propondría una solución al problema de desempleo en nuestro país.

## CAPÍTULO UNO

### DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO DE DESEMPLEO EN LATINOAMÉRICA Y MÉXICO: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y PROBLEMÁTICA

#### I. CONCEPTOS BÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social como rama del derecho tiene su propia historia que la desvincula ideológica y funcionalmente del derecho laboral, así como definiciones propias, principios, fundamentos a nivel internacional, por lo que debe ser explorado por pertinencia metodológica en esta investigación a fin de establecer el objeto de estudio y el problema.

##### 1.1. Definición de Seguridad Social.

Para José Manuel Almansa Pastor la Seguridad Social es *“una parte de la ciencia política que mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda previsión o asistencia tienen por fin defender y propulsar la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros<sup>1</sup>.”*

La Seguridad Social, según Iván Obando *“es el conjunto de actividades y medidas ejecutadas por prestadores de servicios cualquiera que sea su naturaleza para prevenir y satisfacer contingencias sociales<sup>2</sup>”*.

---

<sup>1</sup>Almansa Pastor Juan Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, España, Tecnos, 1977 s.p. en Ayala Cáceres Carlos Luis, “Principios de la Seguridad Social en el Sistema General de Riesgos Profesionales” en *Revista Ces Medicina*, Colombia, Vol.10, no 1, 1996, p.1.

<sup>2</sup> Obando Camino, Iván Mauricio, *El derecho a la Seguridad Social en el Constitucionalismo Chileno: un Continente en busca de Su Contenido*, Santiago,

Señala Roberto Báez Martínez que la seguridad social es: La rama derecho público de observancia obligatoria y de aplicación universal, para el logro solidario de una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos, que aseguran a toda la población una vida mejor, con ingresos o medios económicos suficientes para una subsistencia decorosa, libre de la miseria, temor, enfermedad, ignorancia, desocupación, con el fin de que en todos los países se establezca, mantenga y acreciente el valor moral, intelectual y filosófico, de su población activa, se prepare el camino para las generaciones venideras y se sostenga a los incapacitados que han sido eliminados de la vida productiva<sup>3</sup>.

Por otro lado, el Especialista en Seguridad Social, Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala que es un término que tiene un significado teleológico, jurídico y económico<sup>4</sup>.

a) En la vertiente teleológica

Afirma que es una aspiración que tienen las naciones consistente en garantizar la salud y de los medios de subsistencia de los gobernados ante las imprevistos de la vida.<sup>5</sup>

Dicha aspiración está claramente plasmada en el artículo II de la Declaración de Filadelfia pues señala que para alcanzar la paz permanente debe garantizarse el acceso a la seguridad social a todos los seres humanos<sup>6</sup> igualmente, en el capítulo

---

Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2012, vol. 10, p. 293, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82024258008>

<sup>3</sup> García Maldonado, Octavio, Teoría y práctica de la Seguridad Social, Universidad De Guadalajara, Ediciones de la Noche, Guadalajara, Jalisco, 2005, p. 25

<sup>4</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 14ta ed., México, Porrúa, 2005, p. 36.

<sup>5</sup> *Ibídem*, p. 37.

<sup>6</sup> Cfr. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*

El inciso J) la Carta de la OEA, se consagra que la seguridad social es base de una paz duradera<sup>7</sup>.

b) Vertiente jurídica

Se entiende como el conjunto de instrumentos jurídicos e instituciones implementadas con la finalidad de salvaguardar la salud y los medios de subsistencia de las personas<sup>8</sup>

c) En la vertiente económica

Se encarga de mantener los ingresos de los asegurados mediante la instrumentación y operación de seguros de riesgo de trabajo, maternidad, enfermedad profesional, no profesional y desempleo,<sup>9</sup> similar contenido, se encuentra plasmado en el artículo 45 de la Carta de la OEA, pues se plasma que para la plena realización del ser humano en el índole económico, debe contar con una política eficiente de Seguridad Social<sup>10</sup>. A su vez, las partes II a la X del Convenio C-102 relativa a la Norma de Seguridad Social Mínima emitida por la

---

(*Declaración de Filadelfia*), Estados Unidos, s.e., 1944, p. 3, <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

<sup>7</sup>Novena Conferencia Internacional Americana, “*CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS*”, Colombia, s.e., 1948, p. 3, visible en: [http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes\\_manual\\_formacion\\_lideres\\_anexos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf)

<sup>8</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op. cit.*, p. 37.

<sup>9</sup> *Ídem.*

<sup>10</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op. cit.*, p. 16.

Organización Internacional del Trabajo, establece un catálogo de prestaciones económicas mínimas que debe otorgar el estado<sup>11</sup>

Del contenido de la síntesis de las definiciones antes transcritas se entiende que la seguridad social es el conjunto de medidas estatales a las que se tiene derecho las cuales se encargan de proteger y aliviar las consecuencias de los infortunios que pueden experimentarse a lo largo de la vida.

#### 1.2. Definición de la Previsión Social.

Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala que la previsión social se define como: *“El conjunto de iniciativas y normas del estado principalmente de índole jurídico creadas y dirigidas para temperar y disminuir la inseguridad así como los males que padecen los trabajadores vistos como clase social económicamente débil dentro o fuera del trabajo”*<sup>12</sup>.

Por otro lado Gabriela Sánchez Luna expresa que la previsión social es: *“El juicio o conocimiento que se forma sobre los riesgos que pueden perjudicar al hombre en el porvenir y el esfuerzo a realizar, esto es, los medios que han de emplearse para prepararse en defensa contra ellos”*<sup>13</sup>.

Sin embargo esta definición de previsión social resulta muy similar a la de seguridad social por lo que resulta importante citar a un autor que sostiene consideraciones que difieren de las dos anteriores tal como Rigoberto Zamudio quien define a la previsión social como el conjunto de prestaciones que brindan los

---

<sup>11</sup> Cfr. Organización Internacional del Trabajo. 102, *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*, Suiza, 1952, núm. 102, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312247](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247)

<sup>12</sup> Ruiz Moreno Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, cit., p.29.

<sup>13</sup> Sánchez Luna Gabriela, “Previsión Social” en López Ruiz Miguel, (editor), *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, ISSSTE-IMSS-UNAM, 1994, p. 342.

patrones en forma general y que se ocupan de elevar el nivel del individuo en su ámbito social, intelectual físico y cultural y apoyo cuando es necesario<sup>14</sup>.

En su obra *La previsión Social Integral y Su Vinculación a la Nómina de los Trabajadores y de los Servidores Públicos*, Zamudio señala que las características de la previsión social son: a) *Se otorgan como complemento del Salario*, b) *Buscan su superación física, social económica y cultural* c) *Buscan satisfacer las necesidades de los empleados* d) *Proporciona seguridad a los empleados*<sup>15</sup>.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el Amparo directo 843/77 y las Revisiones fiscales 913/95, 1213/95, 1333/95, 1413/95, sostuvo que la previsión social es un gasto a cargo de la empresa que tiene como finalidad lograr la superación física, emocional económica y cultural del trabajador<sup>16</sup>.

Dichas línea argumentativa dio lugar a la tesis de jurisprudencia de rubro y texto siguientes: “**RENTA, IMPUESTO SOBRE LA. GASTO DE PREVISION SOCIAL. CONCEPTO.** Tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos 20, fracción VII, y 26, fracción VII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor para el ejercicio de 1975, en relación con el artículo 50, fracción II, inciso b) del mismo ordenamiento legal, por gasto de previsión social a cargo de una empresa, debe entenderse aquel que se traduce en una prestación en beneficio de los trabajadores, de sus familiares

---

<sup>14</sup> Zamudio Urbano Rigoberto, *La previsión Social Integral y Su Vinculación a la Nómina de los Trabajadores y de los Servidores Públicos*, México, ed. Flores, 2016, p.169.

<sup>15</sup> *Ibídem*, 173.

<sup>16</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Revisión Fiscal 1413/1995 Multiservicios Empresariales S.A. de C.V., s.e. México, 1996, consultado el 1 de enero de 2020 disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=3415&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=203533>

*dependientes o beneficiarios, tendientes a su superación física, social, económica, cultural e integral; esto es, toda prestación en beneficio de los trabajadores y de sus familiares o beneficiarios que tengan por objeto elevar su nivel de vida económico, social, cultural e integral* <sup>17</sup>.

En suma la previsión social como el conjunto de prestaciones a cargo del patrón las cuales se encargan de mejorar la calidad de vida del trabajador y se diferencia de la seguridad social pues la primera se encarga de mejorar sus vidas sin necesidad de existir una contingencia, sino que resulta el anhelo de progreso jurídicamente protegido, mientras que la seguridad social se encarga de solucionar las contingencias ya ocurridas.

### 1.3. Definición del Seguro Social.

El seguro Social Gustavo Arce Cano lo define como el instrumento jurídico del derecho obrero por el cual una institución pública queda obligada mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el estado, o solo alguno de estos a entregar al beneficiario que deben ser elementos económicamente débiles una pensión o subsidio cuando se realicen alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social<sup>18</sup>.

Por otro lado el Seguro Social es definido por Antonio Ruezga Barba como institución encargada de organizar la prevención de riesgos cuya realización priva

---

<sup>17</sup> Tesis: I.3o.A. J/5, : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. III, Enero de 1996, p. 203 consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=203533%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=203533&Hit=1&IDs=203533&tipoTesis=&Semanaario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=203533%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=203533&Hit=1&IDs=203533&tipoTesis=&Semanaario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

<sup>18</sup> Arce Cano Gustavo, *Los Seguros Sociales en México*, México, ed. Botas, 1944, citado por Ramírez Chavero Iván, *Nociones Jurídicas de los Seguros Sociales en México*, México, ed. Miguel Porrúa, 2009, [Http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/noc\\_jur\\_seg\\_soc.pdf](http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/noc_jur_seg_soc.pdf) p.12.

al trabajador de su capacidad de ganancias y de reestablecer la pérdida de ganancias derivadas de los riesgos de trabajo.<sup>19</sup>

Por otro lado Jorge Meléndez en la revista de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social define al Seguro Social como “*un sistema encargado de otorgar a los trabajadores y a sus familias servicios de salud y protección de su ingreso ante las eventualidades derivadas de la enfermedad, la maternidad, desempleo, vejez muerte y otros*”<sup>20</sup>.

Finalmente Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala que el Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que bajo la administración o vigilancia del estado tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos<sup>21</sup>.

De las concepciones antes recogidas se aprecia que el seguro social es una institución estatal encargada de materializar los derechos de seguridad social a través del otorgamiento de prestaciones económicas y en especie.

#### 1.4. Definición del Derecho de la Seguridad Social.

En su aspecto jurídico, puede entenderse como el conjunto de normas que regulan la operación de los sistemas médicos y económicos encaminados a garantizar los medios de subsistencia de los asegurados ante los imprevistos de la

---

<sup>19</sup> Ruezga Barba Antonio, “La Seguridad Social Y Sus Antecedentes” en Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 2, enero-junio, México, 2006, pp. 283-340, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640257009>, p.329.

<sup>20</sup> Meléndez Jorge, “Problemas de Financiación y Opciones de Solución, Informe Sobre la Seguridad Social en América 2002” México, ed. Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2002, consultado el 26 de diciembre de 2019 disponible en: <http://biblioteca.ciess.org/adiss/downloads/227/ADISS2015-198a.pdf> p,19.

<sup>21</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social* cit., p. 30.

vida,<sup>22</sup> por su parte, Pérez Chávez y Fol Olguín señalan que la Seguridad Social se define como “ *el conjunto de normas y disposiciones orientadas a proteger al individuo en su entorno familiar y laboral, garantizando el derecho a la salud mediante la seguridad en el trabajo , la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia como el trabajo, la remuneración salarial, el salario mínimo, así como las prestaciones legales y extralegales, asimismo los servicios sociales para el bienestar individual y colectivo*”,<sup>23</sup> finalmente, Eduardo Macías y Javier Moreno, la definen como:“*Un sistema general y homogéneo de prestaciones de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional especialmente dirigida a corregir los supuestos de infortunio*”.<sup>24</sup>

#### 1.5. Principios de la Seguridad Social

Las bases de la autonomía de la Seguridad Social se encuentran en sus principios los cuales son los siguientes:

- a) *Universalidad.*

---

<sup>22</sup> *Ibídem.*, p. 50.

<sup>23</sup> Pérez Chávez José y Fol Olguín Raymundo, *Manual de la Aplicación y Casos Prácticos de Seguridad social*, 3era ed. México, Tax Editores Unidos S.A. de C.V., 2018, p. 35.

<sup>24</sup> Macías Santos, Eduardo *et al.*, *El sistema de pensiones en México Dentro del Contexto Internacional*, México, Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Proposiciones Estratégicas, Themis, 1993, p. 1.

Señala Juan José Etala que es la tendencia de incluir a todos los hombres sin hacer distinciones. Por otro lado Carlos Luis Ayala señala que es la protección de todas las personas contra todas las contingencias.<sup>25</sup>

b) *Integralidad.*

Etala afirma que es la tendencia de la seguridad social de cubrir todas las contingencias que pueden presentarse en la vida del hombre. Ayala señala que este principio establece que el otorgamiento de las prestaciones económicas y en especie deberán otorgarse en forma oportuna y suficiente.

c) *Solidaridad.*

Sostiene Etala que es la tendencia de distribuir en el colectivo las consecuencias de las contingencias sociales a fin de que las personas puedan solventar con la ayuda de todos; esta se extiende no solo a la empresa y al trabajador, si no a todas las empresas a todos los trabajadores y en general a todas las personas. Ayala Cáceres afirma que es el fenómeno natural de interdependencia entre diferentes grupos y miembros produciéndose una transfusión de recursos y reparto de cargas.

d) *Subsidiariedad.*

Señala Etala que la subsidiariedad significa que todas las personas tienen la obligación de prevenir y solucionar sus contingencias y únicamente cuando no pueda solventarlos recurrirá a los servicios de la Seguridad Social y exigirá sus derechos en caso de necesidad<sup>26</sup>. Ayala Cáceres afirma que la subsidiariedad es la característica de los sistemas de seguros sociales de actuar ante la falta de recursos de la persona.

---

<sup>25</sup> Ayala Cáceres Carlos Luis, "Principios de la Seguridad Social en el Sistema General de Riesgos Profesionales" en *Revista Ces Medicina*, Colombia, Vol.10, no 1, 1996, p.48.

<sup>26</sup> Etala Juan José, "Derecho de la seguridad social" en *Lecciones y Ensayos*, Argentina, s.a., número 33, s.f., pp. 47-88,

## II. COMPONENTES DE LOS SEGUROS SOCIALES

La Seguridad Social tiene conceptos técnicos específicos los cuales deben abordarse por pertinencia metodológica pues más tarde servirán para fundamentar la argumentación jurídica necesaria para obtener la concesión de Amparo por desempleo.

### a) Seguro

Seguro, según el Diccionario de Seguridad Social de la Universidad Nacional Autónoma de México proviene del latín *se, apartar, poner fuera y de cura, del verbo curare, que significa cuidar, que no necesita cuidado, porque está a salvo. Jurídicamente, la palabra designa una protección contra ciertas contingencias y como paliativo de estos.*<sup>27</sup> Otra acepción señala que “*proviene del latín securus, contrato por virtud del cual una persona natural o jurídica se obliga a resarcir pérdidas o daños que ocurran en las cosas que corren un riesgo en mar o tierra. El seguro es un medio de satisfacer necesidades futuras originadas por un siniestro posible*”<sup>28</sup>

### b) Contingencia

La real academia de la lengua española la define como posibilidad de que algo suceda o no suceda, cosa que puede que suceda o no, y finalmente como riesgo.<sup>29</sup> El Glosario de Es salud institución peruana de Seguridad Social señala

---

<sup>27</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, UNAM, 1994, p. 406., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/736/22.pdf>

<sup>28</sup> *Ídem*.

<sup>29</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ava. Ed., Madrid, s.e., 2014, <https://dle.rae.es/?id=AVWiN0d>

que “Es el hecho que se plantea de forma imprevista y que es materializado a través de la atención ambulatoria, el inicio de la hospitalización o del otorgamiento de prestaciones económicas”<sup>30</sup> ; en suma, podemos entender que una contingencia es un evento específico que produce determinados efectos de los cuales la Seguridad Social se encarga de proteger al asegurado mediante prestaciones médicas y económicas

### c) Contingencias protegidas por la Seguridad Social

Es necesario abordar brevemente las contingencias que se encarga de proteger la seguridad social, para tal efecto es conveniente citar el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos el cual enuncia lo siguiente:

*Artículo 25 1. 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.*<sup>31</sup>

Del contenido transcrito anteriormente se aprecia que se enuncian al Desempleo, a la enfermedad, invalidez, viudez y vejez como casos de pérdida de medios de subsistencia, es interesante destacar que estas no se condicionan a su laboralidad, es decir si fueron con causa o no del trabajo.

---

<sup>30</sup> Huaira, Julio y Calderón, Miluska, *Glosario De Términos De La Seguridad Social*, Perú, Esalud, 2013, p. 38, [http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/GLOSARIO\\_06052016.pdf](http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/GLOSARIO_06052016.pdf)

<sup>31</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Paris, 1948, p. 7. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

El Convenio 102 de la OIT igualmente resulta ilustrativo del conjunto de seguros sociales que se deben implementar, así como las contingencias que protegen, los cuales son los siguientes: Prestaciones de enfermedad General, Prestaciones de Desempleo, Prestaciones de Vejez, Prestaciones en Caso de Accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional, Prestaciones de Maternidad, Prestaciones de Invalidez<sup>32</sup>.

A continuación se analizarán brevemente dichos seguros.

#### *1.-Riesgo de Trabajo.*

Señala la norma 102 de la OIT que el riesgo de trabajo debe garantizar estados de enfermedad ocasionada por el trabajo, accidentes ocasionados por el trabajo y un estado mórbido.

Asimismo, deberá garantizar al asegurado medios de subsistencia económicos al asegurado y a sus beneficios en caso de suspensión de ganancias o bien de la muerte de dicho sostén.

Por otro lado se deberá garantizar la asistencia médica especializada al asegurado así como la rehabilitación.

#### *2.-Maternidad.*

El convenio 102 de la OIT establece que la contingencia cubierta es el embarazo, el parto y sus consecuencias, con su lógica disminución de las ganancias.

La asistencia médica del embarazo deberá comprender la asistencia prenatal, el parto, el puerperio y en su caso la hospitalización.

---

<sup>32</sup> Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 102, “Norma de Seguridad Social Mínima”*, Suiza, 1952.

Por su parte el monto económico deberá ser el equivalente al que gozaba previo a la contingencia el cual durará 3 meses (45 días previos al parto y 45 días posteriores).

### *3.-Enfermedad General.*

Señala el convenio 102 que la enfermedad es una contingencia protegida la cual consiste en cualquier estado mórbido que genere la incapacidad para procurarse sustento a través del trabajo siempre que este sea temporal.

Surge la distinción entre este estado y el estado de riesgo de trabajo, en virtud del su origen, pues uno tiene un origen determinado vinculado al trabajo mientras que el segundo puede derivar de cualquier origen.

Este seguro comprende la suspensión de ganancias, sin embargo no contempla los montos determinados para el riesgo de trabajo.

Asimismo, obliga a brindar servicio médico especializado.

### *4.-Invalidez.*

Las prestaciones de invalidez son las otorgadas con posterioridad al agotamiento de las prestaciones de enfermedad una vez determinada la permanencia del estado patológico.

### *5.-Prestaciones de Sobrevivientes.*

Estas prestaciones consisten en pagos periódicos a los supervivientes ante la muerte del sostén familiar sin embargo en caso de la viuda esta quedará condicionada a que esta demuestre la incapacidad de procurarse sustento por sí misma.

Señala la norma 102 que esta prestación podrá quedar reducida una vez que la beneficiaria reciba un monto superior al establecido.

Las personas protegidas son los cónyuges y los hijos del fallecido el cual brindará un pago periódico de acuerdo al cuadro transcrito en párrafos anteriores.

#### 6.-Desempleo.

El seguro de desempleo comprende la protección contra la contingencia de la incapacidad de conseguir un trabajo estando en aptitud de encontrarlo.

### III.SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

A continuación se narrará brevemente el proceso histórico por virtud del cual la seguridad social surge, evolucionó y se consagró como derecho fundamental a todas las personas del mundo.

#### A) *Antecedente de la Seguridad Social: La Seguridad Social Laboral*

Ángel Guillermo Ruiz Moreno considera al canciller Alemán Otto Von Bismarck como el padre de los seguros sociales bilaterales (empleados-patronos), pues fue a partir de sus discursos que se implementó una serie de seguros sociales que servirían de modelo para los demás países<sup>33</sup>, esto a través de las siguientes aportaciones:

La primera, fue el discurso del 10 de marzo de 1884, en el Reichstag, en la que en declaró la necesidad de apoyar de manera directa a los trabajadores, pues no existía algún medio de protección de su integridad, pues expresaba: “ *el problema real de los trabajadores es la inseguridad de su vida*” debido a que existían apoyos que realmente fueran útiles para un trabajador que se encontrara en alguna situación de enfermedad, accidente o vejez, es por ello que entre 1883 y 1889, se implementaron una serie de leyes que preveían los seguros por dichas contingencias.<sup>34</sup>

La segunda, fue la creación de la Ley sobre el Seguro de Enfermedad, del 15 de junio de 1883, la cual fijó los principios básicos del seguro de enfermedades y que son los siguientes: A) la creación de entidades aseguradoras, b) el

---

<sup>33</sup>Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op cit.*, pp. 64 -65.

<sup>34</sup> *Ibídem.*

condicionamiento de los beneficios de la seguridad social a la existencia de una relación laboral y c) principio contributivo bipartito de 2/3 partes del trabajador y 1/3 del patrón. Las prestaciones de este seguro eran médicas, económicas y farmacéuticas, otorgadas durante 13 semanas, y pagadas hasta por la mitad del salario del asegurado.

La tercera ley fue la de Accidentes de Trabajo, de 1884, de la que nace la obligación de los patrones de aportar a las cajas para prever la invalidez permanente producto de accidentes de trabajo; asimismo, se fijaron los porcentajes que podría recibir un trabajador en caso de incapacidad total o muerte, en este último los beneficios serían otorgados a la viuda o los hijos menores de quince años; las prestaciones contenidas en este seguro era una renta o pago proporcional a la incapacidad del trabajo, diferenciándose de la ley anterior ya que los gastos de este seguro eran cubiertos por el empresario, cabe mencionar que esta ley también implementó inspecciones en fábricas a fin de prevenir posibles accidentes.<sup>35</sup>

Todo lo anterior significó un gran avance en la regulación de las relaciones de trabajo y la prevención de infortunios y se comenzó con la regulación de medidas de seguridad en los centros de trabajo.

La cuarta ley, *gesetz betreffend die invaliditas-und-altersversicherung-LAVG*, (ley de invalidez y edad) del año 1889 que es de suma importancia debido a que se instauró el primer sistema obligatorio de jubilación el cual era otorgado a los trabajadores que tuvieran 60 años y su importe era proporcional a las cotizaciones del asegurado.<sup>36</sup>

En el modelo de seguros sociales instaurados por Bismarck, se creó la concepción de proteger a los trabajadores de los infortunios que le pudieran privar

---

<sup>35</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op cit.*, pp. 64 -65.

<sup>36</sup> *Ídem.*

de los medios de subsistencia a través de la utilización de los medios de los que dispone la colectividad.

*B) Antecedente Seguridad Social Universal.*

Posteriormente, la Seguridad Social fue implementada a nivel universal en Inglaterra mediante el Plan Beveridge<sup>37</sup> en el que se establecieron diversos postulados tales como:

- A) *“Tarifa común de subsidios para vivir,*
- B) *Tarifa común de cuotas,*
- C) *Unificación de responsabilidad administrativa,*
- D) *Suficiencia de los subsidios,*
- E) *Extensión y Clasificación<sup>38</sup>”.*

*Dicho sistema se creó con la finalidad de garantizar el ingreso mínimo de las familias inglesas, basado en estudios económicos y actuariales mediante los cuales se fijó el costo de la vida en el año de 1945<sup>39</sup>.*

Por otro lado, y a diferencia de la concepción Bismarkiana, este modelo creó una tarifa impositiva general, misma que debía ser pagada por todos los miembros de la sociedad inglesa a fin de cubrir a toda la población, además incluyó el Seguro de Desempleo con la finalidad de cubrir una contingencia que también perjudica el

---

<sup>37</sup> Delgado Moya, Rubén, “Una Idea En Torno A La Seguridad Social” en *Revista Latinoamericana De Derecho Social*, Núm. 2, Enero-Junio, 2006, pp. 121-156, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640257004>

<sup>38</sup> Beveridge, William Henry, *Plan Beveridge*, trad. Vicente Peris, México, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, 2008, p. 60, [http://biblioteca.ciess.org/adiss/r65/plan\\_beveridge\\_el\\_seguro\\_social\\_en\\_ingles](http://biblioteca.ciess.org/adiss/r65/plan_beveridge_el_seguro_social_en_ingles)

<sup>39</sup> *Ibíd*em, p. 24.

bienestar de la sociedad acercándose a la aspiración de proteger al ser humano contra la pérdida de medios de subsistencia<sup>40</sup>.

Al crear un modelo de Seguridad Social que impusiera obligaciones a todos los gobernados, que protegiera contingencias diferentes a las estrictamente profesionales y que les asegurara a todos los ingleses un ingreso mínimo se creó un sistema que puede considerarse como universal.

Además, Beveridge propuso un modelo en el que se integrara un servicio nacional de salud para el conjunto de la población, la garantía de un ingreso para determinados sectores de la sociedad en función de ciertas eventualidades y un servicio de empleo en caso de desempleo<sup>41</sup>.

Para Dupeyroux “este celebre estudio cimienta el principio de una extensión de la seguridad social a la totalidad de la población: aparece la idea de un derecho de cada individuo a la seguridad social, derecho que será consagrado en diversas declaraciones internacionales<sup>42</sup>”. Por lo que la característica principal del Plan Beveridge es que contempla a todos los ciudadanos y no solo aquellos que prestan sus servicios a un patrón.

*C) Inclusión de la Seguridad social Dentro del Catálogo de Derechos Fundamentales.*

El derecho de Seguridad Social ha adquirido su carácter de fundamental debido a cuestiones filosóficas y jurídicas; la primera es su relación con la dignidad humana, la libertad y la igualdad y en la medida que la seguridad social como

---

<sup>40</sup> Beveridge, William Henry, *op.cit.*, p. 20.

<sup>41</sup> Greber, Pierre-Yves, “*Los principios fundamentales del derecho internacional y el derecho suizo de seguridad social*”, en Sánchez Castañeda, Alfredo, *op. Cit.*, p. 13.

<sup>42</sup> *Cfr.* Dupeyroux, Jean-Jaques, “Derecho de la Seguridad Social”, en Sánchez Castañeda, Alfredo, *op. cit.*, p. 14.

conjunto de medidas gubernamentales encargadas de solventar las contingencias de la vida de las personas se encarga de salvaguardar los valores anteriores<sup>43</sup>.

Normativamente, Roberto Navarro Fallas, señala que la inclusión del derecho a la Seguridad Social en la Declaración Universal de Derechos Humanos constituyó el reconocimiento de dicho derecho como fundamental<sup>44</sup>.

Dicha evolución se vio reflejada en diversos ordenamientos regionales los cuales consagraron al derecho de seguridad social como fundamental, lo que le dio el alto grado de importancia jurídica que necesitaba para ser exigible para todas las personas.

La observación número 19 que analiza el derecho de Seguridad Social emitida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la cual se deriva de la interpretación del Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales Económicos y Culturales aborda los siguientes aspectos:

- a) Es una garantía de la dignidad humana.
- b) Cuenta con un carácter redistributivo de la riqueza.
- c) Deberá garantizar 2 planes de aseguramiento: el contributivo y el no contributivo a fin de cumplir el mandato de no discriminación.

---

<sup>43</sup> Cfr. Alexy Robert, Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Bernal Pulido Carlos (Trad), 2ª Ed. España, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2017,, pp. 374,389, 446, 450. El autor señala que los derechos prestacionales se derivan del concepto del mínimo vital el cual se fundamenta en la libertad, la igualdad y la dignidad.

<sup>44</sup> Navarro Fallas Román A. "El Derecho Fundamental A La Seguridad Social, Papel Del Estado Y Principios Que Informan La Política Estatal En Seguridad Social" en *El Derecho Fundamental A La Seguridad Social, Papel Del Estado Y Principios Que Informan La Política Estatal En Seguridad Social, Costa Rica, vol.10, s.a.,n.1*, enero 2002

- d) Deberá ejercerse con un nivel suficiente en cuanto a duración y monto.
- e) No podrá discriminarse por ningún motivo, entre los cuales destaca el aportar o no aportar al régimen económico del seguro<sup>45</sup>.

La recomendación 67 sobre la seguridad de los medios de vida 1944 emitida por la OIT estableció los principios básicos sobre los cuales deberán establecerse los regímenes de la seguridad social entre los que se destaca la necesidad de cubrir mediante un régimen económico a las personas que coticen de las desgracias que pudieran sufrir tal como la pérdida del sostén familiar o la pérdida del trabajo sea cual fuere su causa.

Por otro lado determinó que deberán establecerse medios de asistencia social en la que se cubra en la medida de las posibilidades a las personas que no cotizaron en dichos regímenes de las mismas contingencias<sup>46</sup>.

De modo que la seguridad social se ha convertido en un derecho que asiste a todas las personas sin importar su condición económica o incluso si aportaron o no a los regímenes financieros de sus estados<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales Económicos y Culturales, *Observación General no. 19*, S.E. S.A. consultado el 26 de diciembre de 2019 en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)

<sup>46</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida*, 1944 (núm. 67)"s.e., Estados Unidos, 1944  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R067](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R067)

<sup>47</sup> *Ídem*.

#### IV.FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSAL.

El derecho de la Seguridad Social se encuentra consagrado en diversos ordenamientos nacionales e internacionales que lo elevan a la categoría de derecho fundamental, a continuación, se pasará a analizar el contenido de los tratados internacionales signados por México en el que se consagra como derecho fundamental.

##### *a) Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales*

En primer lugar, debe exponerse el contenido del Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales por su carácter internacional. En su cuerpo se consagraron diversos derechos como el del trabajo, educación, progresos tecnológicos y al que esta investigación interesa: El de la Seguridad Social. Se consagró en el artículo 9 pues se señaló expresamente que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”<sup>48</sup>

Este ordenamiento fue ratificado por el senado el día 12 mayo de 1981<sup>49</sup> de modo que resulta vinculante a nuestro país.

##### *b) Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA).*

Particular mención debe hacerse de La Carta de la OEA, fue signada el día 30 de abril de 1948, esta carta ha sido reformada mediante cuatro protocolos los cuales son los siguientes: "Protocolo de Buenos Aires"<sup>50</sup> "Protocolo de Cartagena

---

<sup>48</sup> Cfr. Carbonell Miguel, Normas básicas de derecho internacional público y relaciones internacionales 2ª ed., México, tirant lo blanch, 2014, p. 734.

<sup>49</sup> *Ibidem* p. 729.

<sup>50</sup>Protocolo De Buenos Aires, 1966 Argentina, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-31\\_Protocolo\\_de\\_Buenos\\_Aires.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm)

de Indias<sup>51</sup>, Protocolo de Washington<sup>52</sup> y Protocolo De Managua<sup>53</sup>; El protocolo de Cartagena, modificó el contenido del artículo 3 para que este enunciara los principios de la organización, entre los cuales se incluyó a la Seguridad Social como principio de una paz duradera, retomando las palabras del creador de la seguridad social, Otto Von Bismark quien creía que el Seguro Social siempre era menos costoso que los costos de una revolución,<sup>54</sup> dicho convenio fue ratificado por el senado el 31 de agosto de 1988<sup>55</sup>; por otro lado, resulta particularmente importante para esta investigación el protocolo de Buenos Aires pues en el artículo 43 inciso H se declaró que el desarrollo de una política eficiente de Seguridad Social es un pilar de la plena realización de las aspiraciones humanas<sup>56</sup> dicho protocolo fue ratificado por el senado el 14 de marzo de 1968<sup>57</sup>; De ambos preceptos se aprecia la existencia de un mandato de optimización vinculante a nuestro país en materia de Seguridad Social.

---

<sup>51</sup>L. v. Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, en Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos...”, *cit.*, p. 447.

<sup>52</sup> Protocolo De Washington 1992 Estados Unidos, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-56\\_Protocolo\\_de\\_Washington\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-56_Protocolo_de_Washington_firmas.htm)

<sup>53</sup> Protocolo De Managua, 1993, Nicaragua, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-58\\_Protocolo\\_de\\_Managua.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-58_Protocolo_de_Managua.htm)

<sup>54</sup> Protocolo De Cartagena De Indias, *op.cit.*

<sup>55</sup> Estado de Firmas y Ratificaciones del Protocolo de Cartagena, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-50\\_Protocolo\\_de\\_Cartagena\\_de\\_Indias\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-50_Protocolo_de_Cartagena_de_Indias_firmas.htm)

<sup>56</sup> *Cfr.* Protocolo De Washington 1992, *op. cit.*

<sup>57</sup> *Cfr.* Estado de Firmas y Ratificaciones del Protocolo De Buenos Aires, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-31\\_Protocolo\\_de\\_Buenos\\_Aires\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires_firmas.htm)

Por otro lado, y en cuanto al financiamiento, el artículo 31 del protocolo de Buenos Aires<sup>58</sup> señala la obligación de los estados de implementar esfuerzos máximos para lograr una distribución equitativa del ingreso nacional.

c) *Declaración de Filadelfia*

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, estableció los principios de la organización, entre los que se destacó que es obligación de dicho organismo el promover entre sus afiliados el establecimiento de programas que extiendan las medidas de seguridad social para garantizar los ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa.<sup>59</sup>

Se aprecia que todos estos artículos expresan un mandato de optimización, el cual ha de ser desarrollado según las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Ahora bien, estos derechos deben desarrollarse en cada caso en concreto, es decir individualizarse.

d) *Declaración Universal de Derechos Humanos*

René Cassin señala que originalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos iba a denominarse como Declaración Internacional de Derechos Humanos, sin embargo, a propuesta de la Delegación Francesa, cambió su denominación, pues en ella se enmarcan las aspiraciones comunes de todos los hombres, otorgando derechos a todas las personas, sin distinción de raza, género o nacionalidad un conjunto de derechos mínimos, de ahí que se optara por denominarle *Universal*<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Protocolo De Buenos Aires, 1966 Argentina *op. cit.*

<sup>59</sup> Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *Declaración relativa a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, Filadelfia, s.e., 1994.

<sup>60</sup> *Cfr. Cassin René, La Déclaration Universelle et la mise en ouvre des droits de l'homme* Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye, 1951-II, p. 270. citado por Ora Jaime, González Isa, Felipe, *La Declaración Universal de*

Este doble carácter, tanto aspiracional como normativo que enlista aspiraciones y derechos universales ha sido considerada como el catálogo de Derechos Fundamentales mínimos. Señala Ángel Guillermo Ruiz Moreno que la Declaración Universal de Derechos Humanos, fue la primera en contemplar a la Seguridad Social como derecho Fundamental <sup>61</sup>.

La declaración Universal de Derechos Humanos, es la única que prescribe un conjunto de derechos en materia de Seguridad Social en los siguientes términos “1. *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, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...*”

Establece un supuesto y una consecuencia, de modo que debe entenderse que es una norma prescriptiva pues señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado y en caso de pérdida de los medios de subsistencia deberán concederse seguros como el de vejez, orfandad y el seguro que esta investigación analiza, el de desempleo.

En suma, se ha demostrado el alto grado de importancia de la Seguridad Social tanto axiológicamente como jurídicamente; pues mediante las medidas estatales para garantizar los ingresos de las personas y familias se protege

---

*Derechos Humanos un Breve Comentario en su 50 Aniversario*, España, Forum Deusto, 1997, p. 72, <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/forum/forum06.pdf>

<sup>61</sup> Cfr. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “La Constitucionalización Del Derecho Humano A La Seguridad Social En Latinoamérica”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 19, julio-diciembre, 2014, pp. 63-86

directamente su dignidad, pensar lo contrario es dejar a las personas que sufran infortunios a su suerte y expuestas a la degradación a la cosificación y a la miseria.

La inclusión de la Seguridad Social en la Declaración Universal de Derechos Humanos permea en todos los niveles, el ideológico, el axiológico y el jurídico; ideológico pues incluyó a la seguridad social dentro de un carácter jerárquico igual al derecho a la vida, al derecho al trabajo y al derecho a la salud, de modo que se aprecia que las naciones reunidas reconocieron su importancia, en el axiológico pues se reconocen los valores que la integran y jurídico, pues tiene un carácter normativo aplicable en diversos países que lo incorporaron a su tradición jurídica.

e) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

La declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre fue acordada en la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá Colombia en 1948<sup>62</sup>. En esta declaración se replica a nivel interamericano el contenido de la Declaración Universal con la finalidad de articular el sistema regional de Derechos Humanos y darle contenido material a los postulados de la Carta de la OEA recién reformada.

Resulta particularmente importante para esta investigación resulta el contenido del artículo XVI que señala: *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>63</sup>

De lo que se aprecia que es un contenido semejante al de la declaración universal, pues prescribe las contingencias y el resultado de la seguridad social, con este contenido, podemos entender claramente a que se refiere el contenido de los preceptos de la Carta de la OEA; si bien es cuestionada la vinculatoriedad de la

---

<sup>62</sup>Conferencia Internacional Americana, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Colombia, 1948.

<sup>63</sup> *Ídem*.

jurisprudencia de la corte interamericana nos da muestras de una interpretación que deberá ser tomada en cuenta por las autoridades de nuestro país.

f) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Como se mencionó en párrafos precedentes, en México la Seguridad Social se encuentra fundado en la fracción X del artículo 123 Constitucional el mismo artículo que fundamenta al Derecho de Trabajo, el cual en lo conducente señala lo siguiente:

*“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. ...X. 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”<sup>64</sup>.*

g) *Reconocimiento Constitucional del Derecho de Seguridad Social como Fundamental en las Constituciones Latinoamericanas.*

La Seguridad Social ha sido reconocida por diversos cuerpos constitucionales en países del continente, lo que demuestra que es un pilar jurídico cuyo reconocimiento constitucional le da legitimidad a las constituciones, en las siguientes líneas se expondrán brevemente algunos ejemplos.

1) *Colombia*

En el título 1 se establece el capítulo de derechos fundamentales, en los que se consagran los principios que rigen el estado colombiano, en el que se especifican los derechos de los que gozan los colombianos lo que genera la eliminación de los

---

<sup>64</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit.

problemas interpretativos, la jerarquización y permite su exigibilidad directa<sup>65</sup>, a continuación se transcribe el artículo 1:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental a la seguridad social de la siguiente manera:

*Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*<sup>66</sup>

En este artículo podemos apreciar que el perfil de la seguridad social colombiana es de corte universal pues señala que protegerá a todos los individuos sin imponer condición alguna.

Tocante a la investigación que se realiza, Rodolfo Arango señala que la Corte Constitucional Colombiana en las sentencias SU-062 de 1992, T-092 de 200 y T-1044 de 2001, determinó realizar pagos provisionales a personas cesantes que iniciaron acciones jurisdiccionales para conseguir el pago de sus pensiones de

---

<sup>65</sup> Paz González Isaac, *Constitucionalismo y Justiciabilidad de los derechos sociales*, Porrúa, México, 2016, p. 231.

<sup>66</sup> Constitución Política de Colombia, Colombia, 1991.

cesantía, lo que demuestra la factibilidad de ejercer el derecho de seguridad social de forma jurisdiccional<sup>67</sup>.

## 2) Ecuador

Al igual que Colombia, Ecuador es una nación que estableció en su preámbulo un contenido semejante al de la Colombiana el cual consagra las directrices sobre las cuales se ha de desarrollar el estado además de establecer la justiciabilidad de los derechos sociales el cual vincula forzosamente a la política pública<sup>68</sup>, pues en el artículo 32 consagra como derecho fundamental el derecho a seguridad social tal como puede apreciarse a continuación:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.<sup>69</sup>

Tal como se adelantó esto se ve reforzado en la misma constitución al establecer su vinculatoriedad tal como se señala en el título II artículo 11 del mismo ordenamiento:

---

<sup>67</sup> Arango Rivadeneria Rodolfo, *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, 2ª ed. Colombia, Legis, 2012, p. 237.

<sup>68</sup> De Paz González, Isaac, *op.cit.* p. 210.

<sup>69</sup> Constitución del Ecuador, Ecuador, 2008

*Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

...

*6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*

*7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*

*8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

...<sup>70</sup>

3) Argentina.

El estado argentino establece una fórmula diferente la cual se potencializa el ejercicio jurisdiccional de los derechos fundamentales en su artículo 43 de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la*

---

<sup>70</sup> Constitución del Ecuador, Ecuador, 2008.

*competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos*<sup>71</sup>.

Esta forma de acudir al amparo permite superar obstáculos que los jueces de distrito mexicano crean tal como la existencia del principio de agravio personal y directo que ya se encuentre materializado al modificar la fórmula para requerir demostrar que este es inmanente, esto, permite atacar medidas evidentemente perjudiciales al momento de su entrada en vigor y no depender del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad ejercida por algún poder político.

De Paz González señala que la corte ha sancionado las omisiones legislativas en materia de seguridad social, esto en sus palabras permite progresar el ejercicio judicial de derechos sociales a partir del progreso constitucional el cual dota de facultades a los jueces para poder lograr progresos en materia de derechos sociales y llegar a lo que denomina, justicia dialógica, es decir un dialogo entre poderes judicial ejecutivo y legislativo para el progreso de derechos sociales<sup>72</sup>.

#### **4. Seguro de Desempleo y Seguridad Social.**

Tal como se refirió en apartados anteriores, el seguro de desempleo es una contingencia contemplada como parte de las contingencias básicas que deben establecerse en los sistemas de seguridad social de las diversas naciones.

---

<sup>71</sup> Constitución de Argentina, Argentina, 1991.

<sup>72</sup> De Paz González Isaac, *op.cit.* p. 247.

A continuación se expondrá su implementación económica, sus requisitos y su repercusión a niveles macroeconómicos.

Para identificar la relación entre el seguro de desempleo y la Seguridad Social basta analizar la recomendación 67 la cual habla sobre la seguridad de los medios de vida emitida por la Organización Internacional del Trabajo, la cual determinó que los riesgos cubiertos por el seguro social deberán incluir todos aquellos casos en los que el asegurado se vea desprovisto de la forma de allegarse de los medios de subsistencia sea cual sea la causa, entre ellos el desempleo<sup>73</sup>.

El convenio 168 relativo al fomento y protección contra el desempleo señala que además de la pérdida completa de ganancias, se debe proteger contra la reducción de días y de la jornada laboral, además de la suspensión de las relaciones de trabajo debido a cuestiones técnicas o científicas tales como los paros técnicos<sup>74</sup>.

#### **A) Definición.**

El diccionario de Seguridad Social de la UNAM define al desempleo como la, *privación, carencia y empleo que es la ocupación por encargo de un negocio o puesto*<sup>75</sup>. Al seguro de desempleo lo describe como: “*un instrumento de la seguridad social que protege de las consecuencias derivadas de la grave contingencia que*

---

<sup>73</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida*, Suiza, 1944, consultado el 26 de diciembre de 2019 en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R067](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R067)

<sup>74</sup> Organización Internacional del Trabajo, *C168 - Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)*, Suiza, 1988.

<sup>75</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, p. 410. Consultado el 20 de febrero de 2019 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/736/22.pdf>

*representa para el trabajador verse desprovisto de su empleo, siendo que quiere y puede continuar laborando”.*<sup>76</sup>

Janine Berg experta de la OIT en mercados laborales señala que existen tres formas de mitigar las consecuencias de la pérdida del trabajo las cuales son las indemnizaciones por despido, el seguro de desempleo y el subsidio de desempleo<sup>77</sup>

#### **b) Subsidio de Desempleo.**

Berg señala que el subsidio de desempleo es un programa estatal encargado de sufragar los pagos periódicos de los trabajadores que no cotizaron para ningún sistema de seguridad social<sup>78</sup>.

#### **c) Seguro de desempleo:**

La misma experta señala que el seguro de desempleo es un programa estatal pero financiado tanto por los trabajadores como empleadores y el estado para mitigar la misma contingencia, con la finalidad de permitir a los trabajadores encontrar un trabajo adecuado tanto a su nivel de conocimientos como de vida.<sup>79</sup>

Fabio Bertranou y Jorge Paz señalan que el Seguro de Desempleo tiene una doble dimensión, pues es una medida política y de seguridad social; es una política pública pues pretende mejorar la empleabilidad y la calidad de las remuneraciones, mientras que como herramienta de seguridad social se encarga

---

<sup>76</sup>Huaira Julio y Calderón Miluska, *Glosario De Términos De La Seguridad Social*, Perú, Essalud, 2013, p.36

[Http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/GLOSARIO\\_06052016.pdf](http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/GLOSARIO_06052016.pdf)

<sup>77</sup> Organización Internacional del Trabajo, “Seguro De Desempleo En Tiempos De Crisis, en *Trabajo*”, *Revista de la OIT*, núm. 67-2009, pp.29-31, p. 30.

<sup>78</sup> *Ídem*.

<sup>79</sup>Organización Internacional del Trabajo, “Seguro De Desempleo En Tiempos De Crisis, en *Trabajo*”, *cit*, p.30.

de proteger a las personas en situación de infortunio, señalan además que “ *Las políticas del mercado de trabajo son intervenciones de los estados nacionales, provinciales o municipales, que persiguen el doble propósito de mejorar: a) la empleabilidad y las remuneraciones de las personas con dificultades de inserción en el mercado de trabajo y b) el bienestar de los trabajadores y de sus familias (sin un objetivo explícito ligado al desempeño en el mercado laboral). Por eso mismo se dice que el primer objetivo pone el acento en la eficiencia, mientras que el segundo lo hace mayormente en la equidad.*”<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> M. Bertranou Fabio, A. Paz Jorge, *Políticas Y Programas De Protección Al Desempleo En Argentina*, Argentina, Organización Internacional del Trabajo, 2007, p. 49-50. Consultado el 26 de diciembre de 2019 disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_bai\\_pub\\_22.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_22.pdf)

## V SUBSIDIO Y SEGURO DE DESEMPLEO EN EL MUNDO.

### 5.1. Seguro De Desempleo En Latinoamerica

El seguro de Desempleo se ha implementado en diferentes partes del Cono Sur, a continuación, se expondrá brevemente su forma de operación.

#### a) *Seguro de Desempleo en Brasil.*

Janine Berg señala que el seguro de desempleo en Brasil fue creado en 1986 y continúa en operación desde entonces expandiendo su operatividad, llegando a beneficiar a 6.7 millones de brasileños.

Este servicio además de brindar prestaciones por desempleo a los trabajadores que aportaron al menos 6 meses de contribuciones en los últimos 3 años se encarga de brindar servicios de colocación laboral, este además señala la misma autora, que tiene efectos anti cíclicos, pues pone en circulación metálico que de otra manera durante la etapa de crisis sería difícil tener en circulación.<sup>81</sup>

Las prestaciones que otorga son las siguientes:

El beneficio del seguro de desempleo es pagado por un mínimo de tres meses y un máximo de cinco meses, de forma continua o alternada, para cada período de 36 meses, conforme a la siguiente relación:

- Tres pagos si la persona trabajó entre seis y once meses, durante los últimos 36 meses.
- Cuatro pagos si la persona trabajó entre 12 y 23 meses, durante los últimos 36 meses.
- Cinco pagos si la persona trabajó un mínimo de 24 meses, durante los últimos 36 meses<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Janine Berg, "Brasil El Seguro De Desempleo" en *OIT Notas Sobre La Crisis*, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2009, p.1-3.

<sup>82</sup> *Ídem.*

El monto se calcula de la siguiente manera:

Tramo salarial	Valor del beneficio
Hasta R\$ 767.60	Se multiplica el salario medio por 0.8 (80%)
De R\$ 767.61 hasta R\$ 1.279.46	Se multiplica el exceso de R\$ 767.60 por 0.5 (50%) y se suma a R\$ 614.08
Encima de R\$ 1.279.46	El valor será de R\$ 870.01

Tabla 1<sup>83</sup>

Debiendo considerar que el valor del real brasileño es equivalente a \$4.84 (Cuatro Pesos Con Ochenta y Cuatro Centavos) y que el salario mínimo es de 767.60 reales mensuales (3,715.18 Tres mil Setecientos Quince Pesos con Dieciocho Centavos).

*b) Seguro de Desempleo en Argentina*

Señalan Fabio Bertranou y Jorge Paz que, en Argentina, La ley Nacional de Empleo, en sus artículos 111 a 152, prevé la protección de los trabajadores desempleados por medio de un “sistema integral de prestaciones por desempleo” y un “servicio de formación, empleo y estadísticas”. El seguro por desempleo (SD), financiado por el denominado Fondo Nacional del Empleo (FNE), lo cobran los trabajadores en relación de dependencia despedidos sin justa causa, que solicitan el pago a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS). Si bien lo dicho constituye el núcleo de la definición de una persona elegible para el SD, resulta conveniente precisar un poco más cuáles son los requisitos que debe cumplir un trabajador para ser beneficiario. Para acceder a la prestación por desempleo, los postulantes deben cumplir con las siguientes condiciones:

a. Haber regido su relación laboral por la Ley de Contrato de Trabajo;

b. Encontrarse en situación legal de desempleo y dispuesto a ocupar un puesto de trabajo adecuado. Este último requisito no sólo debe satisfacerse al momento de la solicitud del beneficio, sino durante el período de cobro. (La “situación legal de desempleo” se configura por: despido sin justa causa, fuerza

---

<sup>83</sup> Janine Berg, “Brasil El Seguro De Desempleo” *op.cit.* p. 2.

mayor, falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, resolución del contrato por denuncia del trabajador, extinción de los contratos de trabajo en forma colectiva total por motivo económico o tecnológico o por quiebra, concurso, muerte, jubilación o invalidez del empleador, expiración del tiempo o realización de la obra o servicio convenido, y no reiniciación o interrupción del contrato de trabajo de temporada por voluntad del empleador);

c. Estar inscripto en el Sistema Único de Registro Laboral o en el Instituto Nacional de Previsión Social

d. Haber cotizado al Fondo Nacional de Empleo durante un período mínimo de seis meses durante los tres años anteriores álcese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo;

e. No percibir beneficios previsionales o prestaciones no contributivas;

f. Haber solicitado el beneficio de la prestación en tiempo y forma.<sup>84</sup>

c) *Seguro de Desempleo en Chile.*

Señala Mario D. Vázquez que el seguro de Desempleo en Chile, al igual que en los países previamente mencionados se encuentra establecido bajo la base contributiva, el cual establece el otorgamiento de prestaciones periódicas a los desempleados mismos que deberán haber perdido el empleo por causa ajena a su voluntad y deberán haber cotizado a 12 meses durante los últimos 24 meses a la fecha de haber perdido el empleo. Al igual que en Brasil y Argentina su finalidad es la de reinsertar al campo laboral a la fuerza de trabajo desprovista de empleo y no desacelerar la economía.

---

<sup>84</sup>M. Bertranou Fabio, A. Paz Jorge, *op.cit.* p.92-94.

Sin embargo, a diferencia de los países antes mencionados, la prestación de Chile disminuye progresivamente de la siguiente manera<sup>85</sup>:

Mes de cesantía	Porcentaje de remuneraciones	Límite superior (CLP) <sup>86</sup>	Límite inferior (CLP) <sup>86</sup>
Primero	50	190.000	88.000
Segundo	45	171.000	73.000
Tercero	40	152.000	64.000
Cuarto	35	133.000	56.000
Quinto	30	114.000	48.000

Tabla 2.<sup>86</sup>

## 5.2 Subsidio de desempleo en el mundo.

Como se ha venido narrando el subsidio de desempleo es una prestación financiada por el estado, este modelo se encuentra establecido en diversos países tal como se describirá a continuación.

En nuestro continente debido a los altos costos que esta prestación implica ha sido poco utilizada por lo que se pasará a exponer como se implementó a nivel mundial.

### a) Brasil

Además de contar con la modalidad contributiva Brasil cuenta con una modalidad no contributiva la cual es financiada por impuestos generales y que son recaudados en un fondo solidario el cual además financia los gastos de nupcias de los asegurados.

<sup>85</sup> D. Velásquez “Chile El Seguro De Cesantía: Más Protección En Un Contexto De Crisis” en OIT Notas Sobre La Crisis, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2009, p.1-3.

<sup>86</sup> *Ídem.*

A este seguro se accede al comprobar haber laborado 6 meses en los últimos 36 y su monto oscila entre 1 salario mínimo y 1.8 salarios mínimos<sup>87</sup>.

Este seguro se encuentra regulado en la Ley de Indemnizaciones de 1965 y la Ley de Seguro de Desempleo de 1986.<sup>88</sup>

b) *Uruguay.*

Por otro lado, Uruguay implementa un subsidio de desempleo financiado por el gobierno a través de impuestos generales el cual se encarga de cubrir a personas desempleadas.

Es necesario demostrar haber trabajado al menos 6 de los últimos 12 meses del periodo a recibir el beneficio y su monto mínimo es de \$2,226.00 pesos.

Este seguro se encuentra regulado por la Ley de Industria y Comercio de 1981, con su reforma de 2008 la Ley de Trabajadores Rurales de 2001, la ley de terminación de contratos de 2002 y la ley de trabajadores de trabajadores de casa de 2006.

c) *España.*

España tiene establecido el modelo de seguridad social universal pues este país otorga diversos tipos de financiamiento a las personas desempleadas tales como:

- I. Seguro de desempleo el cual es una prestación financiada por el gobierno y por el cesante el cual deberá cotizar por al menos 90 días.
- II. Subsidio de desempleo para mayores 55 años.

---

<sup>87</sup> Bonari Damián, et. Al. *Protección Social Para el Desempleo*, Argentina, ed. Cippec, 2015, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1142.pdf>, p. 14

<sup>88</sup> Social Security Of USA, *Social Security Programs Throughout the World: The Americas Brazil*, Estados Unidos, 2011, <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2010-2011/americas/brazil.html>

III. Otros subsidios tales como: liberados de prisión, revisión de invalidez y trabajadores emigrantes retornados.

IV. Subsidio por agotamiento previo del seguro financiado.

El financiamiento público una vez agotada la prestación contributiva, es decir una semejante al sistema descrito en el apartado anterior.

Para optar a este servicio se exigen los siguientes requisitos:

a) Haber agotado una prestación contributiva.

B) Llevar un mes inscrito como demandante de empleo desde el agotamiento de la prestación contributiva.

C) Tener responsabilidades familiares salvo el caso en que se tenga más de 45 años, en ese caso no será necesario.

El plazo a que tendrá derecho una vez acreditadas las responsabilidades familiares será de 18 a 24 meses dependiendo de la duración del subsidio contributivo, por el otro lado el cesante mayor de 45 años tendrá derecho de 24 a 30 meses<sup>89</sup>.

### 5.3. Efectos Macro Económicos de las prestaciones de Desempleo.

Señala Mario Velásquez que los seguros o subsidios de desempleo tienen un efecto anticíclico, pues cuando la economía entra en periodos de recesión el desempleo aumenta, el uso de este beneficio aumenta pero el seguro tiene un efecto estabilizador pues mantiene el gasto en consumo de los trabajadores<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, *Subsidio de desempleo*, s.e., España, 2018, <https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/distributiva-prestaciones/he-dejado-de-cobrar-el-paro/tengo-mas-de-55-anos.html>

<sup>90</sup> Velásquez Pinto, Mario, *Seguros de desempleo: “¿qué hacer en la fase de crecimiento?”* en *OIT Notas 1 Sobre La Crisis*, Chile, diciembre de 2010, consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en <http://www.lim.ilo.org/2/?p=211>, p. 2.

Por poner un ejemplo de los efectos anticíclicos, Janine Berg señala que en Estados Unidos, el programa de seguro de desempleo mitigó en alrededor del 15% la pérdida de PIB real durante los cinco períodos de recesión que hubo entre 1969 y principios de los años noventa, y que en términos de su impacto en el consumo este era de un 6,8% entre los asegurados, mientras que se elevaba a un 22% entre los hogares no cubiertos<sup>91</sup>.

En Latinoamérica esto se logra a través de la prolongación del programa o del aumento de su cuantía tal como puede apreciarse a continuación:

- a) Brasil: Extensión de beneficios por dos meses a despedidos desde noviembre de 2008 en minería y siderurgia.
- b) Chile: Dos pagos adicionales si la tasa de desempleo supera la tendencia de los últimos 4 años, y prestaciones a beneficiarios en programas de capacitación voluntarios, sin despidos<sup>92</sup>.

En suma el seguro de desempleo tiene un efecto macroeconómico pues logra estabilizar los movimientos del mercado que repercuten en las ganancias de los trabajadores y en su consumo, amortiguando la desaceleración económica.

## VI.PROBLEMÁTICA DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MÉXICO

A continuación se abordarán los motivos por los cuales es necesario implementar una política del seguro de desempleo y como esta ausencia redundaría en perjuicio de los mexicanos.

---

<sup>91</sup> Berg Janine, “Brasil. El Seguro de Desempleo” en *Notas sobre la crisis N° 6*. Julio 2009, en <http://www.oit.org.pe/2/>, p.2.

<sup>92</sup> Velásquez Mario, “Seguros de desempleo y reformas recientes en América Latina” *Serie Macroeconomía del Desarrollo*, No.99, enero 2010, consultado el 26 de diciembre de 2019 disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5465>

## 6.1 Decadencia del Estado de Bienestar

Señala Isaac Paz González que el estado de bienestar fue un conjunto de políticas públicas surgidas después de la segunda guerra mundial emprendidas por los gobiernos las cuales se enfocaron en crear y mejorar políticas de seguridad social, servicios públicos básicos, protección laboral y protección del medio ambiente entre otros objetivos eminentemente sociales, tales como la protección de la estabilidad en el empleo y el ejercicio del derecho de seguridad social<sup>93</sup>.

La implantación del modelo neoliberal provocó la caída del estado de bienestar y con ello la intervención del estado en asuntos del orden económico se fue limitando, esto se logró por medio de la presión ejercida por las organizaciones internacionales tales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico y el Banco Mundial quienes emitieron diversas recomendaciones a los países latinoamericanos a fin de eliminar la protección de los trabajadores y el financiamiento público de la seguridad social.

En materia laboral, esto se vio reflejado en el sometimiento de la estabilidad en el empleo a los movimientos del mercado a través del proceso de flexibilización de los derechos laborales, reduciendo el pago de los salarios caídos, dificultando la reinstalación y estableciendo contratos por tiempo determinado con la finalidad de reducir costos en la operación de la empresa y facilitar el despido<sup>94</sup>.

En nuestro país esa tendencia flexibilizadora se aplicó en la reforma de la Ley Federal del Trabajo del año 2012, en la que se introdujo el marco jurídico para implementar la contratación por tiempo determinado, contratación a prueba y se topó el monto de los salarios caídos en caso de despido injustificado a quince

---

<sup>93</sup> De Paz González Isaac, *op.cit.*, p.1.

<sup>94</sup> García Guzmán, Brígida Inestabilidad Laboral En México: el caso de los contratos de Trabajo. Estudios Demográficos y Urbanos, vol. 25 núm. 1 (73) 2010, 73-101

meses, de modo que efectivamente se redujo la estabilidad laboral de la que gozaba el trabajador mexicano<sup>95</sup>.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha recomendado a nuestro país un conjunto de medidas para mitigar los efectos de la crisis entre los que destaca la implementación de cuentas individuales de ahorro y cambiar el marco legal para permitir el despido<sup>96</sup>.

Esto mediante el retiro de dinero de las cuentas individuales de retiro en cesantía en edad avanzada y vejez esto, resulta un claro atentado contra los derechos de los trabajadores pues estos toman de sus ahorros restándose semanas de cotización que alejarán su retiro, tal como se analizará en apartados posteriores.

Por otro lado, las Juntas de Conciliación y Arbitraje castigada con una política de austeridad, fue llevada a inoperatividad provocando su desaparición y permitiendo el nacimiento de los juzgados laborales<sup>97</sup>.

Todo el conjunto de reformas y movimientos gubernamentales repercuten en perjuicio de los derechos de los trabajadores pues, resulta más difícil permanecer en el mismo puesto de trabajo y luego al ser despedido es más difícil hacer valer los derechos consagrados en la Constitución y la Ley Federal del Trabajo y creando

---

<sup>95</sup> La autora nos narra los efectos adversos de la modificación de los contratos en los trabajadores. Ma. Carmen Macías Vázquez. Las nuevas Formas de Contratación y Sus Repercusiones en los Derechos Laborales. Estudio desde el Marco Jurídico Laboral Vigente. Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>96</sup> Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Perspectivas OCDE: México Políticas Clave para un Desarrollo Sostenible*, México, s.e., 2010. <https://www.oecd.org/mexico/45391108.pdf> p.10

<sup>97</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma del artículo 123 Constitucional [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87471/JUSTICIA\\_LABORAL\\_\\_CONSTITUCIONAL\\_.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87471/JUSTICIA_LABORAL__CONSTITUCIONAL_.pdf)

un problema pues el trabajador carece de medios para enfrentar el lapso entre el despido y el de la recontractación.

## 6.2. Falta de Reconocimiento de la Seguridad Social como Derecho Fundamental

Tal como se ha venido refiriendo el derecho a la seguridad social es una rama del derecho que ideológica y jurídicamente se ha independizado de la del trabajo por lo tanto es necesario su consagración independiente a nivel constitucional ya que en nuestro país es un mero apéndice tanto jurídico como doctrinario del derecho de trabajo, resultando necesaria la *deslaborización de la seguridad social*<sup>98</sup>.

Este problema se debe a que constitucional e históricamente comparten el mismo origen, el artículo 123 constitucional, lo que desemboca en dos problemas, el primero es la indeterminación doctrinaria y el segundo es la falta de accesibilidad por vía judicial al derecho de seguridad social<sup>99</sup>.

### a) Breve historia del Artículo 123 Constitucional en Materia de Seguridad Social

El antecedente de la seguridad social en nuestro país es la consagración de la previsión social junto con el derecho de trabajo en la entonces innovadora Constitución Política de 1917 en los siguientes términos:

*“...XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como*

---

<sup>98</sup> Ruiz Moreno Ángel Guillermo, “La deslaborización del Derecho de la Seguridad Social” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 211-247, p.219; el autor señala que es necesario separar jurídica y doctrinariamente la seguridad social del derecho de trabajo para hacerlo exigible dentro de un tribunal.

<sup>99</sup>Ruiz Moreno Ángel Guillermo, “La deslaborización del Derecho de la Seguridad Social” *cit*, p.212- 213.

*el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular<sup>100</sup>...*

Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala que se consagró como previsión social y no como seguridad social debido a su estado jurídico e ideológico, por lo tanto en aquel momento lo que redundó en la creación de un seguro potestativo que un seguro social<sup>101</sup>; Ignacio Carrillo redunda en dicha concepción pues señala que es un seguro voluntario<sup>102</sup>.

Posteriormente en 1929 se reformó dicho precepto constitucional y se consideró de utilidad pública la expedición de la ley del seguro social<sup>103</sup> en los siguientes términos:

*XXIX. Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, debida, el cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos<sup>104</sup>.*

Luego el día 19 de enero de 1943 que con la creación del Seguro Social se consolidó la concepción de seguridad social en nuestro país, la cual era eminentemente laboral tal como se puede apreciar en su articulado:

*Artículo 39 Es obligatorio asegurar:*

---

<sup>100</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917.

<sup>101</sup> Ruiz Moreno Ángel Guillermo, “La deslaborización del Derecho de la Seguridad Social” *cit.*, p. 218.

<sup>102</sup> Prieto Carrillo Ignacio, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social*, México, Mc Graw Hill, 1997, p. 25.

<sup>103</sup> Ruiz Moreno Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, *cit.*93.

<sup>104</sup> Secretaría de Gobernación, “Decreto de Reforma los Artículos 73 fracción X; el preámbulo y fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución” en *Diario Oficial de la Federación*, México, No.5, Tomo LVI, 1929, p.2., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/rc008.pdf>

*I.-A los trabajadores que prestan a otra persona un servicio en virtud de un contrato de trabajo, ya sea en empresas privadas, estatales, de administración obrera o mixtas;*

*II.-a los miembros de sociedades cooperativas de producción y*

*III.- a los que prestan un servicio en virtud de un contrato de aprendizaje.*

*Artículo 79. Los patrones tienen la obligación de asegurar dentro de los plazos y términos que establecen los reglamentos de inscribirse y de inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano Del Seguro Social, de avisar las altas y las bajas, modificaciones al salario y a las demás condiciones de trabajo...”<sup>105</sup>.*

Guillermo Farfán Mendoza afirma que debido a la participación de Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial se crearon las condiciones para crear el Instituto Mexicano del Seguro Social pues fue gracias a la enorme demanda de mercancías y servicios que se crearon las condiciones económicas; entre los acuerdos entablados con estados unidos se destacan los siguientes:

- a) El compromiso de adquisición de plata por 25 millones de dólares.
- b) México recibió un préstamo para la estabilización del peso por 40 millones de dólares.
- c) Se formó la comisión México-Americana para el establecimiento de los precios de los productos que se importarían.
- d) Se renegóció la deuda externa en virtud de la cual se pagaría solo el 10% de la deuda previamente existente la cual pasó de 509 millones de dólares a 49.6.

---

<sup>105</sup> Secretaría de Gobernación, “Decreto de creación de la Ley del Seguro Social” en *Diario Oficial de la Federación*, México, No.15, Tomo CXXXVI, 1943, p.1.  
[http://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=194788&pagina=1&seccion=2](http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=194788&pagina=1&seccion=2)

e) La celebración del tratado bilateral de comercio<sup>106</sup>.

Luego se terminaría de establecer el Seguro Social en México con el decreto de la Ley del Seguro Social de 1973 siguiendo la tendencia Bismarkiana pues únicamente se vinculó a la seguridad social con el trabajo formal, estancándose respecto de la tendencia de universalidad que tomó con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados que surgieron después en materia de derechos sociales.

Ignacio Carrillo Prieto señala que durante la promulgación de la Ley del Seguro Social de 1973 se visualizaba que podría extenderse la protección de la Seguridad Social a las personas que no gozaran de una relación obrero patronal estricto sentido, pues en la exposición de motivos de la ley del Seguro Social en las siguientes palabras: “ *Se extienden los beneficios del régimen obligatorio que en la Ley de 1943 comprendió básicamente a los trabajadores asalariados a otros grupos no protegidos (...) con el objeto de incorporar paulatinamente a todos los mexicanos económicamente activos*<sup>107</sup>”

Posteriormente con la reforma de la Ley del Seguro Social de 1997 se contempla que el ejecutivo federal sería quien determinara los sujetos de aseguramiento voluntario al régimen obligatorio a fin de incorporarse al Seguro Social a partir de la aportación de sus cuotas<sup>108</sup>.

Sin embargo, resulta evidente que estas medidas no son suficientes para lograr la inclusión de toda la población pues no existen los mecanismos eficaces para lograr la incorporación y mucho menos no todas las personas cuentan con los recursos para hacer las aportaciones voluntarias al régimen obligatorio.

---

<sup>106</sup> Farfán Mendoza Guillermo, *Los Orígenes de la Seguridad Social en México*, México, ed. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM 2009, pp.81-82.

<sup>107</sup> Prieto Carrillo Ignacio, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social*, México, Mc Graw Hill, 1997, p.35.

<sup>108</sup> *Ibíd*em, p. 44.

A pesar de prever mecanismos de incorporación voluntaria al régimen obligatorio sigue sin constituir un derecho fundamental pues en el primero la persona opta por constituir ese derecho a partir de sus pagos, en cambio el derecho fundamental está consagrado de forma incondicionada.

De este modo se acrecentó la falta de exigibilidad de la seguridad social en nuestro país pues no existe como tal el derecho a la seguridad social expresamente definido ni sus características por lo que es necesario acudir a los tratados internacionales para fundamentar su reclamo.

b) Obligaciones Legislativas y ejecutivas en Materia de Seguro de Desempleo a la Luz del Marco Jurídico de derechos fundamentales.

La obligación de implementar seguridad social universal recae esencialmente en los poderes ejecutivo y legislativo federales, pues constitucionalmente son los únicos que cuentan con facultades para legislar y emitir medidas a nivel nacional en términos de De la fracción X del artículo 73 de la Constitución Federal pues el Congreso de la Unión tiene facultad exclusiva de expedir las leyes reglamentarias del trabajo, tal como puede apreciarse a continuación:

*Artículo 73 de la Constitución Federal. El Congreso tiene facultad: (...) X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123...*<sup>109</sup>.

Esto con la finalidad de brindar homogeneidad en la legislación laboral a nivel nacional; la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar la contradicción de tesis 15/2017 y sus acumuladas se refirió a la iniciativa de reforma de dicho ordenamiento en los siguientes términos:

---

<sup>109</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917.

Por circunstancias especiales conocidas de todos, solo algunos Estados de la República han expedido leyes del trabajo, y éstas tan semejantes, disímolas y a veces contradictorias, que por sí solas harían imposible, por la natural concurrencia económica, el desarrollo integral y armónico de la industria nacional”. Iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal el veinticinco de julio de mil novecientos veintinueve ante la Cámara de Diputados (origen), que culminó en la Ley por la cual se reforman los artículos 73 y 123 de la Constitución General de la República, publicada el seis de septiembre de mil novecientos veintinueve<sup>110</sup>

Igualmente la regulación en materia de seguros sociales a través de las instituciones IMSS, INFONAVIT, ISSSTE y en general los sistemas contributivos quedan reservados a la federación debido a que estos organismos tienen previstos esquemas de financiamiento a partir de las contribuciones de los trabajadores y patrones, lo cual tiene repercusiones económicas y políticas que necesariamente deben quedar reservadas a la federación.

No obstante, los estados de la república si se encuentran facultadas para establecer medidas en materia de desempleo siempre que no exijan contribuciones, pues esta materia es para el nivel federal<sup>111</sup>. Estas consideraciones fueron adoptadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la

---

<sup>110</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción De Inconstitucionalidad 15/2017 Y Sus Acumuladas 16/2017, 18/2017 Y 19/2017*, s.e. México, 2019, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf), p.184.

<sup>111</sup> Existe una excepción a esta prohibición pues los estados si pueden regular el funcionamiento de los organismos de seguridad social de sus trabajadores en términos del artículo 116 fracción VI.

acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas en los siguientes términos: *No olvidemos que los derechos de seguridad social previstos en la Constitución y en las leyes federales son mínimos que siempre podrán ser potenciados o aumentados pero bajo la condición, en este caso, que se entienda que la prestación de que se trate deberá saldarse con cargo al presupuesto de la Ciudad y en forma alguna ésta podrá establecer cuotas o pagos a cargo de patrones o trabajadores*<sup>112</sup>.

Esta permisión jurídica se convierte en obligación si se trae a cuenta la obligación de implementar y proteger los derechos humanos consagrada en el artículo 1 Constitucional el cual tiene el siguiente texto:

*Artículo 1º de la Constitución Federal. 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.*

---

<sup>112</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción De Inconstitucionalidad 15/2017 Y Sus Acumuladas 16/2017, 18/2017 Y 19/2017*, cit., p. 198.

De lo anterior puede determinarse que:

- a) El congreso de la Unión y el Presidente de la República tienen la obligación de implementar el seguro de desempleo a través de medidas contributivas y subsidiadas atento a su competencia para legislar y administrar las instituciones de seguridad social tales como el IMSS o ISSSTE.
- b) Las legislaturas de los estados y los gobernadores tienen la obligación de implementar medidas de seguridad social y de seguro de desempleo a través de esquemas no contributivos en atención a su obligación de implementar los derechos sociales y su imposibilidad de regular los sistemas contributivos.

Exceptuando desde luego los sistemas de seguridad social para los poderes de sus estados los cuales si pueden regular atento al contenido del artículo 116 fracción VI de la Constitución.

### 6.3. Estado Actual del Seguro de Desempleo en México

A continuación se analizará el problema del seguro en nuestro país el cual es un problema multifactorial, tal como se podrá apreciar continuación:

#### A) Seguro de Desempleo en la Ciudad de México.

En nuestro país solo se ha implementado en la ciudad de México mediante la Ley de Protección y Fomento al Empleo para el Distrito Federal, y es definido en su artículo 8º como:

*“... un sistema de protección social para las personas desempleadas, (...) tendiente a crear las condiciones para su incorporación al mercado de trabajo y al goce del derecho constitucional de empleo digno y socialmente útil.”*

De lo anterior, se puede advertir que este seguro tiene dos objetivos principales, uno referente a proteger a los trabajadores, cuando estos hayan perdido su empleo

y el otro busca crear las condiciones necesarias para su incorporación al mercado laboral.

Sus objetivos específicos son el de otorgar un derecho económico, estimular y promover la incorporación al sector formal de la economía e impulsar la capacitación de los que se vean beneficiados de este programa; de ahí radica la importancia de este programa que busca no solo brindarle estabilidad económica a los desempleados sino también darles la oportunidad de que puedan aspirar a un trabajo digno, tal vez para el que se hayan preparado o desarrollen habilidades que les permitan encontrar una fuente de empleo que de la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida.

B) Seguro de Desempleo Otorgado Por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Señala Ruiz Moreno que el sistema pensionario mexicano obliga a conservar un ahorro prácticamente intocable el cual tiene dos excepciones las cuales son la de los gastos de matrimonio y el del seguro de desempleo, afirma además, que esta denominación es un eufemismo, pues es un derecho que tiene el asegurado para disponer de sus ahorros tal como se aprecia en la regulación del Instituto en los siguientes términos:

“...Artículo 191. Durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a:

II. Retirar parcialmente por situación de desempleo los recursos de la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, a partir del cuadragésimo sexto día natural contado desde el día en que quedó desempleado, en los siguientes términos...”

Señala además que esto es un retiro que implica descontar dinero y semanas de cotización lo que invariablemente generará un déficit al momento de intentar

retirarse o bien lo obligará a continuar trabajando por un plazo mayor al que tenía previsto<sup>113</sup>.

Jurídicamente no tiene la constitución de un seguro, pues no tiene previsto un sistema de financiamiento ni especifica que sea una contingencia, para considerarlo un seguro, es necesario constituirle una subcuenta independiente además de especificar la contingencia y los plazos y montos en los que se otorgará, sin esto es solo una disposición de ahorros del asegurado.

#### 6.4. Falta de Medidas Gubernamentales.

Como se precisó en líneas anteriores, el seguro de desempleo es una obligación jurídica que se impone a los poderes ejecutivo y legislativo tanto estatal como federales, de modo que es necesario analizar qué acciones han tomado para el cumplimiento de su obligación.

Actualmente existen solo dos propuestas que quedaron pendientes de aprobación la primera es del expresidente Enrique Peña Nieto y la segunda de la entonces Senadora Dolores Padierna Luna de la bancada del Partido del Trabajo, a continuación se analizarán brevemente sus postulados.

a) Propuesta Presidencial de Enrique Peña Nieto.

A. Seguridad Social Universal.

El entonces presidente de la república, Enrique Peña Nieto propuso la flexibilización de los mecanismos de incorporación voluntaria al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social para permitir el acceso efectivo de todas las personas a dicho servicio<sup>114</sup> sin embargo dicha reforma nunca fue aprobada.

---

<sup>113</sup> Ruiz Moreno Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, op. cit., p. 700.

<sup>114</sup> Peña Nieto Enrique, *Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley de la Pensión Universal y la Ley del Seguro de Desempleo, así como se reforman, adicionan y derogan diversas leyes para*

## B. Seguro de Desempleo.

El presidente Enrique Peña Nieto puso a consideración del Congreso de la Unión la iniciativa de reforma en la que propone la creación de un seguro de desempleo financiado por el trabajador y el patrón y administrado por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y del Instituto Mexicano del Seguro Social el cual debía financiarse a partir de un 3% del salario base de cotización del trabajador; esto implica disminuir del 2% al 1% las aportaciones del INFONAVIT.

Dicho seguro sería cobrado si se cumple con al menos 24 meses de cotización previos al despido y durará 6 meses en los que el pago corresponderá al 60% del salario base de cotización del trabajador e iría disminuyendo a 50% el segundo mes y 40% los últimos 4 meses<sup>115</sup>.

Lo anterior implicaría que cualquier persona a partir de sus contribuciones pudiera gozar de la seguridad social goce o no de una relación de trabajo formal.

### b) Propuesta del Legislativo.

Dolores Padierna Luna propuso a consideración del congreso de la unión una iniciativa de seguro de desempleo la cual sería no contributiva si no subsidiada por el gobierno a partir del pago de 30 días de salario mínimo mensual durante 6 meses.

En suma, ambos poderes han presentado sistemas de protección social universal en específico encaminados a proteger contra el desempleo, sin embargo no se encuentra clara la viabilidad financiera de dicho seguro.

---

*establecer mecanismos de seguridad social universal, México, s.e., 2013, [http://www.diputados.gob.mx/PEF2014/ingresos/09\\_lpu\\_lsd.pdf](http://www.diputados.gob.mx/PEF2014/ingresos/09_lpu_lsd.pdf),*

<sup>115</sup> *Ibidem*, p.11

Ante la falta de esquemas viables de financiamiento y resolver el dilema que implica la institución de un sistema de seguro de desempleo y una seguridad social universal que genera disminuir alguna prestación social en beneficio de otra, o bien sufragar seguros con cargo al presupuesto público resulta factible la propuesta del ilustre Angel Guillermo Ruiz Moreno quien postula una seguridad social financiada por un impuesto general para financiar estos servicios<sup>116</sup>.

#### 6.5. Estadísticas del Desempleo en México.

##### *a) Datos de la OIT y el Banco Mundial*

Para cuantificar la tasa de desempleo en México es necesario determinar el número de personas económicamente activas y luego obtener un porcentaje del mismo, a continuación, se expondrá el número de la población económicamente activa según datos del Banco Mundial<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Ruiz Moreno Ángel Guillermo, “Retos y Desafíos de la Seguridad Social Latinoamericana: Entre La Realidad Y La Utopía” en Revista Latinoamericana de Derecho Social Núm. 12, enero-junio de 2011, pp. 113-147, p. 138.

<sup>117</sup> Banco Mundial, Tabla de Población Económicamente Activa, <https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.TLF.TOTL.IN?end=2018&locations=MX&start=2011>

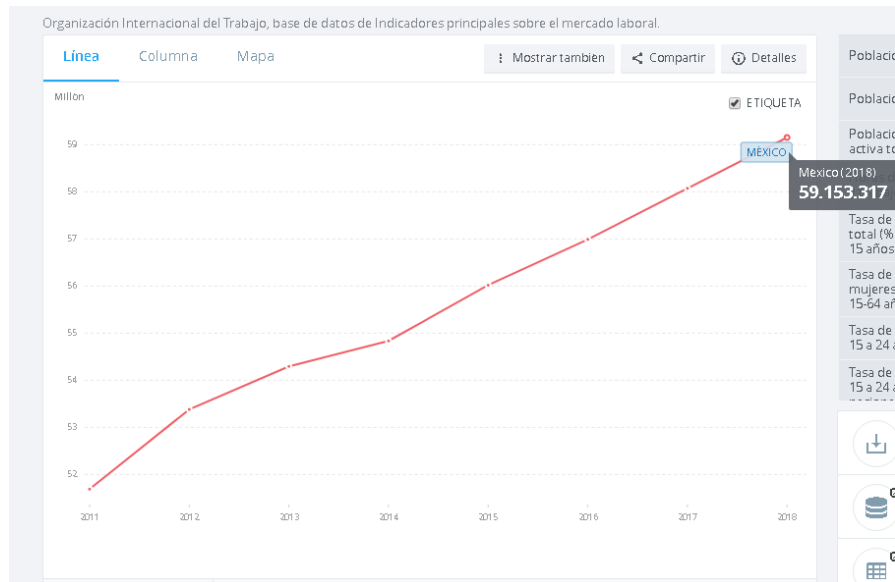


Tabla 3.<sup>118</sup>

Posteriormente se muestra una tabla de la OIT, en la que se muestra el porcentaje de personas en situación de desempleo tomado en función de las personas económicamente activas<sup>119</sup> el cual asciende a 3,371%, la cual equivale a 1,994,058 (Un Millón, Novecientos Noventa y Cuatro mil Cincuenta y Ocho) personas.

<sup>118</sup> *Ídem.*

<sup>119</sup>OIT, Población Económicamente Activa,  
<https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.UEM.TOTL.ZS?locations=MX>



Tabla 4.<sup>120</sup>

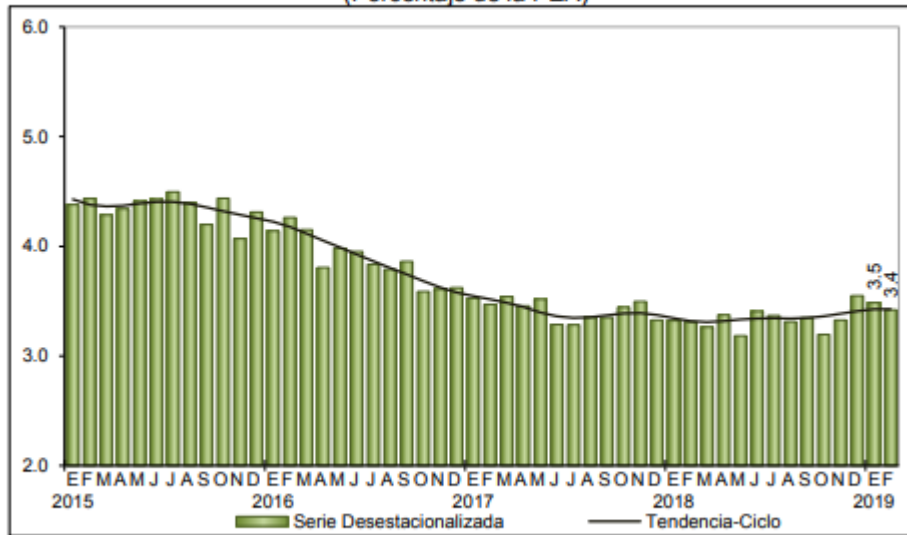
## b) Datos del INEGI.

El instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, por su parte realiza el mismo estudio con la misma definición y determinó que para el 2019 la tasa de desempleo se encontraba en 3.3% y para el mes de febrero del año en curso ha aumentado para situarse en 3.4%, la cual se sitúa en 2, 011,212 (dos millones once mil doscientos doce) personas.<sup>121</sup> Tal como se puede apreciar a continuación:

<sup>120</sup> *Ídem.*

<sup>121</sup> INEGI, Comunicado de Prensa núm. 172/19 de 27 de Marzo de 2019.

**TASA DE DESOCUPACIÓN NACIONAL A FEBRERO DE 2019**  
**SERIE DESESTACIONALIZADA Y DE TENDENCIA-CICLO**  
 (Porcentaje de la PEA)



Fuente: INEGI.

De lo que se aprecia al menos que dicha cantidad de personas pueden resultar beneficiadas de un sistema de seguridad social universal que contemple el seguro de desempleo.

6.6. Necesidad de acudir a la jurisdicción para reclamar seguridad social.

Una solución para que el trabajador no resienta la pérdida de su trabajo es la de brindar prestaciones por desempleo que le permita subsistir y hacer los pagos más elementales durante el lapso que pasa cesante. Esta concepción se encuentra establecida en el artículo 25 de La declaración universal de derechos humanos que preceptúa la concesión de prestaciones por desempleo que garantice a la población el acceso a prestaciones que permitan la subsistencia del gobernado durante ese difícil lapso. Dicha declaración la ratificó el estado mexicano el día 10 de diciembre de 1948 con la reforma Constitucional a los artículos 1 y 133 del 10 de junio de 2011 el estado mexicano se comprometió a garantizar la mayor protección a los derechos humanos con la implementación del principio pro homine, así como reconoció la aplicación obligatoria de los convenios internacionales ratificados por

el senado en el derecho nacional.<sup>122</sup> Sin embargo el estado mexicano ha sido omiso en su obligación de proporcionar dichas prestaciones pues no ha creado la ley reglamentaria ni ha instrumentado dicha obligación.

## CONCLUSIÓN

Tal como se ha reflejado, la seguridad social es el derecho que tiene todo ser humano a recibir ayuda del gobierno en caso de infortunios laborales y no laborales a fin de poder enfrentar dichas contingencias en las mejores circunstancias.

Entre ellas se encuentra considerada el desempleo la cual es la pérdida de trabajo por causas ajenas a la voluntad de la persona y la imposibilidad de conseguir un trabajo remunerado lo que obliga al estado a prestar su ayuda económica.

Este derecho ha sido implementado históricamente a partir de las aportaciones que el patrón realice al organismo de seguridad social, no obstante y después de la segunda Guerra Mundial, este derecho se consagró de forma universal en las constituciones surgidas después de esta al grado de derecho fundamental.

En nuestro país este derecho aún no alcanza el carácter de fundamental debido a la falta de especificación dentro de la constitución ni con el dictado de jurisprudencia relativa al caso.

Cabe destacar que no existen medidas legislativas ni presidenciales para mitigar ese problema a nivel federal, pues en la Ciudad de México es el único lugar donde se ha garantizado el derecho al seguro de desempleo.

Lo que ocasiona que se genere una indefensión pues el desempleado no tiene medios efectivos para acceder al derecho fundamental de seguridad social obligando así a los gobernados a recurrir a la jurisdicción constitucional para hacer valer ese derecho.

---

<sup>122</sup> De Paz González Isaac, *op.cit.* p. 231.

## CAPITULO DOS

### JUSTICIABILIDAD DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

#### I.JUSTICIABILIDAD

En el presente capítulo se abordará la justiciabilidad como vía de acceso a los derechos sociales convencionalmente reconocidos por medio del juicio de amparo, además de explorar la experiencia internacional y como en diversos países se han presentado diversos ejemplos de esta actividad jurisdiccional.

##### 1.1.Definición de Justiciabilidad

Carlos Urquilla afirma que el término de Justiciabilidad, “*deriva del verbo transitivo “ajusticiar” o “justiciar” que en su forma más elemental implica hacer justicia, y que en un modelo de legalidad se logra por una vía institucional, particularmente mediante los mecanismos judiciales*<sup>123</sup>”.

Diana Espino señala que la palabra Justiciabilidad se refiere “*a la actividad jurisdiccional llevada a cabo por los tribunales jurisdiccionales para la satisfacción del derecho social que exige reconocimiento o restitución*”<sup>124</sup> esta investigación se adhiere a las palabras de Diana Espino, de modo que el presente capítulo abordará la forma en como materializar un derecho por vía judicial.

---

<sup>123</sup> Urquilla Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2009,p.84, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>

<sup>124</sup> Espino Tapia Diana Rocío, “Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI”, en *Cuestiones constitucionales*” S. año, Núm. 36, enero-junio 2017, pp.79-108, p.80, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/viewFile/10860/12947>

Por justiciabilidad Tara Melish señala que se entiende la capacidad de determinar judicialmente si un derecho protegido ha sido violado o no, es decir usar una entidad jurisdiccional para administrar justicia.<sup>125</sup>

En primer lugar, es necesario señalar que el ejercicio judicial de los derechos sociales cuenta con mecanismos específicos para lograrlo, por ejemplo Juicio Laboral contemplado en la fracción XX del Artículo 123 Constitucional es la vía idónea para dilucidar conflictos entre trabajadores y sindicatos contra patrones;<sup>126</sup> por otro lado, el artículo 27 ordena la creación de los tribunales agrarios<sup>127</sup> los cuales se encargan de dilucidar conflictos suscitados entre comisariados ejidales y sus miembros.

De Paz González se refiere a los mecanismos anteriores como garantías orgánicas, las cuales son base para su exigibilidad, esto se logra a través del establecimiento de instituciones encargadas de brindarlos y de administrarlos.<sup>128</sup>

Por otro lado, estas garantías orgánicas cuentan con reglamentos jurídicos que establecen su operatividad además de establecer los planes en los cuales se han de desarrollar, pues en el caso de la vivienda existen estándares determinados a partir de los cuales debe regirse la actividad de su órgano administrador bajo planes democráticos.

Un ejemplo de lo anterior es el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal define la estructura de las dependencias que se encargan de dar cumplimiento a las exigencias constitucionales entre las que

---

<sup>125</sup> Melish Tara, “la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sistema Interamericano de Derechos Humanos” Quito, CDES, Yale Law School, 2003, p. 261

<sup>126</sup> *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 1917

<sup>127</sup> *Ídem.*

<sup>128</sup> De Paz González Isaac, *Constitucionalismo y Justiciabilidad de los Derechos Sociales*, México, Porrúa, 2016, p. 377.

destacan: Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca, entre otras.<sup>129</sup>

Ahora bien es conveniente señalar que existen derechos fundamentales que no se encuentran garantizados mediante un procedimiento específico como los anteriormente mencionados, tal como el Derecho a la Salud, consagrado el artículo 4 Constitucional<sup>130</sup>, no obstante de contar con el rango constitucional, el derecho a la educación y la cultura por mencionar algunos, de ahí que surja la necesidad de justiciabilizarlos por vía de Amparo.

Un ejemplo del ejercicio jurisdiccional por medio del Juicio de Amparo del derecho a la salud consagrado en el artículo 4to Constitucional, fue el Amparo número 1157/2007 en el denominado caso Mini Numa, en el que un grupo de pobladores se inconformó ante la insuficiencia del servicio hospitalario de su localidad el Juez de Distrito resolvió conceder la protección constitucional a los quejosos para el efecto de que el gobierno acondicionara el espacio hospitalario y surtido de insumos <sup>131</sup>.

Sin embargo, como se analizó con antelación, el derecho de Seguridad Social no es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y mucho menos el seguro de desempleo como derecho subjetivo, por lo que debe hacerse una interpretación y argumentación específica para fundamentarlo y exigirlo y luego remitirse a las teorías de justiciabilidad de derechos sociales para fundamentar la viabilidad de tal reclamo ante la jurisdicción constitucional mexicana.

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, 376.

<sup>130</sup> *Ídem*.

<sup>131</sup> *Cfr.* Acuña, Juan Manuel, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los Derechos Sociales a través del Juicio de Amparo en México” en González Oropeza Manuel, (coord.), *El juicio de amparo a 160 Años de la Primera Sentencia*, México, UNAM Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011, Tomo I, p.49.

## 1.2. Antecedentes de la Justiciabilidad de Derechos Sociales.

En el mundo existen ejemplos de como los tribunales constitucionales han defendido derechos sociales como la educación, el trabajo y la seguridad social, esto a partir de la petición individual, por lo que a continuación se analizarán algunos ejemplos que representaron un cambio de paradigma en sus países de origen e inspiran a los demás tribunales del mundo a seguir por la misma ruta.

### A) *Tribunal Constitucional Alemán*

El fundamento de la justiciabilidad de derechos fundamentales en la corriente jurídica alemana reside en la premisa de que la constitución alemana establece que los derechos fundamentales vinculan a los tres poderes, lo que desde luego el incluye al legislador, por lo que al constatarse la violación de derechos fundamentales es obligación del tribunal intervenir, lo que desde luego no se encuentra impedido sino obligado por la constitución.<sup>132</sup>

Alexy refiere que el tribunal Constitucional Alemán fundamentó la idea de que la libertad jurídica no es posible sin los medios fácticos para ejercerla, la sentencia *BverfGE 33,303 (331)* denominada *Númerus Clausus I* es un ejemplo de esto.

Esto se logró debido a que el tribunal retomó la teoría económica de Lorenz Von Stein quien afirmaba que: “*la libertad fáctica carece de valor sin los presupuestos fácticos para ejercerlos*”<sup>133</sup>.

Luego el Tribunal al analizar el derecho de libertad determinó que para ejercerla no solo deben eliminarse los obstáculos jurídicos que impiden su goce sino que también deben brindarse las condiciones necesarias para su desarrollo.

---

<sup>132</sup> Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Bernal Pulido Carlos (Trad), 2ª Ed. España, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2017, p.485.

<sup>133</sup> Carvajalino Guerrero, Jinú, “Solidaridad de intereses: la transformación del derecho social como dominación en Lorenz von Stein” en *Revista de Estudios Sociales*, Colombia, no.46, mayo-agosto,2013,[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-885X2013000200008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-885X2013000200008)

Por lo que el Tribunal Constitucional aplicando tesis maximalistas que establecen la obligación de maximizar el goce de derechos fundamentales de los gobernados, a través de la sentencia *BverfGE 33,303 (331)* creó un lugar en la universidad de medicina por verificar inconstitucionales las causales del rechazo del promovente, maximizando el derecho fundamental a educación y la libertad<sup>134</sup>.

Para continuar con la tendencia social que tomó el estado Alemán, Rodolfo Arango señala que el Tribunal Administrativo creó el concepto del mínimo vital y la cual estableció una línea jurisprudencial que consagraba la obligación de proteger las necesidades materiales básicas de los seres humanos tales como alimentación, vestido, techo, salud trabajo y seguridad social que concluyó con la promulgación de la Ley de Ayuda Social del Bund<sup>135</sup>.

El derecho al mínimo vital tiene diversos fundamentos, entre los cuales se pueden exponer los siguientes:

- A) El derecho a la Dignidad Humana establecido en el primer artículo de la Ley Fundamental.
- B) El estado social de derecho.

Sobre estos dos pilares señalan Sanda Patricia y Mónica ambas de apellidos Duque Quintero y Patricia González Sánchez se establece la indivisibilidad de las condiciones materiales y la dignidad humana<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit. p.p.447-448.

<sup>135</sup> Arango Rivadeneira Rodolfo, *op.cit.* p. 216.

<sup>136</sup> Duque Quintero, Sandra Patricia, *et.al.*, “Sobre el derecho fundamental al mínimo vital o a la subsistencia: análisis jurisprudencial” en *Revista Encuentros, Universidad Autónoma del Caribe*, 2019, Vol. 17- 01 de enero-junio, pp.80-95 <http://dx.doi.org/10.15665/encuent.v17i01.1917>.

Alexy señala que este derecho se fundamenta en los derechos de libertad fáctica, igualdad jurídica y dignidad humana<sup>137</sup>.

Otro ejemplo de resoluciones sociales del tribunal alemán es la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional del 30 de marzo de 1977 mediante la cual analizó la suficiencia de las prestaciones de los jueces y magistrados alemanes en relación al artículo 6 y 33 de la Ley Fundamental con la finalidad de establecer un mínimo de ingresos que no solo permitieran sobrevivir a los jueces sino que además les permitiera un desarrollo humano.

El artículo 6 de la Ley Fundamental establece la protección de la institución familiar y todo lo que esta implica, por el otro lado el artículo 33 establece la igualdad de los derechos de los funcionarios públicos alemanes<sup>138</sup>.

De modo que en dicha sentencia se analizó que los salarios de los funcionarios alemanes en relación con el cargo desempeñado y sus méritos profesionales debían ser suficientes para que estos pudieran disfrutar de una calidad de vida suficiente desde la que se debe proteger su núcleo mínimo de alimentación y vivienda sino que además un estándar de confort mínimo en el que incluyeran los conceptos de esparcimiento, vacaciones, cultura entre otros elementos<sup>139</sup>.

#### *B) Antecedentes de Justiciabilidad de Derechos Sociales en Latinoamérica*

A continuación, se expondrán algunos casos en los que la vía jurisdiccional constitucional en diversos países ha determinado proteger derechos sociales.

---

<sup>137</sup> Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, *op.cit.*

<sup>138</sup> Ley Fundamental Alemana, Alemania 1949.

<sup>139</sup> Schwabe Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, México, Fundación Konrad Adenauer, A.C., 2009, [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038) , p.672.

### i. Colombia

El Tribunal Constitucional Colombiano en la Sentencia T-530/11 determinó que es una obligación del gobierno respetar el derecho a la vivienda digna y asequible, entendiendo por digna una vivienda que permita resguardarse de las inclemencias del tiempo y por asequible se entiende que debe ser accesible principalmente a personas desplazadas o víctimas de desastres naturales.

Esta se ejerció por vía de acción de tutela que equivale al amparo, toda vez que la peticionaria de Amparo reclamó la falta de establecimiento de medidas contra el fenómeno meteorológico “la niña” el cual provocó deslaves que afectaron su vivienda, obteniendo la protección constitucional vinculando a todo el aparato administrativo de la provincia de San José de Albán, Departamento de Nariño para el efecto de que se tomen medidas, concretamente la construcción de un muro de contención para evitar más deslizamientos, contra dicho fenómeno meteorológico a partir de la adopción de planes de desarrollo urbanos<sup>140</sup>.

De este modo se aprecia que el Tribunal Constitucional ordenó la toma de medidas a las autoridades ejecutivas a partir de un reclamo de tutela, lo que demuestra que el tribunal constitucional es competente para proteger la regularidad constitucional incluso contra poderes de la unión.

Particular mención debe hacerse de la línea jurisprudencial conocida como declaratoria de estado de cosas inconstitucional pronunciada por su corte, pues se creó una técnica jurídica por virtud de la cual a partir de la constatación de una violación generalizada y masiva de derechos humanos, la necesidad de la intervención de múltiples autoridades del poder público y la posibilidad de que miles de personas acudieran a la jurisdicción a reclamar la protección de sus derechos, el tribunal constitucional determinaría la existencia de dicho estado y ordenaría la

---

<sup>140</sup> Sala octava de Revisión de la Corte Constitucional, *Caso Alba María Córdoba Díaz vs en área urbana de San José de Albán, Departamento de Nariño Sentencia T-530/11 Derecho A La Vivienda Digna-Línea jurisprudencial en materia de protección mediante acción de tutela*, Colombia, 2011.

corrección de dicho problema mediante órdenes complejas y secuenciales por virtud de las cuales se remediaría dicho estado<sup>141</sup>.

ii. Argentina

El caso comunidad Paynemil ubicada en la Patagonia en Argentina es un ejemplo de protección judicial ante la omisión estatal de tomar medidas para respetar y garantizar un derecho fundamental.

En este caso, la comunidad se inconformó ante la falta de medidas para respetar el derecho de al agua pues no se garantizaba el abasto de agua limpia y potable en cantidad necesaria, además de reclamar el seguimiento médico de menores afectados por el agua contaminada con plomo y mercurio.

Resulta importante destacar que al promovente no se le exigió acreditar los extremos de su pretensión si no que se basó únicamente en cargas de la prueba pues bastó con la acreditación de que el poder ejecutivo tenía conocimiento de la contaminación sin que este acreditara la toma de medidas para solventarlo.<sup>142</sup>

Otro caso en el que la jurisdicción hizo su aparición es el de *Asociación Benghalensis* en el cual se condenó al estado argentino a dar cumplimiento a su obligación de brindar asistencia, tratamiento y suministro de medicamentos en forma regular a los enfermos de VIH de Argentina<sup>143</sup>.

El amparo se admitió a través de una interpretación extensiva de la legitimación activa (amparo colectivo) reclamando el incumplimiento de la

---

<sup>141</sup> Quintero Lyons, Josefina *et. al.* “La Figura del Estado de Cosas Inconstitucionales como Mecanismo de Protección de los Derechos Fundamentales de la Población Vulnerable en Colombia” en Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, Colombia, Vol.3, No.1, Enero- Julio de 2011, pp.69-80 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4767667>

<sup>142</sup> Abramovich Víctor, Curtis Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles, Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2002, p. 138 y 139.

<sup>143</sup> *Ibídem*, p.140

obligación establecida en la Ley 23.798 denominada Ley del Sida en la que se declara de interés nacional luchar contra dicha enfermedad vinculando a la secretaría de salud a iniciar medidas para promover la capacitación, programas de prevención, tratamiento de la enfermedad además de establecer diversas sanciones ante su incumplimiento<sup>144</sup>.

iii. Perú

La demanda de Amparo fue promovida por dos personas de origen indígena en el que se inconformaron por la negativa de admitirlas a cursar la educación secundaria por parte de la escuela Jesús Divino Maestro, del caserío La Flor, distrito de Cumba, provincia de Utcubamba, Amazonas, basado en que las promoventes eran mayores de edad<sup>145</sup>, generando imposibilidad material para continuar con sus estudios básicos, pues la siguiente escuela que pudiera impartirles la educación secundaria sería en modalidad alternativa, la cual se cursaría durante la noche además de estar ubicada a más de 4 horas de distancia de su actual residencia.

El caso llegó a la corte constitucional Peruana quien ordenó a la escuela Jesús Divino Maestro a incorporar a su matrícula a las promoventes, apreciándose así una intervención judicial en caso de derechos sociales como lo es el de la educación<sup>146</sup>.

No obstante, lo novedoso de lo anterior, e incorporando la figura colombiana de *Declaración de Estado de Cosas Inconstitucional*, el Tribunal Constitucional ordenó al Ministerio de Educación el diseño de una política que pudiera garantizar la accesibilidad a la educación básica a los niños y adultos de la población rural de lo que pueden hacerse dos apuntes:

La declaratoria de estado de cosas inconstitucional es el requerimiento específico a un órgano público para que dentro de un plazo razonable actúe o se

---

<sup>144</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, *Ley N° 23.798, 1990*.

<sup>145</sup> Pleno del Tribunal Constitucional, *Sentencia del Expediente 00853-2015-PA/TC*, Perú, s.e., 2017, p.2.

<sup>146</sup> *ibídem*, p. 26.

abstenga de hacer una acción o una omisión violatoria de derechos fundamentales, a través de esta medida se pretende remediar un agravio atribuido a un poder estatal incluso en aparentes violaciones de la división de poderes.<sup>147</sup>

El segundo es que a pesar de que hubiere sido un promovido el juicio por un par de personas que demostraron el agravio personal a sus derechos, lo cierto es que la corte constitucional peruana estimó que el problema que estas experimentaban podía ser sufrido por todo su grupo poblacional, de modo que extendió la protección al grupo que hubiese padecido la violación generalizada de derechos fundamentales<sup>148</sup>.

## II. JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE DEFENSA DE DERECHOS SOCIALES

Don Cesar Esquinca Muñoa señala que el amparo es una institución jurídica de tutela directa de la constitución que se traduce un procedimiento contencioso y que tiene por objeto invalidar cualquier acto que le perjudique los derechos constitucionales que tiene reconocidos<sup>149</sup>, este medio está establecido en los artículos 103 y 107 de la Constitución, el cual es procedente contra actos leyes u omisiones de los poderes de la unión o de los estados que generen un agravio a la esfera del gobernado.

Señala De Paz González que el juicio de Amparo es un procedimiento omnicompreensivo pues es un medio accesible que solo necesita la constatación de un derecho humano sin que se tenga que calificar bajo el estándar de una especial trascendencia para su estudio, lo que lo distingue de las figuras de amparo española y alemana.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> *Ídem.*

<sup>148</sup> *Ídem.*

<sup>149</sup> Esquinca Muñoa Cesar, *El Juicio de Amparo Indirecto en Materia de Trabajo*, 7 ed. México, Porrúa, 2015, p. 71.

<sup>150</sup> De Paz González, *op.cit.* 385.

Las reformas de los artículos 1 y 133 del mismo ordenamiento del 6 y del 10 de junio del 2011 ampliaron el cúmulo de cuerpos normativos al otorgar jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales lo que derivó en su exigibilidad a través del juicio de Amparo.

La primera, señala Alejandro Sosa Ortiz que significó la modificación del procedimiento de amparo pues modificó los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución y derivó en la reforma de la ley de amparo de 2013<sup>151</sup>.

Cabe destacar la modificación al artículo 103 constitucional la cual amplió el objeto del juicio de amparo, pues integró a su ámbito de protección a los derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales ratificados por el estado mexicano e incorpora expresamente a su procedencia en contra de las omisiones en las que incurra la autoridad para quedar de la siguiente manera: *“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: 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>152</sup>”.

Por otro lado, Isaac de Paz González señala que la reforma del 10 de junio de 2011 resultó la nueva base del ejercicio de derechos humanos y de derechos sociales ya que constitucionalizó los principios de universalidad, progresividad interdependencia e indivisibilidad lineamientos que sirven para fundamentar la equidad entre derechos civiles y derechos sociales, asimismo, amplió el catálogo de derechos humanos pues incluyó los derechos contenidos en los tratados internacionales y la posibilidad de impugnar la omisión legislativa<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Sosa Ortiz Alejandro, *La Jurisprudencia en la Nueva Ley de Amparo*, 2a ed. México, Ed. Porrúa, 2017, p. 25.

<sup>152</sup> *Ibídem*, p. 29.

<sup>153</sup> De Paz González Isaac, *op.cit.* p. 305.

El pleno de la Suprema Corte de justicia mediante la jurisprudencia de rubro “Tesis: 1a./J. 18/2012 sostuvo que el control de convencionalidad es un medio de jurisdicción que consiste en la obligación de las autoridades de respetar los convenios suscritos por el presidente y aprobados por el senado lo que incorpora al contexto mexicano los tratados internacionales como exigibles además de que obligó a los jueces de todos los niveles a realizar el examen de constitucionalidad y convencionalidad a fin de respetar dichas normas tal como puede verse a continuación:

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).**

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control

previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>154</sup>.

#### 1.1. Juicio de Amparo Contra Omisiones Legislativas.

En lo que interesa en la presente investigación es conveniente analizar la evolución jurisprudencial de la competencia del poder judicial para analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

La intervención del poder judicial en el ejercicio legislativo puede basarse *prima facie* en la inferencia inmediata que surge al analizar que si este tiene poder para conocer de leyes actos de todos los poderes también lo es para conocer las omisiones de los poderes legislativo y ejecutivo, sin embargo esta competencia ha tenido una evolución que a continuación se analizará.

##### a) *Antecedentes de la Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto Contra Omisiones Legislativas.*

En el año de 1999, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Tesis: P./J. 98/99 derivada de la controversia constitucional 31/97 de rubro y texto siguientes:

**“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Los Poderes

---

<sup>154</sup> Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, diciembre de 2012 p. 420

Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya resolución se ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional. La finalidad primordial de la reforma constitucional, vigente a partir de mil novecientos noventa y cinco, de fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, consistente en que la actuación de las autoridades se ajuste a lo establecido en aquélla, lleva a apartarse de las tesis que ha venido sosteniendo este Tribunal Pleno, en las que se soslaya el análisis, en controversias constitucionales, de conceptos de invalidez que no guarden una relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la Constitución Federal, porque si el control constitucional busca dar unidad y cohesión a los órdenes jurídicos descritos, en las relaciones de las entidades u órganos de poder que las conforman, tal situación justifica que una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes, dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones, por lo que resultaría contrario al propósito señalado, así como al fortalecimiento del federalismo, cerrar la procedencia del citado medio de control por tales interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la

dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control<sup>155</sup>”

En este criterio el máximo tribunal determinó que el poder judicial es competente para conocer cualquier tipo de violación a la constitución federal con el objetivo de dar cohesión al sistema constitucional, dejando implícitamente establecido que era procedente dicha acción en contra de la omisión legislativa.

Sin embargo, en el año 2002 el Poder Judicial y a pesar de haber sostenido el anterior criterio había estado negándose a conocer de los trámites de acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues sostuvo la siguiente tesis:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL** *través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. Lo anterior se infiere de la interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia, en los que se prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que en contra de leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, promuevan el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes,*

---

<sup>155</sup>Tesis: P./J. 98/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época T.X, septiembre de 1999, P.703 consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Tesis%3A%2520P.%2FJ.%252098%2F99&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=193259&Hit=2&IDs=190960,193259&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=Tesis%3A%2520P.%2FJ.%252098%2F99&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=193259&Hit=2&IDs=190960,193259&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

*ya que se exige como requisito de la demanda el señalamiento del medio oficial de publicación, puesto que es parte demandada no sólo el órgano legislativo que expidió la norma general, sino también el Poder Ejecutivo que la promulgó; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente<sup>156</sup> .*

En dicho criterio sostuvo que a partir de una interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia solo podían impugnarse actos positivos, es decir, leyes existente esta interpretación resulta totalmente simplista, pues del propio contenido del artículo 103 Constitucional se aprecia que los tribunales federales son competentes para conocer de cualquier controversia que se suscite entre actos u omisiones de las autoridades, por leyes o actos y omisiones, de modo que puede derivarse lógicamente que la omisión es un acto negativo de la autoridad, surtiendo competencia del tribunal federal por lo que desconoció su propio criterio.

Luego, en el año 2006, mediante la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad 14/2005 de la que emanó la tesis P./J. 11/2006 que a continuación se transcribe:

***“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS*** *En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su*

---

<sup>156</sup> Tesis: P./J. 16/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XV, Marzo de 2002, P. 995

*competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente<sup>157</sup>”*

En esta tesis determinó que no solo era competente para conocer de dichas omisiones fundándose en la diversa P./J. 98/99, si no que hasta las clasificó, en 4 tipos, los cuales son los de “a) omisión absoluta de ejercicio obligatorio, b) omisión relativa de ejercicio facultativo, c) omisión absoluta de ejercicio facultativo y d) omisión relativa de ejercicio facultativo<sup>158</sup>”.

Posteriormente, durante el año 2008 el pleno mediante la tesis: P./J. 134/2008 determinó que en atención al principio de relatividad de las sentencias era improcedente el análisis de la omisión legislativa en el juicio de Amparo, pues sus efectos tendrían efectos contra todos, incluso contra gente que no acudió al juicio de Amparo tal como podrá verse a continuación:

---

<sup>157</sup> P./J. 11/2006 ,Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXIII, Febrero de 2006,p.1527

<sup>158</sup> *Ídem.*

**“LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.** Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado<sup>159</sup>”.

---

<sup>159</sup> Tesis: P. CLXVIII/97, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta T. VI, Diciembre de 1997. P.180 consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=CLXVIII%2F97&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=197222&Hit=2&IDs=168633,197222&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=CLXVIII%2F97&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=197222&Hit=2&IDs=168633,197222&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

Finalmente y con la reforma constitucional de 2011 en vigor, en el año 2018 la Suprema Corte de Justicia a través de la tesis: 1a. XXII/2018 determinó que es procedente el Amparo contra la omisión legislativa, esencialmente basados en que el mandato constitucional es absoluto y en consecuencia la libertad legislativa está condicionada al mandato constitucional y convencional tal como podrá verificarse a continuación:

**“OMISIONES LEGISLATIVAS. LOS TRIBUNALES DE AMPARO TIENEN FACULTADES PARA ORDENAR LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS QUEJOSOS CUANDO ÉSTOS HAYAN SIDO VIOLADOS POR.** *En un Estado constitucional de derecho todas las autoridades deben respetar la Constitución. Así, aun cuando el Poder Legislativo tenga una función de la máxima importancia dentro nuestro orden constitucional y ésta se le haya encomendado de manera exclusiva -aunque con cierta intervención del Poder Ejecutivo-, también se encuentra sometido a la Constitución. En consecuencia, cuando exista una omisión legislativa el Poder Legislativo no es libre para decidir no legislar. En efecto, cuando la Constitución establece un deber de legislar respecto de algún tema en específico a cargo del Poder Legislativo, el ejercicio de la facultad de legislar deja de ser discrecional y se convierte en una competencia de ejercicio obligatorio. En este escenario, la única manera de mantener un estado de regularidad constitucional es que los tribunales de amparo estén en aptitud de determinar si en un caso concreto una omisión de legislar se traduce además en una vulneración a los derechos de las personas. En esta lógica, sostener la improcedencia del juicio amparo contra omisiones legislativas cuando se alega que vulneran derechos fundamentales implicaría desconocer la fuerza normativa a la Constitución, situación que es inaceptable en un Estado constitucional de derecho. Así, cuando exista un mandato constitucional expreso dirigido al Poder Legislativo en el que se le imponga claramente el deber de legislar o de hacerlo en algún sentido específico, los tribunales de amparo tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la Constitución. Particularmente, tienen el deber de proteger a las personas frente a*

*las omisiones del legislador, garantizando que éstas no se traduzcan en vulneraciones de sus derechos fundamentales<sup>160</sup>*

Con la misma tesis, se determinó que el poder judicial es competente para ordenar legislar en determinada materia. Debe apuntarse que este fue un amparo colectivo en el cual la promovente se legitimó a través de la figura de interés difuso.

## 2.2. Procedencia del Amparo contra Omisiones Legislativas

La procedencia del amparo por omisión legislativa fue derivado del progreso que significó la reforma de 2011 analizado en la contradicción de tesis 111/2013 de la que surgió la siguiente tesis:”

**INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:** A consideración de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tratándose de la procedencia del amparo indirecto -en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales-, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona

---

<sup>160</sup>Tesis: 1a. XXII/2018, Semanario Judicial de la Federación su Gaceta, Décima Época, T.I, Marzo de 2018, p. 099.

que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica -no exclusivamente en una cuestión patrimonial-, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en

la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas<sup>161</sup>.

Determinó que determinó que en base al principio pro persona del artículo 1 constitucional reformado en 2011 incluía el interés difuso que se encuentra en clara contradicción del principio de instancia de parte agraviada y de agravio personal y directo extendiendo dicha lesión a una colectividad indeterminada y sin que exista dicha afección y en consecuencia, rompiendo el principio de relatividad de la sentencia.<sup>162</sup>

A lo largo del desarrollo jurisprudencial se determinó que el poder judicial si es competente para subsanar las omisiones legislativas, en un principio a través de la promoción de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, las cuales no se encuentran limitadas por el principio de relatividad de las

---

<sup>161</sup> Tesis: P./J. 50/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, P. 60. Consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=P.%2FJ.%252050%2F2014&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2007921&Hit=6&IDs=2020356,2020355,2018920,2016932,2009195,2007921&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=P.%2FJ.%252050%2F2014&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2007921&Hit=6&IDs=2020356,2020355,2018920,2016932,2009195,2007921&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

<sup>162</sup> La reforma de 2011

sentencias<sup>163</sup>, por lo que considerarse a la acción de inconstitucionalidad y a la controversia constitucional como los medios idóneos para atacar la omisión legislativa; posteriormente con la reforma de 2011 los principios de agravio personal y directo, instancia de parte y relatividad de las sentencias cedieron paso al interés difuso el cual rompería estos tres paradigmas pues el amparo que se promueva con ese interés legítimo, rompería la relatividad de las sentencias y tendría un efecto erga homines.

Christian Courtis señala que la ideología de determinado reglamento pueden apreciarse tanto expresa como implícitamente del contenido normativo, el primero es evidente mientras que el segundo resulta tarea del investigador determinarlo<sup>164</sup>, sin embargo este contenido puede ser frustrado por sus aplicadores<sup>165</sup>. En el presente caso se sabe que el valor supremo del ordenamiento tal como consagra el artículo 133 Constitucional<sup>166</sup> son la Constitución y los Tratados Internacionales, de modo que al ser valor supremo del régimen jurídico ha de corregirse cualquier anomalía que se presente, no obstante ha sido la Suprema Corte quien ha obstaculizado el análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Esto es así, ya que la Constitución y la Ley de Amparo no han sufrido grandes cambios entre los periodos previo y posterior a la reforma de 2011 a fin de especificar los presupuestos de procedencia de la acción de omisión legislativa.

---

<sup>163</sup> Courtis, Christian, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”, en Courtis, Christian *Observar la Ley*,(ed.), España ed. Trotta, 2006, p. 349

<sup>164</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 357-358.

<sup>165</sup> Courtis, Christian, “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”, *cit.* p. 363.

<sup>166</sup> Courtis, Christian, *El Juego de los Juristas, Ensayo de Caracterización de la Investigación Dogmática*, en Courtis, Christian (ed.), *op. cit.* p. 105.

### 2.3. Omisión legislativa de derechos sociales.

En relación con los derechos Sociales que más adelante se expondrán, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis I.4o.A.24 K ha establecido los elementos necesarios para sancionar la violación de derechos fundamentales por omisión legislativa los cuales son los siguientes:

a) La existencia de un mandato normativo expreso en forma de mandato de optimización, b) la omisión de cumplimiento por parte del sujeto obligado y c) que esta violación produzca una lesión a sus derechos fundamentales, tal como se puede observar a continuación:

***“INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA SU CONFIGURACIÓN.*** Para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el juzgador deberá revisar que: a) exista un mandato normativo expreso (de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley), luego de la declaración en la norma "programática", en la que se establece un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes; b) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, c) la omisión produzca la violación de un derecho o garantía”<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Tesis: I.4o.A.24 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T.II Diciembre de 2013, P. 1133. consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=I.4o.A.24%2520K%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2005186&Hit=1&IDs=2005186,202229&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=I.4o.A.24%2520K%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2005186&Hit=1&IDs=2005186,202229&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

Ahora bien, para entender cómo se dota de contenido el derecho fundamental en forma de mandato de optimización, como se opera y en todo caso como se vulnera es necesario conocer los conceptos de la teoría de los derechos fundamentales.

### III DERECHOS FUNDAMENTALES.

#### 3.1 Concepto.

El constitucionalista Carlos Bernal Pulido, establece que los derechos fundamentales son derechos subjetivos fundamentalmente reconocidos. Es decir existen los derechos subjetivos y un subgénero de estos son los fundamentales; la cualidad de fundamental se adquiere por su inclusión en la constitución en el capítulo respectivo dentro de la constitución, o bien a través del reconocimiento jurisprudencial<sup>168</sup>. Esta definición del Derecho fundamental reconoce el papel de judicatura como creador de normas de derecho fundamental, pues a través de la jurisprudencia le puede reconocer el carácter de fundamental a algún derecho subjetivo al que el constituyente no incluyó en el capítulo respectivo.

Por otro lado, el jurista Luigi Ferrajoli define el término de derecho fundamental como “*aquellos derechos universales y, por ello indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas a esperar una acción positiva o negativa del estado, poderes fácticos, empresas y otras personas*”<sup>169</sup>, señala que tiene tres características las cuales son: a) la universalidad de la titularidad del derecho. B) la indisponibilidad, Y c) reglas generales abstractas para operar dicho derecho y su contenido.

Continuando con las definiciones de Derecho Fundamental, Francisco José Bastida señala que existe una doble dimensión de dicho concepto, la meta jurídica

---

<sup>168</sup> Bernal Pulido, Carlos, “Derechos Fundamentales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (comp.), *Enciclopedia De Filosofía Y Teoría Del Derecho Volumen 2*; México, UNAM, 2015, p. 1571 y 1582.

<sup>169</sup> Ferrajoli, Luigi “*Derechos y Garantías. La Ley del más débil*”, 7ma ed., trad. de Andrés Perfecto, Madrid, España, Trota, 2010, p. 37.

y la jurídica; en primer lugar la dimensión meta jurídica señala que son los derechos más básicos o esenciales del ser Humano, aquellos que se consideren necesarios para el desarrollo de su personalidad,<sup>170</sup> los cuales tienen un carácter preexistente y auto condicionante, de modo que la falta de reconocimiento constitucional condiciona la legitimidad de la constitución y no al revés<sup>171</sup> pues estos derechos son suprapositivos y preexistentes al estado<sup>172</sup>, en segundo lugar y en su modalidad jurídica, los derechos fundamentales “*son derechos subjetivos que la constitución atribuye a una persona para que pueda defender, asegurar determinadas expectativas de derecho con la fuerza normativa de la constitución ante terceros o el estado mismo*”.<sup>173</sup> Esa definición, establece que el derecho fundamental tendrá la fuerza normativa de la propia constitución lo que resulta sumamente importante, puesto que señala que el carácter fundamental atribuido a algún derecho subjetivo *ipso facto* genera la fuerza normativa de la constitución y en consecuencia su justiciabilidad por el medio de defensa constitucional que exista en el sistema jurídico.

El célebre tratadista Robert Alexy los concibe como “*posiciones tan importantes que su atribución o su denegación a los individuos no puede quedar en mano de la mayoría parlamentaria simple*,”<sup>174</sup> según Alexy, las posiciones jurídicas son las relaciones jurídicas que crean obligaciones y permisiones contra terceros y que tiene una vía de exigibilidad contra terceros incluso contra el Estado<sup>175</sup>. Además, afirma que para que una posición adquiriera su carácter de fundamental no

---

<sup>170</sup> Bastida, Francisco, “Sobre la Funda mentalidad de los Derechos Fundamentales” en Alexy, Robert (comp.) *Derechos Sociales y ponderación*, Madrid, Fontamara, 2007, p. 109.

<sup>171</sup> *Ídem*.

<sup>172</sup> *Ibídem*, p. 107.

<sup>173</sup> *Ibídem*, p. 116.

<sup>174</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos Fundamentales*, cit., p. 395.

<sup>175</sup> Cfr. *Ibídem*, p. 156.

es indispensable el reconocimiento explícito tanto jurisprudencial como legislativo si no que se logra mediante la adscripción a una norma de derecho mediante la argumentación jurídica.<sup>176</sup>.

Rodolfo Arango Rivadeneira define a los derechos “*fundamentales como derechos subjetivos con alto grado de importancia*”.<sup>177</sup> Este autor se remite a Alexy al establecer que el alto grado de importancia es una construcción argumentativa por medio de la adscripción de derechos subjetivos a normas de derecho fundamental; asimismo señala que aún con lo anterior, aún existe un par de interrogantes, tratándose de la atribución del carácter de fundamental a un derecho subjetivo: La primera: cuál es la justificación de que determinados derechos se encuentren constitucionalmente consagrados<sup>178</sup> y la segunda si existen derechos innominados que pueden adquirir el carácter fundamental<sup>179</sup>. Este estudio considera que la justificación del carácter fundamental de determinados derechos obedece a su vinculación con la dignidad humana y con esa finalidad se pueden derivar derechos no escritos expresamente en la constitución, tal como se ha considerado el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación en la tesis P. LXV/2009<sup>180</sup> en la que el Pleno estableció que la dignidad es la base justificante del resto de los

---

<sup>176</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 54.

<sup>177</sup> Cfr. Arango Rivadeneira, Rodolfo, *op.cit.*, p. 31.

<sup>178</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 33.

<sup>179</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 34.

<sup>180</sup> Tesis P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8, [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=P.%2520LXV%2F2009%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165813&Hit=2&IDs=2013415,165813&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=P.%2520LXV%2F2009%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165813&Hit=2&IDs=2013415,165813&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

derechos fundamentales y no solo los expresamente establecidos si no los tácita o implícitamente enunciados e incluso los derivados, este tópico se abordará con mayor detenimiento en párrafos subsecuentes.<sup>181</sup>

### 3.2. Concepto de Derecho Social Fundamental.

Existe discrepancia al definir que es un derecho social fundamental. Con la palabra “social” hacen referencia a los derechos subjetivos de carácter estrictamente prestacional a cargo del estado. Este término más que definirlos hace referencia al momento histórico de su aparición y su carga ideológica, la cual corresponde a una corriente de pensamiento socialista e ius naturalista.<sup>182</sup>

La Corte Constitucional Colombiana señala que los derechos sociales fundamentales se han identificado con derechos prestacionales, mismos que deberán ser garantizados por el estado a fin de respetar el principio de dignidad humana. Estos adquieren su condición de fundamentales bien por su inclusión en el capítulo respectivo bien por su reconocimiento jurisprudencial, tal como se aprecia en la sentencia SU-225/98<sup>183</sup>.

En nuestro país Jorge Carpizo Mc Gregor afirma que por derechos sociales debemos remitirnos al estado social y los derechos sociales, el estado social es el objetivo y los derechos sociales el medio.<sup>184</sup> Su contenido, es de carácter prestacional, es decir, que el estado debe brindar ciertas prestaciones a los

---

<sup>181</sup> *Ídem.*

<sup>182</sup> Cfr. Kurzcyn, Patricia, *Apuntes Sobres los Derechos Humanos en el Ámbito Laboral. Los Derechos Sociales. Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, UNAM, 2014, p. 70.

<sup>183</sup> Cfr. Corte Constitucional de la Republica de Colombia, “sentencia SU-225/9”, s.l.i., s.e, 1998, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm>, Primer párrafo.

<sup>184</sup> Cfr. Carpizo, Jorge, “*Una Clasificación De Los Derechos De La Justicia Social*”, s.l.i., s.e., s.a., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/17.pdf>, p. 421

governados para lograr el estado social. Entre esos derechos establece que se encuentra el derecho agrario que asegura la repartición colectiva de las Tierras, el derecho al Trabajo, el derecho a la Educación entre otros.<sup>185</sup>

Finalmente existe una conceptualización a la que diversos autores remiten, tal como Rodolfo Arango Rivadeneira, Livorio Hierro, entre otros es a la que expuso Robert Alexy quien *lo define como el derecho subjetivo a recibir prestaciones estatales en sentido amplio, que, si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente, podría obtenerlo de particulares.*<sup>186</sup>

### 3.3. Características del Derecho Fundamental

De las definiciones antes expresadas, puede asentarse que existen tres características de los derechos fundamentales las cuales son a) Derecho subjetivo, como relación jurídica. b) alto grado de importancia, el cual se adquiere bien por su inclusión en la constitución o tratado internacional o bien por su reconocimiento jurisprudencial, o argumentativa;<sup>187</sup> así como de que deben gozar de justificación axiológica y c) un mecanismo de exigibilidad el cual puede ser específico de cada derecho subjetivo, o bien el genérico ante la acción del órgano constitucional ante su omisión legislativa o ejecutiva; en el entendido de que, al ser un derecho de alto grado de importancia de existencia supra y pre estatal, no puede dejar de ser considerado como fundamental ante la falta de su reconocimiento legislativo, por lo tanto deberá instrumentarse a través de la acción constitucional universal que la constitución provea.

#### *a) Derecho Subjetivo.*

Tal como se mencionó previamente, los derechos subjetivos además de conferírle a un sujeto de la relación jurídica la facultad de exigir cierto

---

<sup>185</sup> *Ibíd*em, p. 423.

<sup>186</sup> Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 391.

<sup>187</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales, cit.*, p. 53.

comportamiento de alguien, le imponen a otro una obligación; en este caso, se estudiarán los derechos que imponen obligaciones estrictamente sobre el Estado.

La doctrina internacional señala que los derechos subjetivos se han dividido en dos generaciones basadas en su aparición histórica. La primera es la de derechos individuales políticos, que básicamente determinan la abstención del estado a intervenciones arbitrarias sobre la libertad del individuo. La segunda, es la de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las cuales establecen un derecho a recibir prestaciones del estado.<sup>188</sup> De esta definición, es que se les denomine Sociales, pues la doctrina internacional los ha clasificado de esa forma, de modo que lo que Robert Alexy denomina derecho a acciones positivas fácticas y normativas por sus características coinciden con los derechos que la doctrina internacional ha clasificado como de segunda generación; no obstante, señalan Christian Courtis y Abramovich que dicha clasificación en generaciones es útil únicamente para referir a su aparición histórica, por lo que en ningún momento puede jerarquizarse sobre su cumplimiento, vinculatoriedad, incluso sobre su carácter de fundamental, por lo tanto para operar dichos derechos resulta conveniente utilizar clasificaciones diversas<sup>189</sup>; Patricia Kurzcyn es coincidente en esa opinión<sup>190</sup>, que por lo que en este estudio se usará la clasificación de Robert Alexy.

Robert Alexy en su dogmática al hablar de derechos subjetivos los subdivide en:

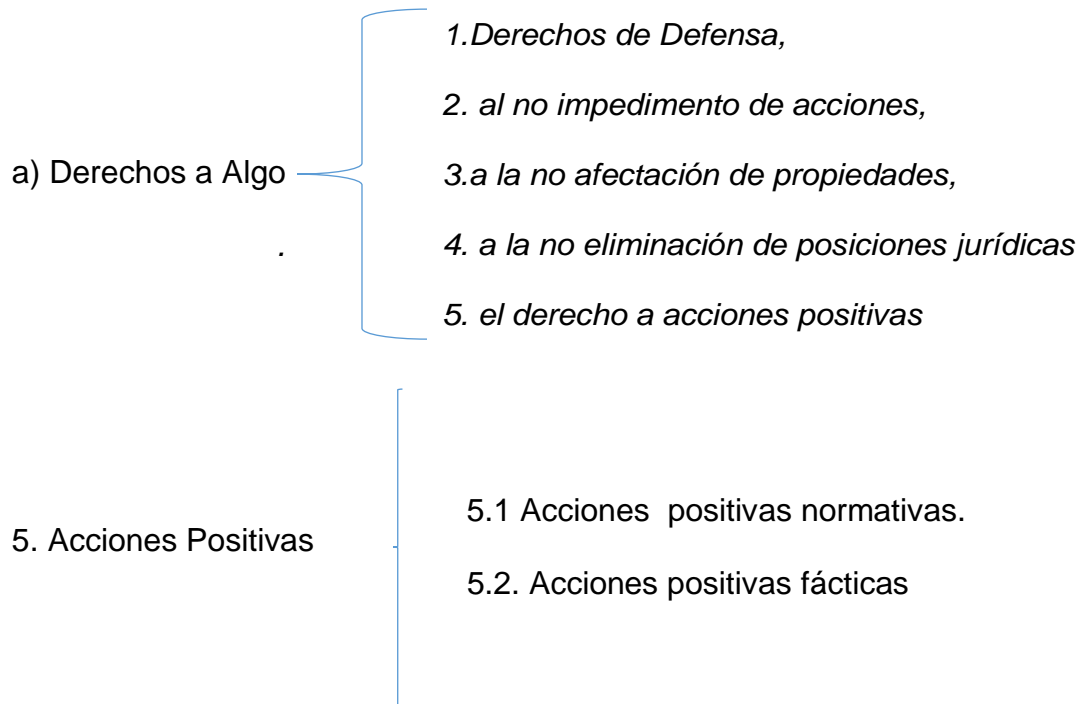
Derecho subjetivo lo subdivide en:

---

<sup>188</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2002, p. 21.

<sup>189</sup> *Cfr., Ibídem*, p. 48.

<sup>190</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *op. cit.*, p. 80.



El presente trabajo de investigación se enfocará a los numerales 5.1 y 5.2<sup>191</sup>.

#### i. Derecho Subjetivo Social

Retomamos que Alexy definió a los Derechos Sociales como derechos a prestaciones estatales que si el individuo tuviera los medios necesarios los podrían adquirir de particulares. Tal como se ha apuntado con antelación los derechos sociales son universales de modo que no pueden reducirse a los establecidos como tal en un país específico, sin embargo, es conveniente enunciarlos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que se protege el derecho a trabajar, a alimentación y vestido, vivienda, salud física y mental, educación y participación en los progresos científicos, tecnológicos y culturales.<sup>192</sup> En nuestro país, para identificar las prestaciones que tienen carácter social, debe remitirse al Programa Nacional de Desarrollo Social, el cual establece los ejes sobre

---

<sup>191</sup> Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit, p. 173

<sup>192</sup> Cfr Carbonell, Miguel, *Compilado de normas básicas de derecho internacional público y relaciones internacionales*, 2a. ed., México, Tirant lo blanch 2018, p. 745.

los cuales girará la política social nacional, tales como derecho a la vivienda, a la educación, a la salud, alimentación, seguridad social e ingresos.<sup>193</sup>

Si se compara la redacción del Programa Nacional de Desarrollo Social con el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se aprecia que el primero impone obligaciones sobre los estados partes, el segundo solo les da un carácter de programa, no una obligación, lo que genera una dificultad en su exigibilidad, por lo tanto, para su exigibilidad debe remitirse a la argumentación, desde luego fundamentándose en tratados internacionales.

*b) Alto Grado de Importancia.*

Rodolfo Arango considera que el alto grado de importancia tiene un doble carácter, el axiológico y el jurídico<sup>194</sup>. De lo que podemos interpretar que para que un derecho adquiera el carácter de fundamental, debe contar con el alto grado de importancia el cual se justifica tanto jurídicamente como axiológicamente.

I. Plano Axiológico

La justificación de los derechos fundamentales no solo está vinculado al plano estrictamente jurídico, si no al plano axiológico. Comanducci Señala que las constituciones modernas incluyen un catálogo de principios y valores morales a los cuales se les dota de juridicidad de ahí que se considere que los derechos fundamentales deben encontrar sustento filosófico<sup>195</sup>.

Ejemplo de la justificación axiológica de los derechos fundamentales es el contenido del artículo 1 de la Ley Fundamental Alemana el cual expresamente señala que la dignidad humana es intangible y que es obligación de todo poder

---

<sup>193</sup> Peña Nieto, Enrique Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, *Programa Nacional de Desarrollo 2014-2018*, México, s.e., 2014, p. 2.

<sup>194</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *op. cit.* p. 33

<sup>195</sup> Escudero Alday, Rafael, *Metodología Jurídica y Conceptos Morales: una Propuesta de Análisis*, en Courtis, Christian (ed.), *Observar la Ley, Ensayos sobre Metodología de la Investigación Jurídica*, *op. cit.* p. 83.

público respetarla<sup>196</sup>; Con este mandato el constituyente determinó que la dignidad es el fundamento de cada derecho, es decir un derecho será fundamental en la medida que se encuentre vinculado con la dignidad.

Esta idea se encuentra plasmada por vía jurisprudencial, pues la Primera Sala en la tesis 1a./J. 37/2016 (10a.) determinó que la dignidad era una norma que vinculaba a los poderes públicos e incluso a los particulares, en los siguientes términos:

**DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.** *La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.*<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup>Cfr. Ley Fundamental Alemana, 1949, Alemania.

<sup>197</sup> Tesis: 1a./J. 37/2016 ,Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T. II , Agosto de 2016, p. 633 . consultado el 1 de enero de 2020 disponible en:

En la ejecutoria de la que emanó el criterio antes transcrito, el alto tribunal , analizó la dignidad humana citando a los tribunales alemanes, en los siguientes términos:

*En efecto, el Tribunal Constitucional de Alemania ha señalado que la violación de la dignidad humana no se actualiza solamente porque se lastimen los intereses de una persona, sino que debe añadirse el hecho de que la misma haya sido sometida a un trato que cuestione su calidad de sujeto. Así, el trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público, debe ser considerado como una minusvaloración de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona<sup>198</sup>.*

A su vez la Primera Sala en la misma ejecutoria se remite a la tesis P. LXV/2009 en la que el Pleno estableció que la dignidad es la base del resto de derechos fundamentales no solo los expresamente establecidos si no los implícitamente enunciados e incluso los derivados tal como puede apreciarse en la tesis: P. LXV/2009 que a continuación se transcribe:

***“ DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***

---

[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2FJ.%252037%2F2016%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2012363&Hit=1&IDs=2012363&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2FJ.%252037%2F2016%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2012363&Hit=1&IDs=2012363&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

<sup>198</sup> V. Münch, Ingo, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional alemán”, en *Foro, Nueva época*, núm. 9, 2009, pp. 107-123. Citado en Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia del Amparo en Revisión 1400/2014*, México, S.E. 2014, p. 21. consultado el 18 de febrero de 2019 visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163796>

*establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad<sup>199</sup>.*

Del análisis de las transcripciones anteriores podemos entender que el justificante de la positivización de ciertos derechos y de los derechos no escritos es la dignidad humana.

---

<sup>199</sup> Tesis: P.LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época T. XXX, Diciembre de 2009, p. 8 consultada el 1 de enero de 2020 disponible en: [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=P.LXV%2F2009&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165813&Hit=2&IDs=2013415,165813&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=P.LXV%2F2009&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165813&Hit=2&IDs=2013415,165813&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

## II. Plano Jurídico

Robert Alexy postula que para considerar un derecho como fundamental, no resulta obstáculo su falta de inclusión dentro de la Constitución de cada país, si no que se logra mediante la adscripción de dicho derecho subjetivo a una norma de derecho fundamental mediante una argumentación iusfundamentalmente correcta.<sup>200</sup> Esto se logra a través de la combinación de las disposiciones de los derechos constitucionales, los precedentes jurisprudenciales y los argumentos prácticos generales<sup>201</sup>.

Se pasará a analizar los elementos que integran la construcción del alto grado de importancia de cada derecho fundamental.

### A. Norma de Derecho Fundamental

Son los artículos de la Ley Fundamental que expresan derechos subjetivos, que, por estar junto al fundamento del estado se les reconoce el carácter de fundamental y recibe su fuerza normativa.<sup>202</sup> Estas normas pueden ser de tres tipos:

#### I. Un conjunto de posiciones jurídicas

Alexy postula que una norma de derecho fundamental puede ser un conjunto de derechos subjetivos enlistados en dicha norma<sup>203</sup>: para ejemplificarlo podemos señalar el contenido del artículo 14 constitucional el cual consagra la irretroactividad en materia penal; el derecho de audiencia, y sus derivados las cuales son la de debido emplazamiento, desahogo de pruebas, sentencia y apelación<sup>204</sup>; también

---

<sup>200</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos Fundamentales*, cit., p. 49

<sup>201</sup> Bastida, Francisco, “*Sobre la Fundamentalidad de los Derechos Fundamentales*” en Alexy, Robert (comp.) *Derechos Sociales y ponderación*, cit., p. 53.

<sup>202</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 46.

<sup>203</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 216.

<sup>204</sup> Cfr. Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 396. *DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO*.

establece la forma de resolver los juicios ante lagunas de ley, en el orden de la interpretación la jurisprudencia, y los principios generales del derecho etc.; Si bien es un solo artículo, este consagra un conjunto de derechos subjetivos que puede ejercer el gobernado.

## II. Definición de un Derecho General

Estas normas, debido a su indeterminación semántica y estructural, deben definirse mediante proposiciones normativas y posiciones jurídicas secundarias, mediante normas adscritas y normas de precisión y de este modo se podrá ejercer ese derecho.<sup>205</sup>

Alexy expone que un ejemplo de lo anterior es el derecho a la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres.; la ciencia es todo aquel intento serio y planificado de descubrir la verdad. Luego, todo intento serio y planificado de descubrir la libertad deberá ser libre es una forma de interpretar ese derecho; del cual derivaran dos derechos: a) el de no sufrir intervenciones estatales contra los intentos serios y planificados de descubrir la verdad y b) el estado tiene el deber de posibilitar y promover el desarrollo libre de la ciencia, facilitando medios personales financieros y de organización.<sup>206</sup>

## III. Conjunto de reglas o principios

Este tipo de normas de derecho fundamental son las que postulan mandatos de optimización; es decir postulados que fijan un objetivo y que deberán desarrollarse por la legislación en la medida de lo posible.<sup>207</sup> (Este concepto está estrechamente relacionado con el ejercicio de los derechos sociales, mismo que se matizará en capítulos posteriores.)

En nuestro país la base de los derechos fundamentales se encuentra fundamentada en el denominado *bloque constitucional* el cual consiste en el conjunto de normas que tienen carácter supremo en el sistema jurídico mexicano;

---

<sup>205</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos Fundamentales, cit.*, pp. 49-54.

<sup>206</sup> *ídem.*

<sup>207</sup> Cfr., Alexy, Robert, *Teoría de los derechos Fundamentales, cit.*, p. 67

no solo la integran las normas estrictamente constitucionales sino *también “aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite”*<sup>208</sup>

Su fundamento son los artículos 1 y 133 Constitucionales que señalan que las personas en territorio mexicano gozarán de los derechos que la constitución y los tratados internacionales signados por el presidente y ratificados por el senado reconozcan a las personas.

Asimismo, se entienden como parte del bloque constitucional a los principios que de estos ordenamientos emanen, tales como los que señala el artículo 1 párrafo tercero de la Carta Magna, los cuales son los de: interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad.<sup>209</sup>

También debe remitirse al *corpus juris* el cual definió la Corte Interamericana como el conjunto de instrumentos de derechos humanos con distintos niveles de vinculatoriedad la cual permite su fundamentación y reclamo.

En nuestro país la base de los derechos fundamentales se encuentra fundamentada en el denominado bloque constitucional el cual consiste en el conjunto de normas que tienen carácter supremo en el sistema jurídico mexicano; no solo la integran las normas estrictamente constitucionales sino también “aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite”<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> Rodríguez Manzo, Graciela et al., *Bloque de constitucionalidad en México*, México, Reforma DH, 2013, p. 1, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>

<sup>209</sup> Corte interamericana de derechos humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, opinión consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999*, Costa Rica, s.e., 1999, p. 68, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf).

<sup>210</sup> Rodríguez Manzo, Graciela *op.cit.* p. 1.

Por otro lado, se entienden como parte del bloque constitucional a los principios que de estos ordenamientos emanen, tales como los que señala el artículo 1 párrafo tercero de la Carta Magna, los cuales son los de: interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad.<sup>211</sup>

También debe remitirse al *corpus juris* el cual definió la Corte Interamericana como el conjunto de instrumentos de derechos humanos con distintos niveles de vinculatoriedad la cual permite su fundamentación y reclamo.<sup>212</sup>

#### B. Desarrollo Jurisprudencial

La jurisprudencia internacional y nacional puede desarrollar los principios y derechos humanos a fin de reconocer otros derechos o incluso crearlos.

Un ejemplo del derecho humano desarrollado por la jurisprudencia internacional, es el derecho de acceso a la justicia independiente e imparcial, que se encuentra únicamente enunciado en el artículo 8.1 del Pacto de San José el cual señala : *“Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*<sup>213</sup>

Si bien se encuentra enunciado que toda persona tiene derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, no se encontraba definido del texto convencional que debía entenderse por tal derecho; el autor Daniel Delgado

---

<sup>211</sup> La Corte interamericana de derechos humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, opinión consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999*, cit., p.68.

<sup>213</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” Costa Rica, 1969.

refiere que la Corte Interamericana en el caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*<sup>214</sup> abordó sus alcances y definió que el destinatario del derecho no solo es el gobernado si no también lo es la figura del Juez a esta condición se le denominó como la doble faceta del derecho al acceso al juez independiente e imparcial: funcional y la individual<sup>215</sup>; por un lado, la funcional es la obligación de garantizar al gobernado la resolución de su litigio de forma imparcial mientras que la faceta individual es la obligación estatal de brindar garantías suficientes a sus jueces a fin de que el juez sea libre de resolver sin influencias externas de carácter subjetivo.<sup>216</sup>

Para garantizarlo se contemplan tres garantías, las cuales son: el adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad del cargo y garantías contra presiones externas<sup>217</sup>. De modo que, de la laguna normativa, la Corte Interamericana creó una gama de derechos tanto para gobernado como para Juez. Si bien del as

---

<sup>214</sup> Cfr. Delgado Ávila, Daniel, "El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos" en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 305-329, consultado el 29 de diciembre de 2019 disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/353/615>.

<sup>215</sup> Cfr. E. Ventura Robles, Manuel y Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo "Voto Conjunto Disidente" *Caso Norín Catrimán Y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile sentencia de 29 de mayo de 2014, s.e., Costa Rica*, 2014, p. 4, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en [www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_ventura\\_ferrer\\_279\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ventura_ferrer_279_esp.doc)

<sup>216</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2a. ed., trad. de Atienza Manuel y Espejo Isabel, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 214.

<sup>217</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) serie 197*, s.e., Costa Rica, 2009, p. 20, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_197\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf)

consideraciones de dicha sentencia se remite a los principios de la independencia de la judicatura de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas su vinculatoriedad puede ser cuestionada bajo los mismos argumentos que se cuestiona la vinculatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos de igual naturaleza que la mencionada, es decir no es un tratado como tal si no una resolución en la que los votantes no firmaron si no únicamente asintieron por lo que puede hablarse de que los miembros de la corte reconocieron como fundamental ese derecho dentro de la esfera interamericana.

Particular mención debe hacerse del Derecho al Mínimo vital el cual no es un derecho expresamente reconocido, sin embargo, es considerado un derivado del derecho de libertad, de seguridad jurídica y la prohibición de tratos inhumanos <sup>218</sup>.

### C. Argumentación Jurídica

La teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy señala que el objetivo de la construcción del discurso argumentativo consiste en establecer el sustento de lo que él denomina tesis del caso especial a través de una justificación interna y externa;<sup>219</sup>A la actividad de justificar por qué se usan determinadas premisas, es a lo que llama justificación externa de modo que a través de la construcción de este discurso se fundamenta por qué determinado derecho subjetivo tiene un carácter de Fundamental<sup>220</sup>.

Su utilidad como método para la fundamenación de un derecho se abordará en el capítulo tercero.

---

<sup>218</sup> Carmona Encarna, “El Derecho a Un Mínimo Vital”, en Escobar Roca, Guillermo, *Derechos Sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Arianzandi, España, 2012, p. 1583, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5154/25.pdf>

<sup>219</sup>Cfr. Alexy Robert *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Bernal Pulido Carlos (trad), 2ª ed. España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, *cit.*, p. 206.

<sup>220</sup> Cfr. Nota 57 de Alexy, Robert, “*Teoría de los derechos...*”, *cit.*, pp. 54 y 55.

#### IV OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

Los estados tienen la obligación de adoptar medidas tendientes a lograr la máxima aplicación de los derechos fundamentales de carácter progresivo para lo cual tienen cierta discrecionalidad en la selección de los medios a utilizar, no obstante tienen obligaciones de carácter inmediato, las cuales son las siguientes<sup>221</sup>.

##### *a. Establecimiento de un Plan*

Señalan Abramovich y Courtis que los estados signatarios del PIDESC, deberán presentar en 2 años un plan de acción detallado que lleve progresivamente a la plena realización de cada derecho en cuestión, esto surgió a partir de la observación número 11 del comité tal como se refleja en la siguiente transcripción:

8. Adopción de un plan detallado. Se exige al Estado Parte que adopte un plan de acción en un plazo de dos años. Esto debe entenderse en el sentido de los dos años siguientes a la entrada en vigor del Pacto para el Estado de que se trate, o los dos años siguientes a un ulterior cambio de circunstancias que hubiera llevado a la inobservancia de la obligación pertinente. La obligación es constante y los Estados Partes a los que se aplique la disposición en virtud de la situación correspondiente no estarán exentos de la obligación por no haber adoptado medida alguna en el plazo de dos años. El plan debe abarcar todas las medidas que sean necesarias para garantizar cada uno de los componentes necesarios del derecho y debe ser lo suficientemente detallado como para conseguir la aplicación plena del derecho. Es de vital importancia la participación de todos los sectores de la sociedad civil en la elaboración del plan y es esencial que existan algunos medios para evaluar

---

<sup>221</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, (Quinto período de sesiones, 1990), Suiza, S.E. 1990, S.P. consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Sepcomm3.htm>.

periódicamente los progresos y garantizar la responsabilidad. Sin estos elementos se socavaría la importancia del artículo<sup>222</sup>.

*b. Adecuación del Marco Legal*

Señalan Abramovich y Courtis que los estados están comprometidos a implementar medidas jurídicas tanto positivas como negativas para el cumplimiento de los derechos sociales establecidos, esto es, tanto permitir el goce de los derechos como de promoverlos, entre estas medidas específicamente se encuentran la de supresión o no regresión de derechos sociales previamente reconocidos y la eliminación de obstáculos que de facto o de iure impidan el acceso a los derechos sociales y posteriormente establecer un marco jurídico específico para cada derecho social.<sup>223</sup>

*c. Provisión de Recursos Efectivos.*

Esta obligación se encuentra fundada en diversos tratados, el primero el pacto de San José.

ART. 25 del Pacto de San José—Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Del contenido del artículo previamente transcrito se aprecia el derecho a acceder en caso de violaciones a un recurso legal que permita la modificación de las violaciones cometidas en perjuicio de los gobernados.

---

<sup>222</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Nº 11: Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)*, S.E., Suiza, 1999, Disponible en: [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CESCR\\_Observaci%C3%B3n\\_General\\_11\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CESCR_Observaci%C3%B3n_General_11_ES.pdf)

<sup>223</sup> Abramovich Victor y Courtis Christian, *op.cit.* p.83.

Asimismo, dichos recursos deberán ser efectivos y adecuados, tal como lo consideró la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras en el que determinó que los recursos deberán ser idóneos para lograr el objetivo que se busca tal como lo expresó de la siguiente manera:

*64. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida<sup>224</sup>.*

De igual manera, en la observación número 9 párrafo 9 de la Comisión de Derechos Sociales Económicos y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas determinó que deben ser adecuados los recursos administrativos o judiciales, accesibles y no onerosos<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)* S.E. Costa Rica, 1998, p.14 consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf)

<sup>225</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación no.9*, S.E. Suiza, 1990, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en: <https://conf->

Esto tiene sentido, pues las personas que acuden a ejercer derechos sociales son personas que cuentan con pocos recursos por lo que es difícil pensar que asumirían los gastos que implica un litigio tales como cubrir los honorarios de los abogados y los gastos como transporte, desahogo de pruebas y cualquier otro gasto.

*d. Obligación de No Discriminación.*

La obligación de no discriminación en el ejercicio del derecho a seguridad social consagrada en el artículo 12 del PIDESC, relacionada con la observación general Numero 13 párrafo 31 que establece lo siguiente: *“La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente*<sup>226</sup>

De esta transcripción se aprecia que la aplicación de los derechos sociales deberá realizarse sin lugar a algún tipo de discriminación entre los que se puede encontrar la de haber laborado formalmente o no, para el acceso a seguridad social, pues esto es un obstáculo que está muy lejos de estar bajo el control de la persona normal, por lo tanto es necesario implementar los derechos sociales sin discriminación, por lo cual no podría excusarse el estado en que la persona no aportó al régimen de seguridad social para la constitución de su seguro, pues esto sería una forma de discriminación<sup>227</sup>.

---

[dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN9](https://www.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN9).

<sup>226</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)*, Holanda, s.e., 1997, s.p. <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

<sup>227</sup> Victor Abramovich, Curtis Christian, *op.cit.* p. 81.

## CONCLUSIÓN

La justiciabilidad se constituye como una alternativa para acceder a los derechos que están constitucional y convencionalmente establecidos e incluso a los argumentativamente adscritos a estos.

El Tribunal Constitucional Alemán ha establecido claros ejemplos de esta actividad al maximizar el goce de derechos constitucionalmente establecidos así como adscribir nuevos derechos a los constitucionalmente ya determinados, lo que abre la posibilidad de construir nuevos derechos.

Los Tribunales constitucionales del cono sur han hecho significativas aportaciones al progreso de la justiciabilidad de derechos sociales, como lo es la declaratoria de estado de cosas inconstitucional del tribunal colombiano y el tribunal peruano que maximizan los alcances de la concesión de amparo para beneficiar a un núcleo semejante al del quejoso principal.

Los derechos fundamentales, por su parte, son posiciones de alto grado de importancia cuyo reconocimiento y otorgamiento no puede quedar al arbitrio de la mayoría parlamentaria simple, por lo que son accesibles a partir de su ejercicio jurisdiccional.

Con las reformas constitucionales del 6 y 11 de junio de 2011 se amplió el objeto de acción del juicio de amparo al incluir dentro de su aparato el ejercicio del control de convencionalidad lo que permite proteger derechos convencionalmente establecidos.

Esta actividad no solo se encuentra limitada al reconocimiento simple, si no al establecimiento de un plan de acción, de niveles mínimos, así como de recursos efectivos para su ejercicio.

De esta forma se construyen las vías para la procedencia de la acción jurisdiccional de los derechos fundamentales en nuestro país, por vía de Amparo.

## CAPÍTULO TRES

### PROCEDENCIA DEL AMPARO POR DESEMPLEO: ALTERNATIVAS PARA SU CONCESIÓN

En el presente capítulo se analizarán los posibles obstáculos que tendrá el trámite del juicio de amparo, tales como la fundamentación, la distribución de la carga probatoria, las posibles causales de desechamiento y como estas deberán evitarse y refutarse a fin de lograr la concesión de amparo.

También se propone una forma de demostrar la viabilidad de la concesión de un seguro provisional en tanto se crea una ley de seguro de desempleo definitivo, demostrando su viabilidad jurídica, material y procesal<sup>228</sup>.

#### Condiciones Formales.

Liborio L. Hierro ilustra este problema pues manifiesta que existe la afirmación de que los derechos sociales al estar consagrados en mandatos de optimización no son derechos definitivos al carecer de una configuración específica, sin embargo refuta esta afirmación señalando que los derechos civiles requieren las mismas precisiones y han seguido un proceso interpretativo histórico que bien puede aplicarse a los sociales a través de la dogmática de Robert Alexy<sup>229</sup>.

En ese mismo sentido, Rodolfo Arango Rivadeneira señala que los postulados de derechos sociales necesitan una configuración lo que él denomina como el establecimiento de las condiciones formales, lo que se logra a partir de la unión de diferentes proposiciones normativas<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, 2ª ed., Colombia, 2012, p.155.

<sup>229</sup> Hierro L., Liborio “Los Derechos Económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los Derechos de Robert Alexy en Robert Alexy et.al. *Derechos Sociales y Ponderación*, 2ª ed. España, 2013, p.184.

<sup>230</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales cit. P.156*.

Alexy propone un modelo de Argumentación jurídica el cual consiste en el establecimiento de la argumentación interna y externa a fin de establecer una proposición argumentativa.

## I.CONDICIONES FORMALES

### 1.1. Establecimiento de Un Supuesto de Hecho específico

Alexy señala que la delimitación del supuesto de hecho consiste en individualizar como el derecho fundamental se convierte en un derecho subjetivo concreto para cada persona en forma de proposición jurídica, la cual si no existe debe construirse a través de la argumentación jurídica.<sup>231</sup> Arango complementa el concepto de supuesto de hecho expresado previamente por Robert Alexy al agregar el que la vulneración del derecho subjetivo constituye ipsofacto una infracción y en consecuencia se hace exigible su reparación por vía judicial<sup>232</sup>.

La proposición que se plantea es la siguiente:

“Todas las personas que han perdido su trabajo tienen derecho a un subsidio proporcionado por el ejecutivo federal durante 6 meses por al menos un salario mínimo.”

Ahora bien, para someter a comprobación en cuanto a su coherencia interna y externa esta debe analizarse según la teoría de Robert Alexy como se expresará a continuación.

### 1.2. Justificación Interna.

Alexy señala que la justificación interna consiste en el desarrollo y solución de los problemas conocidos como *silogismo jurídico*; uno de estos problemas es la

---

<sup>231</sup> Cfr. Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., 262.

<sup>232</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, cit. p.115.

falta de una regla específica aplicable al caso concreto, por lo que en ese caso esta premisa debe construirse<sup>233</sup>.

Por otro lado y a través de la metodología planteada en la fase de justificación interna de Robert Alexy consiste en verificar la coherencia interna de la proposición establecida a través de un examen de coherencia interna.

A continuación se expondrán las reglas de la argumentación jurídica:

- a. Para Fundamentar una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal<sup>234</sup>

Las reglas universales son las que establecen un trato para todas las personas que pertenecen a una categoría específica, en este caso se fundamenta en:

i) El derecho fundamental de la dignidad humana

Consagrado en nuestro ordenamiento nacional y su intangibilidad en el artículo 1 constitucional y en la jurisprudencia que se expondrá más adelante.

ii) El derecho fundamental de igualdad

Este derecho exige un trato desigual a los que por condiciones económicas han perdido la capacidad de ejercer su igualdad.

iii) El derecho de seguridad social.

El cual establece el derecho de todos a recibir ayuda en caso de infortunio consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los diversos 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 45 de la Carta de la OEA.

- b. *La decisión debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal junto con otras proposiciones.*

Por si mismos, los derechos de intangibilidad de la dignidad humana, de igualdad fáctica y de hecho pueden ser suficientes para fundamentar el derecho a recibir prestaciones sociales en caso de pobreza, no obstante como derecho específico puede fundarse el reclamo en base al derecho de seguridad social.

---

<sup>233</sup> Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, cit.p.214-215.

<sup>234</sup> *Ídem.*

Estos mandatos son los consagrados en los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que señala el derecho a la Seguridad Social y al Seguro Social de las personas así como el 3, 43 inciso H de la Carta de la OEA que señalan el derecho a la seguridad social como pilar económico y político de la organización de Estados Americanos.

Finalmente se puede invocar al artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala el derecho a la Seguridad Social y enuncia las contingencias que se protegen, todos estos postulados son explicados en el capítulo uno de la presente investigación.

*c. Siempre que exista duda sobre si a es un T o un M hay que aducir una regla que decida la cuestión.*

*d. Son necesarios los pasos de desarrollo que permitan formular expresiones cuya aplicación al caso no sea ya discutible.<sup>235</sup>*

Esta regla señala que para evitar confusiones hay que invocar una regla que defina esta controversia.

Puede señalarse que el término que debe aclararse es el de *Seguridad Social*, pues es el que puede presentar mayor controversia en cuanto a su contenido. En el primer capítulo se distinguió entre la seguridad social y la previsión social pues la previsión social se encarga de mejorar la vida de las personas ofreciendo opciones para su progreso y su mejor calidad de vida, por otro lado el seguro social es la institución que se encarga de prestar el servicio de seguridad social económico y médico, por lo que finalmente resta la seguridad social el cual es el derecho que tiene todo individuo de recibir ayuda del estado en caso de infortunio.

Estas reglas son doctrinarias pues no existe un reglamento específico que determine esta distinción.

Para aclarar la gama de seguros que incluye la Seguridad Social como derecho fundamental es menester invocar el contenido del artículo 25 de la Declaración

---

<sup>235</sup> Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, cit.p.220.

Universal que señala las contingencias, así como el convenio 102 de la OIT los cuales establecen como contingencias al desempleo, el accidente laboral, la enfermedad, la muerte etc.

El convenio 102 de la OIT en su artículo 24 señala que:

*“La prestación mencionada en el artículo 22 deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, pero su duración podrá limitarse:(a) cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a trece semanas en el transcurso de un período de doce meses;En cuanto a su monto se remite a los artículos 66 y 67 del mismo convenio señalan que:La prestación mencionada en el artículo 22 deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, pero su duración podrá limitarse:(a) cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a trece semanas en el transcurso de un período de doce meses;(b) cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, a veintiséis semanas en el transcurso de un período de doce meses”<sup>236</sup>*

En caso de omisión legislativa y ante la ausencia de límites prescritos, es aplicable el inciso b, el cual señala que la prestación deberá extenderse durante 26 semanas, lo cual constituye medio año.

En cuanto a su monto, el artículo 66 de la misma norma esta prescribe que deberá ascender máximo al 45% del salario que se percibía mientras se laboraba, sin embargo al no existir una ley que lo prevea ni una cotización previa o un estándar predefinido lo más adecuado es utilizar el salario mínimo.

---

<sup>236</sup> OIT, Convenio 102 Norma de Seguridad Social Mínima Suiza, 1952 consultado el 12 de diciembre de 2019 en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C102](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102)

Esto es así, pues históricamente se ha utilizado el salario mínimo como instrumento de indexación, base y cálculo de obligaciones laborales<sup>237</sup>.

### 1.3. Fundamentación externa del Derecho a Prestaciones Por Desempleo

El objetivo de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación que se usará en la justificación interna,<sup>238</sup> esta necesidad se debe a la falta de una Ley Nacional de Desempleo, un seguro de Desempleo establecido en la Ley del IMSS y la falta de una norma internacional vinculante que expresamente reconozca estos derechos.

Alexy en su teoría de argumentación señala que existe una estrecha relación entre los argumentos relativos a la interpretación de la Ley, la vinculatoriedad de la misma, el uso de la jurisprudencia, el razonamiento, la ciencia y las formas de argumentación específica tales como la analogía, la mayoría de razón entre otros, no obstante y para esta investigación la justificación externa se utilizarán solo tres de las formas que establece Alexy las cuales son las siguientes: la argumentación dogmática la jurisprudencia y lo que Alexy denomina argumento empírico.<sup>239</sup>

#### *I. De la dogmática y la Ley.*

Tarea de esta rama de la argumentación externa consiste en establecer un elemento normativo y como este es vinculante, desde luego es necesario establecer un marco obligatorio y luego, para dotarle de contenido, es necesario invocar artículos orientadores.

---

<sup>237</sup> Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Sentencia de Amparo Directo 567/2018*, S.E. México, 2018, consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29022&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2020651>

<sup>238</sup> Cfr. *Ibidem*. P. 222.

<sup>239</sup> Cfr. Alexy Robert, *teoría de la argumentación jurídica*, cit. P. 222.

a) *Texto vinculante.*

Tal como se ha venido relatando a lo largo de la presente investigación, el derecho de seguridad social como derecho fundamental está establecido en tratados internacionales por lo cual necesitan una vinculación directa al ordenamiento mexicano. Esta regla de validez se encuentra establecida en el artículo 133 constitucional el cual establece lo siguiente:

**Artículo 133.** *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*<sup>240</sup>

Por otro lado y para evitar discusiones terminológicas, el artículo 2 fracción I de la Ley Sobre Celebración De Tratados establece que será considerado un tratado cualquiera sea su denominación por virtud del cual el estado mexicano asume compromisos tal como puede observarse a continuación:

*Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: I.- "Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos*<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> CPEUM, México, 1917 consultado el 12 de diciembre de 2019 en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_090819.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf)

<sup>241</sup>Ley Sobre Celebración de Tratados, México, 1992 consultado el 12 de diciembre de 2019 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>

Por lo tanto quedan incluidas las declaraciones, pactos y acuerdos que contengan derechos humanos los cuales hayan sido signados por el ejecutivo y aprobados por el senado.

De modo que a continuación se expondrá una tabla en la que se especifique el fundamento del derecho de seguridad social en los diversos tratados y las fechas en las que adquirieron obligatoriedad según los artículos transcritos con antelación.

Concepto	Artículo	Tratado	Adopción	Ratificación por el Senado
Seguridad Social Universal	3	Carta de la OEA, Protocolo de Cartagena	12/05/1985	31/08/88
Política Eficiente de Seguridad Social	43 a)	Carta de la OEA, protocolo de Buenos Aires	02/27/67	04/22/68
Distribución Equitativa de la Renta Nacional	31	Carta de la OEA, protocolo de Buenos Aires	02/27/67	04/22/68
Derecho a la Seguridad Social	9	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales	19/12/76	12/05/81
Derecho a la Seguridad Social	9	Protocolo de San Salvador	17/11/88	16/04/96

Seguridad Social en caso de pérdida involuntaria del empleo	123 XXIX.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos		5/2/17
---	-----------	---	--	--------

Tabla 1 elaborada por Andres Tezmol Olivares.

*b) Texto Orientador.*

Robert Alexy comenta que la dogmática jurídica es la ciencia que describe el derecho vigente y analiza su sistema conceptual<sup>242</sup>. En materia de argumentación jurídica y en la demanda de amparo de seguridad social es necesario determinar a qué se refieren los conceptos de seguridad social, política eficiente y distribución equitativa, lo cual ya ha sido abordado en el capítulo 1 de la presente investigación por lo que en este apartado solo se realizará una segunda tabla donde se incluyan los preceptos orientadores y dotantes de contenido a los preceptos obligatorios transcritos previamente.

Concepto	Artículo	Tratado/ Declaración	Adopción	Ratificación por el Senado
Seguro de Desempleo	25	Declaración Universal de Derechos Humanos	10/12/48	S.R.
Seguro de Desempleo	XVI	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	1948	S.R.

<sup>242</sup> Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 240.

Seguro de Desempleo y Subsidio de Desempleo	Parte IV	Convenio 102 Norma de Seguridad Social Mínima	28/06/1952	12/10/1961 sin ratificar la Parte IV
---	----------	---	------------	--------------------------------------

Tabla 2 elaborada por Andres Tezmoz Olivares.

## *II. Sobre el Uso de los Precedentes*

Señala Alexy que tiene uso de precedente que puede ser invocado para resolver determinado asunto en determinado sentido<sup>243</sup>. La Doctrina exige que los tribunales sigan las reglas de derecho que extraen de las decisiones previas ya sea de los propios tribunales que los invocan o en otros<sup>244</sup>.

De modo que se expondrán criterios que sustentan la dignidad dentro del ordenamiento, la seguridad social como derecho fundamental y la vinculatoriedad de la Declaración Universal De Derechos Humanos.

### *A) Jurisprudencia Relativa a la Dignidad*

La dignidad es un valor que fundamenta a las constituciones nacidas con posterioridad a la segunda Guerra Mundial, es decir, puede considerarse como valor del neo constitucionalismo<sup>245</sup>.

La dignidad como valor supremo de los ordenamientos tiene un doble carácter, es decir un valor que sirve como parámetro para interpretar todas las

<sup>243</sup> Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, cit. 263.

<sup>244</sup> Dondé Matute Javier, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su Relevancia en el Derecho Penal Internacional*, México, INACIPE, s.a., s.p. citado por Sosa Ortiz Alejandro, *La Jurisprudencia en la Nueva Ley de Amparo*, 2ª ed. México, Ed. Porrúa, 2017, p1.

<sup>245</sup> Lefranc Weegan Federico Cesar, *Sobre la Dignidad Humana, Los Tribunales, la Filosofía y la Experiencia atroz*, 1era Ed. México, Ubijus, 2011, p.32

decisiones y el segundo es un mandato de optimización el cual establece un derecho fundamental<sup>246</sup>.

A la dignidad en la jurisprudencia Alemana BverfGE 40, 121, (133) se le considera como fundamento de un mínimo vital, pues consagra una obligación impuesta al estado a fin de asistir a las personas cuando estas pierden la posibilidad de asistirse a sí mismos en los siguientes términos:

“Ciertamente, la asistencia social, a los necesitados de ayuda es uno de los deberes obvios del estado social. Necesariamente esto incluye la asistencia social a los conciudadanos que a raíz de dolencias físicas o mentales están impedidos de desarrollarse personal y socialmente y no pueden asumir por sí mismos su subsistencia. En todo caso la comunidad estatal tiene que asegurarles las condiciones para una existencia humana digna”<sup>247</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto de la dignidad mediante la jurisprudencia 1a./J. 37/2016 (10a.) en la que reflejó el criterio antes expresado en el sentido de que corresponde a un precepto moral y una norma que consagra un derecho fundamental dentro del ordenamiento nacional, la cual resulta vinculante a los demás poderes e instancias de gobierno dicho criterio tiene como rubro el de **“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA”<sup>248</sup>** el cual ya fue abordado previamente.

---

<sup>246</sup> *Ibíd*em, p.134.

<sup>247</sup> Oehling de los Reyes Alberto, *La dignidad de la persona : evolución histórico filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, España, ed. Dickinson, 2008, Consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en [https://books.google.com.mx/books?id=9VNy3TfjNBQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.mx/books?id=9VNy3TfjNBQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

<sup>248</sup> Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) *op.cit.*

Sobre este pilar jurídico puede cimentarse la invocación de la fórmula del objeto la cual establece concibe a la dignidad como:

*“un valor por encima de cualquier precio y que no admite equivalente alguno, pues no tiene valor relativo sino absoluto, que obsta a la cosificación del ser humano, no puede ser rebajado a la calidad de medio o instrumento y negado su carácter de fin en sí mismo<sup>249</sup>”*

Los factores que pueden vulnerar la dignidad humana y someterlo a la calidad de objeto son los económicos, específicamente los flexibilizadores del mercado laboral.

La flexibilización laboral como es bien sabido consiste en debilitar todos los aspectos de la relación laboral: a) la duración del contrato, b) el titular del contrato, c) el monto de las prestaciones laborales d) la terminación del contrato todo esto para que se sometan a las condiciones del mercado<sup>250</sup>.

De modo que a esta es una de las condiciones que pueden someter el estado de dignidad humana a la cosificación que exigen la protección constitucional.

---

<sup>249</sup> Prieto Álvarez, Tomás, *La dignidad de la persona núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*, España, Civitas, 2005,p.170, en Dorn Garrido, Carlos, “La Dignidad De La Persona: Límite A La Autonomía Individual” en Revista de Derecho, España, Nº 26, 2011. pp. 71 – 108, consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en [https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da-eb299807758a/rev+26\\_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+individual.pdf?MOD=AJPERES](https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da-eb299807758a/rev+26_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+individual.pdf?MOD=AJPERES), p. 85.

<sup>250</sup> Arancibia Fernández, Freddy, “Flexibilidad Laboral: Elementos Teóricos-Conceptuales Para Su Análisis” en Revista de Ciencias Sociales, Chile, núm. 26, 2011, pp. 39-55 consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/708/70822578003.pdf>

B) Jurisprudencia Relativa a la Vinculatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en nuestro ordenamiento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos tiene una vinculatoriedad jurídica cuestionable debido a la falta del seguimiento del proceso del artículo 133 de la Constitución Mexicana, no obstante esta adquiere vinculatoriedad debido a su uso reiterado en la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya sea funcionando en pleno o salas como se analizará a continuación:

a) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el derecho de Seguridad Social encuentra fundamento en la declaración universal de derechos humanos, tal como se relata a continuación:

**TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ALCANCE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL RESPECTO AL MONTO DEL SALARIO DE COTIZACIÓN.** *El derecho a la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se encuentra previsto en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 43 del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Protocolo de Buenos Aires); 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, en ellos, al igual que en la norma constitucional, no se precisan los presupuestos de acceso al derecho a la seguridad social, en relación con la obtención de una pensión jubilatoria, ni la forma de calcular su monto, por lo que es incuestionable que se deja al legislador ordinario la regulación de tales aspectos, para que establezca planes sostenibles que permitan lograr que todos tengan acceso a las prestaciones de seguridad social en un nivel suficiente,*

*pudiendo establecer reglas para la cuantificación mínima y máxima del salario de cotización. No obstante lo anterior, las referidas normas reconocen que, cuando un trabajador cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber relación entre sus ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente<sup>251</sup>*

b) Pleno de Circuito.

i. Criterio adoptado por el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito

El pleno reconoció los alcances de la universalidad de la Seguridad Social los cuales permean sobre el régimen constitucional que rige las relaciones entre trabajadores de los cuerpos de seguridad y sus gobiernos y determinó que no obstante la existencia de dicho régimen estos gozan del derecho de seguridad social tal como se expone a continuación:

***“POLICÍA AUXILIAR DE LA CIUDAD DE MÉXICO. AUNQUE SUS MIEMBROS PERTENECEN CONSTITUCIONALMENTE A UN RÉGIMEN ESPECIAL DONDE NO PUEDE RECLAMARSE LA POSIBLE AFECTACIÓN A DERECHOS LABORALES, LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES RECONOCE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL. De acuerdo con el artículo 123, apartado B, fracciones XI y***

---

<sup>251</sup> Tesis: 2a./J. 7/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, Febrero de 2015, p.1531 consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=TRABAJADORES%2520AL%2520SERVICIO%2520DEL%2520ESTADO.%2520ALCANCE%2520DEL%2520DERECHO%2520A%2520LA%2520SEGURIDAD%2520SOCIAL%2520RESPECTO%2520AL%2520MONTO%2520DEL%2520SALARIO%2520DE%2520COTIZACI%25C3%2593N&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008425&Hit=1&IDs=2008425&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=TRABAJADORES%2520AL%2520SERVICIO%2520DEL%2520ESTADO.%2520ALCANCE%2520DEL%2520DERECHO%2520A%2520LA%2520SEGURIDAD%2520SOCIAL%2520RESPECTO%2520AL%2520MONTO%2520DEL%2520SALARIO%2520DE%2520COTIZACI%25C3%2593N&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008425&Hit=1&IDs=2008425&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

*XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los miembros de las instituciones de seguridad pública se rigen por sus propias leyes; no obstante, en ese mismo precepto se les reconoce el derecho a la seguridad social, como una prerrogativa fundamental, igualmente reconocida para toda persona como un derecho humano en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, particularmente en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador". De acuerdo con esas disposiciones, el derecho a la seguridad social de todo trabajador aplica igualmente a los miembros de los cuerpos policiales e incluye el derecho a la jubilación o pensión de retiro, invalidez o muerte, ya que la pensión de retiro o jubilación garantiza un ingreso adecuado para una vida digna y decorosa del trabajador, después de su vida activa. Por tanto, los elementos de la Policía Auxiliar de la Ciudad de México, que prestan sus servicios al Estado, aun cuando tienen una relación de naturaleza administrativa, gozan en esos términos del derecho a la pensión de retiro o jubilación<sup>252</sup>".*

---

<sup>252</sup> Tesis: PC.I.A. J/135 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, T. II, Febrero de 2019, P. 1904 consultado el 1 de enero de 2020 disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=POLIC%25C3%258DA%2520AUXILIAR%2520DE%2520LA%2520CIUDAD%2520DE%2520M%25C3%2589XICO.%2520AUNQUE%2520SUS%2520MIEMBROS%2520PERTENECEN%2520CONSTITUCIONALMENTE%2520A%2520UN%2520R%25C3%2589GIMEN%2520ESPECIAL%2520DONDE%2520NO%2520PUEDE%2520RECLAMARSE%2520LA%2520POSSIBLE%2520AFECTACI%25C3%2593N%2520A%2520DERECHOS%2520LABORALES%2520LA%2520CONSTITUCI%25C3%2593N%2520POL%25C3%258DTICA%2520DE%2520LOS%2520ESTADOS%2520UNIDOS%2520MEXICANOS%2520LES%2520RECONOCE%2520EL%2520DERECHO%2520FUNDAMENTAL%2520A%2520LA%2520S>

ii. Criterio del Pleno de Trabajo del Décimo Sexto Circuito.

El pleno de trabajo del Décimo Sexto Circuito Judicial con residencia en el estado de Guanajuato, determinó que la seguridad social es un derecho fundamental consagrado en la constitución y en la declaración universal lo que per se lo convierte en vinculante en ese circuito y sentó un precedente para que los demás circuitos replicaran su conducta y para que dentro de ese estado se pudiera ejercitar el derecho de seguridad social en los reclamos judiciales en contra de los poderes del estado tal como podrá apreciarse a continuación:

**SEGURIDAD SOCIAL. LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO ESTÁN OBLIGADOS A RESPETAR A SUS EMPLEADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AQUELLA MATERIA, PROPORCIONANDO LAS PRESTACIONES RELATIVAS POR SÍ O MEDIANTE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS RESPECTIVOS.**

Los artículos 123, apartados A y B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, prevén las bases mínimas del derecho a la seguridad social para todos los trabajadores, incluyendo aquellos al servicio del Estado (lo que abarca a los empleados de los Ayuntamientos de los Municipios del Estado de Guanajuato), en el entendido de que esas prerrogativas están dirigidas a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los

---

EGURIDAD%2520SOCIAL&Dominio=Rubro,Texto&TA\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019263&Hit=1&IDs=2019263&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

trabajadores. Por su parte, los artículos 115, fracción VIII, y 116 constitucionales previenen que serán las Legislaturas Estatales las encargadas de establecer la normatividad que regirá las relaciones en materia laboral, entre los empleados del propio Estado (ya sea en el apartado A o en el B del mencionado artículo 123), y los trabajadores de sus Municipios; aspecto que ha de incluir las prerrogativas de seguridad social, que forman parte de los derechos fundamentales de todos los trabajadores. En ese contexto, considerando también los artículos 1 a 4, 8, 42, 46, fracción V, 74 y 75, último párrafo, de la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos al Servicio del Estado y de los Municipios de Guanajuato, se deduce que los Municipios de la entidad tienen un imperativo que los obliga a respetar a sus empleados los derechos fundamentales de seguridad social, teniendo dichas entidades gubernamentales sólo la facultad de elegir cuál será el instituto de seguridad social (en el ámbito estatal o federal) que prestará esos servicios a sus trabajadores, lo que se hará mediante la suscripción de los convenios correspondientes, o bien, si proporcionarán tales prerrogativas a sus empleados por sí; de modo que las entidades citadas en su carácter de patronos, han de cubrir, en su caso, las aportaciones que fijan las leyes de seguridad social (dependiendo de la institución con la que celebren los convenios para afiliar a sus empleados), para que sus trabajadores y, en su caso, los familiares de éstos, reciban los beneficios comprendidos con esas medidas asistenciales, lo cual ha de prevenirse ordinariamente (en sus propias normativas, dirigidas a cumplir con esos derechos) o en los convenios, que al efecto celebren. Lo anterior implica que a los Ayuntamientos del Estado de Guanajuato sólo les corresponde decidir si proporcionarán por sí mismos esas prerrogativas a sus empleados, o bien, con qué institución celebrarán el convenio para proporcionar los beneficios de seguridad social a aquéllos, ya que ésta es una de sus obligaciones patronales, la que a su vez constituye el respeto al derecho humano de los empleados

tutelado en los regímenes constitucional y convencional, que establece las bases mínimas del sistema de seguridad social<sup>253</sup>.

C) Jurisprudencia relativa a la igualdad.

El derecho fundamental de igualdad consagra diversas directrices, como lo es el de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En el mismo sentido se han pronunciado diversos teóricos al afirmar que la libertad carece de sentido si no se cuenta con los medios económicos para hacer ejercicio de esta libertad como Robert Alexy (reseñada en el capítulo anterior), Hebert L.A. Hart, o E. Tugendhat, quienes afirman que las condiciones económicas condicionan la libertad fáctica, o si quiera aspirar a algún beneficio posterior además de trabajar para salvar la vida de sus hijos<sup>254</sup>.

El derecho de igualdad que fundamenta a su vez la implementación de medidas activas ha sido reconocida por jurisprudencia del alto tribunal tal como se aprecia a continuación:

---

<sup>253</sup> Tesis: PC.XVI.T. J/2 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo IV, Agosto de 2019, p.4026 consultado el 1 de enero de 2020 disponible en [https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=SEGURIDAD%2520SOCIAL.%2520LOS%2520MUNICIPIOS%2520DEL%2520ESTADO%2520DE%2520GUANAJUATO%2520EST%25C3%2581N%2520OBLIGADOS%2520A%2520RESPETAR%2520A%2520SUS%2520EMPLEADOS%2520LOS%2520DERECHOS%2520FUNDAMENTALES%2520EN%2520AQUELLA%2520MATERIA%2C%2520PROPORCIONANDO%2520LAS%2520PRESTACIONES%2520RELATIVAS%2520POR%2520S%25C3%258D%2520O%2520MEDIANTE%2520LA%2520CELEBRACI%25C3%2593N%2520DE%2520LOS%2520CONVENIOS%2520RESPECTIVOS&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2020385&Hit=1&IDs=2020385&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=SEGURIDAD%2520SOCIAL.%2520LOS%2520MUNICIPIOS%2520DEL%2520ESTADO%2520DE%2520GUANAJUATO%2520EST%25C3%2581N%2520OBLIGADOS%2520A%2520RESPETAR%2520A%2520SUS%2520EMPLEADOS%2520LOS%2520DERECHOS%2520FUNDAMENTALES%2520EN%2520AQUELLA%2520MATERIA%2C%2520PROPORCIONANDO%2520LAS%2520PRESTACIONES%2520RELATIVAS%2520POR%2520S%25C3%258D%2520O%2520MEDIANTE%2520LA%2520CELEBRACI%25C3%2593N%2520DE%2520LOS%2520CONVENIOS%2520RESPECTIVOS&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2020385&Hit=1&IDs=2020385&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

<sup>254</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El Concepto de derechos Sociales Fundamentales*, cit., p.164-165.

**DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO.**

Las discusiones en torno a los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación suelen transitar por tres ejes: 1) la necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; 2) la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas"; y, 3) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios. En el tercer supuesto, cuando una persona alega discriminación en su contra, debe proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrar, en primer lugar, un trato diferenciado, con lo que se busca evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación: i) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o, ii) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares. Así, los casos de discriminación como consecuencia de un tratamiento normativo diferenciado exigen un análisis que se divide en dos etapas sucesivas y no simultáneas: la primera implica una revisión con base en la cual se determine si las situaciones a comparar en efecto pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado; y una segunda, en la cual se estudie si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, utilizando, según proceda, un escrutinio estricto –para confirmar la rigurosa necesidad de la medida– o uno ordinario –para confirmar su instrumentalidad–. En ese sentido, el primer análisis debe realizarse con cautela, pues es común que diversas situaciones que se estiman incomparables por provenir de situaciones de hecho distintas, en realidad

conlleven diferencias de trato que, más allá de no ser análogas, en realidad se estiman razonables. En efecto, esta primera etapa pretende excluir casos donde no pueda hablarse de discriminación, al no existir un tratamiento diferenciado<sup>255</sup>.

De lo anterior se demuestra que la libertad es un derecho jurisprudencialmente reconocido el cual permea todo el ordenamiento mexicano por lo que es indiscutible su invocación en sede judicial.

## II. CONDICIONES MATERIALES Y PROCESALES.

En este apartado se analizan los obstáculos materiales que impiden el ejercicio judicial de los derechos sociales y se refutarán a fin de lograr su concesión, los cuales son tanto procesales como materiales los que impedirían la concesión de Amparo.

### 2.1. Obstáculo: falta de legitimación activa del promovente individual

En primer término para lograr la admisión de una demanda de Amparo, deberá de acreditarse un interés ya sea legítimo o jurídico para lograr su admisión. Tratándose de la omisión de implementar un derecho social, necesariamente se habla de un acto omisivo de algún poder de la unión, ya sea el legislativo o el ejecutivo además de una falta de implementación presupuestaria.

Por lo tanto a pesar de que dicha omisión tenga efectos en la esfera jurídica de una persona determinada ciertamente su reclamo puede incidir en la esfera

---

<sup>255</sup> Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, Julio de 2018, p. 171 consultado el 1 de enero de 2019 disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=1a.%2FJ.%252044%2F2018%2520\(10a.\)%2C&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2017423&Hit=1&IDs=2017423&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=1a.%2FJ.%252044%2F2018%2520(10a.)%2C&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2017423&Hit=1&IDs=2017423&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

colectiva, lo que genera el primer obstáculo procesal del ejercicio judicial de un derecho social el cual es su admisión.

Por mencionar un ejemplo, puede exponerse el contenido de la ejecutoria 75/2016 dictada por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el cual para revocar la admisión el tribunal colegiado expuso diversos razonamientos, que en lo conducente establece que debe desecharse la demanda de amparo de derechos sociales en tratándose de un reclamo individual pues su incidencia tendría efectos colectivos tal como se expresará a continuación:

Sin embargo, la citada disposición constitucional no tiene el alcance de que pueda reclamarse en el juicio de amparo un Decreto de la naturaleza de la aprobación del Presupuesto de Egresos, dado que opera la limitante prevista en el artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución General, en el sentido que las sentencias dictadas en el juicio de amparo no pueden tener efectos generales, ya que de estimar procedente el juicio constitucional contra el decreto de aprobación del presupuesto de egresos, se inobservaría dicho precepto, dado que la sentencia que llegara a dictarse en un caso concreto obligaría a la Cámara de Diputados a emitir un nuevo acto, lo que está fuera del objeto del juicio de amparo contra una norma general<sup>256</sup>

Señala Blanca Raquel Cárdenas investigadora colombiana, que la vía de legitimación difusa resulta una apertura a la legitimación a diversos sectores de la población que en un principio no pudieran promover la acción constitucional la cual estaba restringida al accionar individual, a fin de proteger derechos de titularidad colectiva<sup>257</sup>, Señala además que en caso de una acción de

---

<sup>256</sup> Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Ejecutoria del Recurso de Queja 75/2016*, México, 2016, [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=67/00670000187712860007003.docx\\_1&sec=Lucero\\_Concepci%C3%B3n\\_Hern%C3%A1ndez\\_S%C3%A1nchez&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=67/00670000187712860007003.docx_1&sec=Lucero_Concepci%C3%B3n_Hern%C3%A1ndez_S%C3%A1nchez&svp=1)

<sup>257</sup> Raquel Cárdenas Blanca, *op. cit.* p. 154.

inconstitucionalidad los sujetos legitimados para iniciarla son todos aquellas personas dentro del universo de afectados por la inconstitucionalidad reclamada (o la omisión en este caso) cuenten con elementos probatorios que demuestren la afectación a su derecho por la negligencia estatal <sup>258</sup>.

*A) Refutación del obstáculo consistente en la falta de legitimación activa del promovente: Obligación de Admitir a Trámite la Demanda en Base al Principio de Respeto a la Justicia de Fondo.*

Esto se refuta con los planteamientos sostenidos en las sentencias Tc 45/2004, 23 De Marzo De 2004 de la Primer Sala del Tribunal Constitucional Español los cuales proponen que en base al respeto a la justicia de fondo deben analizarse los reclamos contra la omisión legislativa.

En dichas sentencias se analizó el desechamiento de una demanda de amparo emprendido por una asociación de profesionistas, misma que el juzgado de origen desechó por falta de legitimación activa.

El Tribunal Constitucional concedió el amparo al considerar que al desechar una acción judicial basado en la falta de legitimación individual no solo se hacía un pronunciamiento superficial si no de fondo lo que puede produce indefensión lesionando al derecho fundamental consagrado en el artículo 24 .1 de la Constitución Española de 1978 el cual establece que:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”

En consecuencia, el tribunal constitucional determinó que todo juicio debía resolverse una vez acreditados los presupuestos procesales simples sin condicionarlo a su forma de tramitación ya sea individual o difusa.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> *Ibídem*, p. 432.

<sup>259</sup> *Cfr.* La Sala Primera del Tribunal Constitucional, Sentencia 45/2004, De 23 De Marzo de 2004 <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5050>.

En el mismo sentido se pronunció el tribunal Constitucional argentino que señaló que la necesidad de acreditar un interés difuso no excluía la posibilidad de ver legitimado al impetrante de amparo al acreditar solo el interés jurídico simple, es decir uno singular, pues lo contrario implicaría negarle el acceso a la justicia de Amparo al promovente, asimismo, creó la figura del interés colectivo que supera al interés jurídico simple y al difuso, pues señala que cualquier lesionado podrá emprender la acción de amparo siempre que vea lesionado sus derechos.<sup>260</sup>

Todas las sentencias concurren en el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial completa e imparcial.

## 2.2. Obstáculo: acreditación del estado de necesidad.

Señala Arango Rivadeneira que el promovente en los reclamos de derechos social tiene la carga de la prueba para la acreditación del estado de necesidad ante la omisión de establecer un derecho social determinado Para lo cual debe desahogar pruebas que tiendan a demostrar la existencia del estado de pobreza así como de las consecuencias graves de dicha vulneración<sup>261</sup>.

En ese sentido puede citarse el criterio del Juzgado 5to de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo de Trabajo y de Juicios Federales del Sexto Circuito ya que al resolver el juicio de amparo 1138/2019 determinó sobreseer el juicio de amparo ante la inexistencia de pruebas que demostrasen la existencia del acto reclamado en las siguientes palabras:

*En consecuencia, tomando en consideración que la parte quejosa omitió exhibir medios probatorios idóneos para desvirtuar la negativa propuesta; pues en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación*

---

<sup>260</sup>Calogero Pizzolo”las Fórmulas Sobre Amparo en el Derecho Constitucional Latinoamericano. Primer Avance Sobre su Estudio y Análisis Comparativo”, en *Dikaoion-lo Justo*, num.10, año 15. Bogotá, Universidad de la Sabana, p.120. [www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_moyamp969.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_moyamp969.pdf)

<sup>261</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de Derechos Sociales Fundamentales cit. 155.*

*supletoria conforme al numeral 2 de la Ley de Amparo, le correspondía la carga de la prueba para acreditar el acto reclamado, es inconcuso que el acto atribuido a dichas autoridades resultan inexistente*<sup>262</sup>.

De lo que se demuestra que los organismos jurisdiccionales exigen la acreditación del estado de necesidad para conceder su protección siguiendo una tradición civilista.

A) *Refutación: La Carga de la Prueba corresponde al Estado en Procesos de Derechos Sociales.*

El obstáculo consistente en acreditar el estado de necesidad a cargo del promovente puede ser refutado con las ideas de Michelle Tarufo quien afirma que en la

búsqueda de los hechos el juzgador no solo debe primar por la verificación de los hechos si no en producir decisiones justas es decir que tenga criterios de justicia material<sup>263</sup>.

Para establecer este criterio de justicia social en el juicio de amparo puede citarse el de la suplencia de la queja el cual permea toda la ley de amparo, el cual Jaime Allier Campuzano ilustra con las siguientes palabras:

*“la institución procesal, dentro del juicio de garantías de carácter proteccionista antiformalista y de aplicación obligatoria que generalmente opera a favor del quejoso cuando se surte al tratarse de personas con desventajas para emprender el juicio de amparo, a fin de subsanar las omisiones totales o agravios”.*

---

<sup>262</sup> Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo, de Trabajo y de Juicios Federales del Sexto Circuito, *Ejecutoria del Juicio de Amparo 1138/2019*, S.E. México, 2019, [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1451/1451000025222781013.doc\\_1&sec=Rolando\\_Hern%C3%A1ndez\\_Hern%C3%A1ndez&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1451/1451000025222781013.doc_1&sec=Rolando_Hern%C3%A1ndez_Hern%C3%A1ndez&svp=1)

<sup>263</sup> Tarufo, Michelle, *La Prueba de los Hechos*, Ferrer Beltrán Jordi, (trad.), 4ta ed., Trotta, Italia, 2011.p.62.

De lo que se aprecia la ley de Amparo si tiene una aspiración social claramente plasmada, pues en todo su contenido se aprecian consideraciones procesales para los grupos en desventaja, como la exención de agotar los medios de defensa previos a acudir al juicio de amparo, demostrar la trascendencia de determinadas violaciones al resultado del fallo e incluso la obligación de exhibir las copias necesarias para correr traslado.

Ahora bien, en materia de derecho probatorio social resulta valioso citar al Dr. Alejandro Sosa Ortiz magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, quien en su obra *El Despido* analiza la institución de la carga de la prueba y señala que la carga de la prueba es una institución jurídica la cual se encarga de lograr una composición justa de los litigios, es decir, es una regla de experiencia que obliga a la persona quien está en mejores circunstancias de probar determinada afirmación a hacerlo<sup>264</sup>.

Atento a lo anterior, resulta evidente que la carga de la prueba corresponde al sujeto obligado, es decir al Legislativo y al Ejecutivo Federales, pues son quienes tienen las mejores oportunidades de demostrar la existencia o inexistencia de esfuerzos legislativos o ejecutivos para el cumplimiento de derechos sociales.

Aunado a que el agravio consiste en la imposibilidad de acceder a beneficios sociales, por lo que resulta un hecho negativo el cual es imposible de probar pues los hechos negativos no se prueban solo los positivos.

Por otro lado, esa exigencia es contradictoria al propio sistema jurisprudencial, pues al resolver el amparo directo en revisión 4749/2017 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia al analizar la constitucionalidad del requisito de dedicación exclusiva para recibir una beca y por tanto impedir trabajar al becario,

---

<sup>264</sup> Sosa Ortiz Alejandro, *El Despido*, 4ta Ed., México, Porrúa, 2016, p. 5.

determinó que dicho requisito al reñir con el derecho fundamental al trabajo resultaba inconstitucional<sup>265</sup>.

En esta ejecutoria no solo se prescindió de exigir acreditar el estado de necesidad desde la narración del escrito inicial de demanda sino que incluso hasta lo declaró inconstitucional, (en tanto reñía con el derecho de la libertad de trabajo) de modo que resultaría incoherente exigir a personas en estado de necesidad acreditar este estado y a un profesionista de posgrado liberarlo de tal requisito cuando ambos exigen un apoyo social como es una beca.

Por lo tanto, al no condicionar el otorgamiento de una beca a un estado de necesidad es claro que debe exigirse demostrar el estado de necesidad a quien manifiesta que no cuenta con medios mínimos para subsistir y acude al litigio constitucional reclamando la omisión.

Courtis y Abramovich señalan que “*la falta de medidas encaminadas a lograr el cumplimiento de determinado derecho social son un valioso indicio para demostrar la omisión y en consecuencia la violación*”<sup>266</sup>.

Otro argumento a considerar es el contenido de la observación 9 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales el cual señala que los derechos sociales deben ejercerse a través de medios judiciales fáciles, accesibles y no onerosos<sup>267</sup>, lo que implica desde luego el establecimiento de una defensoría pública o bien la distribución de cargas de pruebas a cargo de las responsables, lo que facilitaría el desahogo del juicio pues, el desahogo de pruebas resulta un gasto

---

<sup>265</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ejecutoria del Amparo Directo en Revisión* 4749/2017, México, S.E. 2018, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-01/ADR-4749-2017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-01/ADR-4749-2017.pdf) p. 37.

<sup>266</sup> Victor Abramovich y Christian Courtis, *op.cit.* p.134.

<sup>267</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Observación general N° 9: La aplicación interna del Pacto, Suiza, 1998, [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.htm#GEN9](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.htm#GEN9)

impuesto al promovente que contraría el objetivo del mismo juicio, pues como un promovente que acude al amparo al reclamar el otorgamiento de medios de subsistencia podría pagar a un abogado para desahogar sus pruebas.

Abramovich y Courtis señalan que *“probar cuestiones sociales en sede judicial presenta los problemas antes referidos por lo que resulta más viable acudir a hechos plenamente demostrados por los estados, por ejemplo la obligación y su omisión, lo que genera la viabilidad del reclamo, pues revierte la carga de la prueba al estado”*<sup>268</sup>.

Los principios de Maastricht son opiniones jurídicas de un grupo de expertos en derecho social, resulta particularmente útil el 8 el cual es orientador respecto de la carga de la prueba tal como puede apreciarse a continuación:

*El que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales solo pueda lograrse progresivamente, como ocurre también con la mayoría de los derechos civiles y políticos, no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible. Por lo consiguiente, al Estado le corresponde la obligación de demostrar logros cuantificables encaminados a la plena efectividad de los derechos aludidos.*<sup>269</sup>

De lo anterior se aprecia que los estados tienen la obligación de implementar medidas al cumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de derecho internacional y en todo caso de justificar su existencia en caso de litigio constitucional asimismo sobre ellos pesa el perjuicio de no demostrar la implementación de medidas tendientes a su cumplimiento.

---

<sup>268</sup> Victor Abramovich y Christian Courtis, *op.cit.* p.137.

<sup>269</sup> Comisión Internacional de Juristas *et. Al. Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Holanda, s.e. 1997, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>

En consecuencia es posible determinar que le corresponde la carga de la prueba a las autoridades responsables, pues son quienes tienen mejores posibilidades de demostrar la existencia o inexistencia de acciones en determinada materia, aunado a que el desahogo de juicios y de pruebas per se genera un gasto, lo que desde luego es un perjuicio en si mismo, aunado a que el propio sistema judicial mexicano ha tolerado la falta de acreditación de estado de necesidad para otorgar derechos sociales, por lo que no puede exigirlo a personas que reclaman condiciones mínimas de subsistencia.

Los siguientes obstáculos están estrechamente relacionadas por lo que se analizarán en conjunto.

### 2.3. Obstáculo: la falta de metodología jurídica en litigios constitucionales de derechos sociales.

Abramovich y Curtis señalan que un obstáculo al ejercicio jurisdiccional de los derechos sociales es lo que denominan “*autorrestricción del poder judicial*” la cual consiste en la abstención autoimpuesta del poder judicial de intervenir en asuntos que impliquen comprometer el ejercicio presupuestario del erario público la cual es competencia exclusiva del poder legislativo<sup>270</sup>, esto debido a la imposibilidad metodológica del poder judicial para determinar el impacto presupuestal de determinada sentencia<sup>271</sup>.

Un ejemplo de dicha conducta es la adoptada por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito pues al resolver la Queja 75/2016 sostuvo que el poder judicial carecía de métodos para determinar la afectación que tuviera la sentencia que pronunciase al analizar la constitucionalidad de medidas presupuestarias <sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> Abramovich Victor, Curtis Christian, los derechos sociales como derechos exigibles, *cit.* p. 127.

<sup>271</sup> *Ibíd.*, p. 129.

<sup>272</sup> Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *cit.*, p. 115.

2.4. Obstáculo: la falta de legitimidad del poder judicial para intervenir el presupuesto.

Alexy señala la existencia de un dilema en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales en sede judicial debido a que al ser derechos implican necesariamente el gasto estatal, esta determinación recae en la esfera legislativa, lo que su ejercicio judicial generaría una invasión competencial pero al dejar únicamente su otorgamiento al poder legislativo se vulneran el contenido constitucional/convencional/jurisprudencial que consagró determinado derecho fundamental.

En favor de la tesis de la procedencia del ejercicio judicial de los derechos fundamentales debe recordarse que los principios de optimización son mandatos legales que ordenan que algo sea realizado en la medida que las posibilidades jurídicas y fácticas lo permitan, Alexy el tribunal Alemán en la sentencia BVerfGE 39,1 del 25 de febrero de 1975 determinó que los mandatos de protección deben articularse y no dejarse a la voluntariedad de las personas o incluso del legislador, para lo cual deben crearse mandatos mínimos, a fin de garantizar una protección adecuada de los bienes jurídicos.

Si bien señala que en caso de los Derechos Sociales el legislador tiene una libre configuración en cuanto a las formas de dar satisfacción a los derechos sociales además de que este debe ser efectivo.

De modo que este dilema se puede superar mediante la exigencia de cumplimiento de establecimiento de medidas mínimas e idóneas para el cumplimiento de los derechos sociales por medio de la acción judicial, que si bien el juzgador no puede determinar ni está facultado para tal efecto si puede examinar su efectividad y sancionar su inexistencia, con lo que se respetaría este principio de legitimidad del ejercicio legislativo.

### III ALTERNATIVAS PARA LA CONCESIÓN DE AMPARO EN EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL.

A continuación se analizarán dos figuras que permiten la refutación de dicho obstáculo, analizando dos posturas IUS filosóficas, la primera, la corriente neoconstitucionalista alemana la cual establece un control estricto de la constitución ejercido por el Tribunal Constitucional, el segundo, sin ser abiertamente contrario al primero pues su antecedente ideológico emana del primero, establece un control coordinado ejercido por el poder judicial el cual consiste en un trabajo conjunto entre los poderes de la unión para lograr el respeto de los derechos fundamentales.

El neoconstitucionalismo es un paradigma jurídico que establece que los poderes de la unión deben someterse al respeto de los derechos fundamentales mismo que se inició con la promulgación de la constitución alemana de 1949, al cual nuestro país se introdujo con las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011.

Señala Aharon Barak que *“la proporcionalidad y con ella la ponderación migraron del Derecho Alemán al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la réplica del Convenio Europeo de derechos y libertades Fundamentales para posteriormente influir a España y de España a México<sup>273</sup>”* de ahí que exista una afinidad ideológica.

---

<sup>273</sup> Barak Aharon Proporcionalidad los Derechos Fundamentales y Sus restricciones, Villa Rosas Gonzalo (trad.) Perú, Palestra Editores, 2017, p.212.

### 3.1. Corriente ius filosófica alemana.

Una forma de resolver la violación es acudiendo a los principios establecidos por la jurisprudencia alemana en el que el poder Constitucional tiene facultades para reparar la violación de derechos fundamentales, *aunque su mecanismo para materialización no esté del todo establecido dentro de la legislación nacional, en párrafos siguientes se abordará una figura complementaria para que dicha protección se materialice.*

Federico Lefranc Weegan señala que al concluir la Segunda Guerra Mundial surgió un nuevo modelo de estado el cual se denominó como estado Constitucional de derecho<sup>274</sup> el cual tenía varios principios, el primero consistía en la noción de que el pueblo en uso de su autodeterminación había determinado que el poder se constituye, legitima y controla por el pueblo, el segundo señala que se imponía el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales y este sometimiento vinculaba a los tres poderes por medio del Tribunal Constitucional<sup>275</sup>.

Luis Prieto Sanchís señala que a esta concepción ideológica y jurídica se denomina *Neoconstitucionalismo*, el cual es una forma de estado y gobierno en la que los derechos tienen el mismo carácter normativo que le dio el origen al estado.<sup>276</sup>

En dicho sistema se creó el Tribunal Constitucional el cual constituye un ente que tiene jurisdicción sobre los tres poderes y legitima su actuación, esta competencia desde luego nace del principio de que los derechos fundamentales permean a todos los ordenamientos y en consecuencia su intervención incluso en

---

<sup>274</sup> Cfr. Lefranc Weegan Federico César, *sobre la dignidad humana, Los Tribunales, la filosofía y la Experiencia Atroz*, México, ubijus, 2015 p.32.

<sup>275</sup> *Ibíd.*

<sup>276</sup> Cfr. Prieto Sanchís Luis, *Neoconstitucionalismo Y Ponderación Judicial*, Perú, Palestra Editores, 2002, p.112.

el ejercicio legislativo no solo está permitida si no obligada por la propia constitución alemana<sup>277</sup>.

De modo que al constatar la violación de derechos fundamentales el Tribunal Constitucional contaba con facultades suficientes para sancionar la violación y reparar el daño a través de sus sentencias.

Debido a que los tratados de derechos humanos tal como la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus similares en Europa y América tuvieron su origen en los postulados de la constitución alemana es que se puede hablar de que existe afinidad ideológica entre la Constitución alemana y la mexicana por lo que sus figuras son utilizables dentro de nuestro ordenamiento<sup>278</sup>.

### 3.2. Declaratoria De Responsabilidad Patrimonial Como Herramienta De Materialización De Los Derechos Sociales.

Ahora bien, para materializar la protección constitucional *y complementar los postulados del Tribunal Constitucional Aleman es necesario acudir a figuras jurídicas existentes dentro de nuestro ordenamiento* por lo que para refutar el obstáculo consistente en la falta de mecanismos jurisdiccionales para materializar la sentencia, es necesario acudir a la figura de responsabilidad patrimonial del estado, la cual se constituye a través de sentencia Judicial en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado<sup>279</sup>.

Alvaro Castro Estrada señala que existe la figura doctrinal de responsabilidad patrimonial del estado legislador la cual consiste en la obligación de indemnizar a los sujetos lesionados en sus bienes sin obligación de soportar dicha lesión derivada de los efectos de una ley inconstitucional la cual ha sido adoptada por diversas tradiciones jurídicas, tales como Francia España y argentina, por lo que señala que

---

<sup>278</sup> Barak Aharon.*op.cit.*, p.214.

<sup>279</sup> Cfr. Ley Federal De Responsabilidad Patrimonial Del Estado, 2004 México, consultado el 12 de diciembre de 2019 disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>. 1.

según la doctrina jurídica, la obligación de indemnizar se extiende al poder legislativo<sup>280</sup>.

Si bien la Ley antes mencionada establece que el ente público debe ser condenado vía sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa <sup>281</sup> no debe olvidarse que esto se realiza a través de supuestos previamente establecidos en la Ley, en cambio cuando se trata de omisión legislativa esta solo puede purgarse a través de la declaración de omisión legislativa y la consecuente concesión de amparo y la posterior toma de medidas de reparación.

La sentencia obligaría a la adecuación presupuestaria esto en términos del artículo 47 de la Ley Federal De Presupuesto Y Responsabilidad Hacendaria<sup>282</sup> trasladando el análisis de los efectos presupuestarios al ente condenado y no al juez, lo cual obligaría al organismo a adecuar su ejercicio presupuestario y en todo caso a generar un programa de cumplimiento ante el Juez de Distrito<sup>283</sup>.

Courtis y Abramovich son coincidentes en proponer esta solución pues señalan que si bien el reclamo de los derechos sociales económicos y culturales presentan dificultades en su operatividad debido a su configuración programática, no menos cierto resulta que la declaración de violación patrimonial es una opción para constituir una forma de reparación concreta pues se patentaría una obligación monetaria específica a cargo de los estados; esta solución tiene todo el sentido del mundo, pues la tradición jurídica administrativa continental demuestra que toda sentencia contra el estado tiene carácter declarativo y no es diferente a las

---

<sup>280</sup> Castro Estrada, Alvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado, 4ta ed.* México, Ed. Porrúa, 2016, p.120.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>282</sup> *Cfr.* Ley Federal De Presupuesto Y Responsabilidad Hacendaria, 2006, México, p. 36

<sup>283</sup> *Ibidem*. p. 37.

sentencias que condenan a los estados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales con los particulares<sup>284</sup>.

### 3.3. Corriente lusofilosófica Colombiana

Aharon Barak afirma que debido a la migración de figuras jurídicas al continente americano, se implantaron modelos neoconstitucionalistas en las constituciones sudamericanas, es decir las nuevas constituciones adoptaron el modelo de derechos fundamentales constitucionalmente establecido y una corte constitucional encargada de protegerlo<sup>285</sup>, lo que permeó en el modelo colombiano.

Además de lo anterior la constitución colombiana tiene como antecedente violencia ocasionada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia que derivó en el proceso constitucional por lo que se buscó lograr un progreso pacífico y coordinado entre los tres poderes<sup>286</sup>, por lo que su tradición tiene un matiz sustancialmente diferente al alemán, pues el primero se trata de un control estricto y material, mientras que el colombiano plantea un control coordinado de los poderes de la unión orquestado por el judicial

#### 3.1. La declaratoria de estado de cosas inconstitucional.

La declaratoria de estado de cosas inconstitucional es una herramienta acuñada por el Tribunal Constitucional Colombiano mediante el cual se ha solventado el problema de conflicto competencial entre el poder judicial y el legislativo y ejecutivo, con lo que se abre un paradigma nuevo que es útil abordar en la presente investigación.

---

<sup>284</sup> Abramovich Victor, Curtis Christian, *op.cit*, p. 136.

<sup>285</sup> Barak Aharon, *op.cit*. p. 217.

<sup>286</sup> Smitmans, Maria Teresa Aya, "El Proceso de Paz en Colombia: dos pasos adelante, un paso atrás" en *Estudios Internacionales*, Chile, Vol. 49 Núm. 187, Mayo 2017.

a) Definición de la Declaración de Estado de Cosas Inconstitucional.

Señala Blanca Raquel Cárdenas que el estado de cosas inconstitucional es un conjunto de hechos que afectan de manera sistemática y estructural los derechos fundamentales de un número significativo de personas el cual es atacado vía tutela judicial ante la Corte Constitucional colombiana, y una vez que se constata dicho estado se encarga de contrarrestar las consecuencias lesivas de estos hechos y endereza las fallas estructurales que los generaron, determinando, coordinando y supervisando las medidas que han de adoptar los otros dos poderes a fin de corregir dicho estado<sup>287</sup>.

Josefina Quintero Lyons define la figura del Estado de cosas inconstitucionales como un mecanismo o técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas<sup>288</sup>.

Finalmente, Luis Antonio Muñoz Morales expresa que la declaratoria de estado de cosas inconstitucional es una sentencia de efectos estructurales cuyos efectos son erga omnes en sede jurisdiccional pretendiendo buscar una solución de fondo a problemas estructurales ante la falta de políticas públicas claras<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> Raquel Cárdenas, Blanca, *Del estado de Cosas inconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2016, p.41.

<sup>288</sup> Quintero Lyons, Josefina, *et.al.*, “La Figura Del Estado De Cosas Inconstitucionales Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Fundamentales De La Población Vulnerable En Colombia” en *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, Colombia, OL3 No.1, Enero- Junio 2011, pp.69-81.,

<sup>289</sup> Muñoz Hernández Luis Antonio, “Protección de los Derechos Fundamentales por La Corte Constitucional Colombiana, una Mirada a las Sentencias Estructurales” en

De las explicaciones previamente expuestas podemos determinar que la declaratoria de estado de cosas inconstitucional es una técnica jurisprudencial que permite a la corte, previa constatación de violación generalizada de derechos fundamentales establecer las directrices para resolverla en colaboración con los demás poderes.

b) Fundamento de la Declaratoria de Estado de Cosas  
Inconstitucional en la Constitución Colombiana.

Dicha figura se basa en la justicia dialógica, es decir en la colaboración de poderes la cual se fundamenta en el artículo 113 de la Constitución Colombiana de 1991 en la cual se establece la colaboración de los poderes de la Unión en las siguientes palabras: *Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*<sup>290</sup>.

En cambio, el artículo 116 de nuestro máximo ordenamiento establece que: *El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo*<sup>291</sup>.

De la redacción del artículo análogo se aprecia que el artículo colombiano es una clara progresión del precepto mexicano, pues la constitución colombiana es más reciente y es una evolución pues la constitución mexicana habla de la división de poderes, el segundo habla de una nueva forma de estado, es decir de un estado cuyos poderes trabajan en conjunto en cumplimiento de los derechos fundamentales.

---

*Revista Academia & Derecho*, Colombia, no.5, 2012, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2438>, p.37.

<sup>290</sup> Constitución Política de Colombia, Colombia, 1991, p.46.

<sup>291</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917, p.117.

Con base al principio de progresividad este precepto puede ser invocado y homologado a fin de ofrecer una solución al problema de la invasión de poderes y encaminar a México a un proceso dialógico en cuestión de derechos sociales.

c) Presupuestos para Declarar Su Procedencia.

Blanca Raquel Cárdenas sostiene que la declaratoria de estado de cosas inconstitucional es una herramienta metodológica que permite solucionar una situación jurídica compleja, que funciona a través de la siguiente fórmula:

*“Declárese X siempre que se de S1.”<sup>292</sup>*

De modo que el juez constitucional debe verificar la acreditación de los siguientes elementos:

- a) Vulneración Masiva y Generalizada de Varios Derechos Constitucionales que afectan a un número significativo de personas.
- b) Omisión prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos
- c) Adopción de prácticas inconstitucionales como la exigencia de agotar la tutela para que se garantice un derecho en sede administrativa
- d) No expedición de medidas legislativas administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- e) Existencia de un problema social complejo cuya solución compromete la intervención de varias entidades públicas y un compromiso presupuestario considerable
- f) Acreditación de congestión judicial *con multiplicidad de tutela*<sup>293</sup>

3.2. La declaratoria de estado de cosas como solución al problema de violaciones de derechos sociales en México.

Tal como se ha mencionado a lo largo del presente apartado, existe una diferencia sustancial entre el artículo 113 colombiano y el 116 mexicano, mismo que puede ser salvado a través del principio de progresividad.

---

<sup>292</sup> Cárdenas Blanca Raquel, *op.cit.*, p. 48.

<sup>293</sup> *Ibidem*, p.42-43.

El principio de progresividad es una regla de interpretación de derechos humanos consagrada en el artículo 1 constitucional, el cual se utiliza para dar coherencia al progreso que requiere la materia de derechos sociales tal como lo abordó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al dictar la jurisprudencia 2a./J. 35/2019 (10a.) que a continuación se transcribe:

**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.** *El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano<sup>294</sup>.*

---

<sup>294</sup> Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tomo I, p. 980

De modo que la justicia dialógica representa una opción jurídica y política para lograr la protección de los derechos sociales fundamentales, pues a través del concurso de los tres poderes es que se puede reparar el daño causado por la omisión.

La declaratoria de estado de cosas inconstitucional puede representar una forma de solución democrática y armónica al problema de los derechos sociales, pues a partir de un reclamo y de un visible conglomerado de futuros reclamos el poder judicial puede tomar acciones para evitar la violación de derechos fundamentales.

## CONCLUSIÓN

A lo largo del presente capítulo se ha fundamentado la existencia del derecho fundamental de seguridad social en base a pilares filosóficos como lo son la dignidad y la igualdad así como pilares determinados como lo son la seguridad social que si bien es un mandato de optimización este se termina de configurar con doctrina y reglamentos que si bien no son vinculantes son orientadores como el contenido de la parte IV del Convenio 102 de la OIT relativo al seguro de desempleo.

Estos pilares tienen su fundamento en los tratados internacionales y en la jurisprudencia nacional la cual hace indiscutible su invocación como obligación estatal.

Por otro lado, el siguiente obstáculo era el procedimiento en si, el cual debería ser efectivo y barato, para lo cual debe necesariamente arrojar la carga de la prueba al estado y analizar en primer lugar la existencia de medidas y luego la existencia del estado de necesidad el cual esencialmente es un estado negativo es decir, “no tengo”.

Luego, para respetar la división de poderes el juez de distrito puede tomar dos vías, la primera es hacer una declaratoria de responsabilidad patrimonial a partir del efecto constitutivo que tenga la sentencia de amparo o bien, en base al principio de progresividad declarar el estado de cosas inconstitucional que tendría un efecto

proactivo a fin de evitar la tumultuaria promoción de demandas de amparo y corregir desde sus bases la omisión legislativa.

## CONCLUSIONES

La seguridad social no solo debe considerarse una derecho aspiracional ni una institución gubernamental si no que es un derecho que adopta múltiples formas, al alcance de cualquier gobernado sin importar si aportó al régimen económico o no, pues esto no siempre depende de él.

En nuestro país es necesario su reconocimiento constitucional como un derecho independiente del derecho del trabajo, pues sus objetivos si bien son comunes sus mecanismos son diferentes.

Los derechos fundamentales son postulados con un carácter supranacional que incluso supera a las legislaturas, por lo tanto son exigibles ante la jurisdicción debido a su alto grado de importancia.

Con la reforma constitucional del 2011 se constituyó el marco jurídico para lograr su protección por medio del juicio de amparo de modo que se ha vuelto accesible a un mayor número de personas.

Para lograr este objetivo se utilizó la metodología de Robert Alexy quien propone una forma de construir un derecho fundamental para lo cual se auxilia de la ley la jurisprudencia y la argumentación.

Finalmente se propusieron dos modelos de materialización de este derecho, a partir de las corrientes constitucionales contemporáneas, por un lado la alemana que propone un sistema de sanción ante el incumplimiento y el colombiano el cual propone un sistema dialógico en el que los tres poderes en armonía solventarán el problema de los derechos sociales, en este caso el seguro de desempleo a fin de proteger al mayor número de personas posibles.

Si bien, como se demostró en la presente investigación, el juzgador tiene todas las herramientas procesales para resolver el problema de la omisión estatal

del seguro de desempleo, se propone incorporar la figura del estado del estado de cosas inconstitucional a la jurisprudencia mexicana para proteger derechos sociales en la sede judicial.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2002
2. Acuña, Juan Manuel, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los Derechos Sociales a través del Juicio de Amparo en México” en González Oropeza Manuel, (coord.), *El juicio de amparo a 160 Años de la Primera Sentencia*, México, UNAM Instituto de investigaciones Jurídicas, 2011, Tomo I.
3. Alexy, Robert (comp.) *Derechos Sociales y ponderación*, Madrid, Fontamara, 2007.
4. Bernal Pulido, Carlos, “Derechos Fundamentales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (comp.), *Enciclopedia De Filosofía Y Teoría Del Derecho Volumen 2*; México, UNAM, 2015.
5. Carbonell Miguel, *Normas básicas de derecho internacional público y relaciones internacionales 2ª ed.*, México, tirant lo blanch, 2014.
6. Carmona Encarna, “El Derecho a Un Mínimo Vital”, en Escobar Roca, Guillermo, *Derechos Sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Arianzandi, España, 2012, p. 1583, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5154/25.pdf>
7. Carvajalino Guerrero, Jinú, “Solidaridad de intereses: la transformación del derecho social como dominación en Lorenz von Stein” en *Revista de Estudios Sociales*, Colombia, no.46, mayo-agosto,2013,[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-885X2013000200008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-885X2013000200008)
8. De Paz González Isaac, *Constitucionalismo y Justiciabilidad de los Derechos Sociales*, México, Porrúa, 2016

9. Esquinca Muñoa Cesar, *El Juicio de Amparo Indirecto en Materia de Trabajo*, 7 ed. México, Porrúa, 2015
10. Etala Juan José, “Derecho de la seguridad social” en *Lecciones y Ensayos, Argentina, s.a., número 33, s.f., pp. 47-88.*
11. Ferrajoli, Luigi “Derechos y Garantías. La Ley del más débil”, 7ma ed., trad. de Andrés Perfecto, Madrid, España, Trota, 2010-
12. García Maldonado, Octavio, *Teoría y práctica de la Seguridad Social*, Universidad De Guadalajara, Ediciones de la Noche, Guadalajara, Jalisco, 2005.
13. Huaira Julio y Calderón Miluska, *Glosario De Términos De La Seguridad Social*, Perú, Essalud, 2013.
14. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, UNAM, 1994, p. 406., consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/736/22.pdf>
15. Macías Santos, Eduardo *et al.*, *El sistema de pensiones en México Dentro del Contexto Internacional*, México, Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Proposiciones Estratégicas, Themis, 1993.
16. Meléndez Jorge, “Problemas de Financiación y Opciones de Solución, Informe Sobre la Seguridad Social en América 2002” México, ed. Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2002, consultado el 26 de diciembre de 2019 disponible en: <http://biblioteca.ciess.org/adiss/downloads/227/ADISS2015-198a.pdf> p,19.
17. Ora Jaime, González Isa, Felipe, *La Declaración Universal de Derechos Humanos un Breve Comentario en su 50 Aniversario*, España, Forum Deusto, 1997, p. 72, consultado el 22 de diciembre de 2019 en <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/forum/forum06.pdf>
18. Organización Internacional del Trabajo, “Seguro De Desempleo En Tiempos De Crisis, en *Trabajo*”, *Revista de la OIT*, núm. 67-2009 Organización Internacional del Trabajo, “Seguro De Desempleo En Tiempos De Crisis, en *Trabajo*”, *Revista de la OIT*, núm. 67-2009

19. Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Perspectivas OCDE: México Políticas Clave para un Desarrollo Sostenible*, México, s.e., 2010 consultado el 22 de diciembre de 2019 en <https://www.oecd.org/mexico/45391108.pdf> p.10
20. Paz González Isaac, *Constitucionalismo y Justiciabilidad de los derechos sociales*, Porrúa, México, 2016,
21. Pérez Chávez José y Fol Olguín Raymundo, *Manual de la Aplicación y Casos Prácticos de Seguridad social*, 3era ed. México, Tax Editores Unidos S.A. de C.V., 2018.
22. Prieto Carrillo Ignacio, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social*, México, Mc Graw Hill, 1997.
23. Ramírez Chavero Iván, *Nociones Jurídicas de los Seguros Sociales en México*, México, ed. Miguel Porrúa, 2009, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [Http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/noc\\_jur\\_seg\\_soc.pdf](Http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/noc_jur_seg_soc.pdf) p.12.
24. Rodríguez Manzo, Graciela et al., *Bloque de constitucionalidad en México*, México, Reforma DH, 2013, p. 1, consultado el 28 de diciembre de 2019 en <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>
25. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 14ta ed., México, Porrúa.
26. Sosa Ortiz Alejandro, *La Jurisprudencia en la Nueva Ley de Amparo*, 2a ed. México, Ed. Porrúa, 2017.
27. Tarufo, Michelle, *La Prueba de los Hechos*, Ferrer Beltrán Jordi, (trad.), 4ta ed., Trotta, Italia, 2011.
28. Urquilla Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2009, p.84, consultado el 22 de diciembre de 2019 en <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>

29. Velásquez Pinto, Mario, *Seguros de desempleo: “¿qué hacer en la fase de crecimiento?”* en *OIT Notas 1 Sobre La Crisis*, Chile, diciembre de 2010, consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en <http://www.lim.ilo.org/2/?p=211>, p. 2.
30. Zamudio Urbano Rigoberto, *La previsión Social Integral y Su Vinculación a la Nómina de los Trabajadores y de los Servidores Públicos*, México, ed. Flores, 2016.

Artículos publicados en revistas de investigación.

1. Arancibia Fernández, Freddy, “Flexibilidad Laboral: Elementos Teóricos-Conceptuales Para Su Análisis” en *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, núm. 26, 2011, pp. 39-55 consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/708/70822578003.pdf>
2. Ayala Cáceres Carlos Luis, “Principios de la Seguridad Social en el Sistema General de Riesgos Profesionales” en *Revista Ces Medicina*, Colombia, Vol.10, no 1, 1996.
3. Banco Mundial, Tabla de Población Económicamente Activa, consultado el 21 de diciembre de 2019 <https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.TLF.TOTL.IN?end=2018&locations=MX&start=2011>
4. Berg Janine, “Brasil. El Seguro de Desempleo” en *Notas sobre la crisis N° 6*.
5. Bonari Damián, et. Al. *Protección Social Para el Desempleo*, Argentina, ed. Cippec, 2015, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1142.pdf>, p. 14
6. Carpizo, Jorge, “Una Clasificación De Los Derechos De La Justicia Social”, s.e., s.a., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/17.pdf>
7. Cfr. Delgado Ávila, Daniel, “El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 305-329, consultado el 29 de diciembre de 2019

disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/353/615>.

8. constitucional de inicios del siglo XXI”, en *Cuestiones constitucionales*” S. año, Núm. 36, enero-junio 2017, pp.79-108, p.80, consultado el 21 de diciembre de 2019 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/viewFile/10860/12947>
9. D. Velásquez “Chile El Seguro De Cesantía: Más Protección En Un Contexto De Crisis” en OIT Notas Sobre La Crisis, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2009, p.1-3.
10. Delgado Moya, Rubén, “Una Idea En Torno A La Seguridad Social” en *Revista Latinoamericana De Derecho Social*, Núm. 2, Enero-Junio, 2006, pp. 121-156, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640257004>
11. Dorn Garrido, Carlos, “La Dignidad De La Persona: Límite A La Autonomía Individual” en *Revista de Derecho, España*, Nº 26, 2011. pp. 71 – 108, consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en [https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da-eb299807758a/rev+26\\_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+individual.pdf?MOD=AJPERES](https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da-eb299807758a/rev+26_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+individual.pdf?MOD=AJPERES)
12. Duque Quintero, Sandra Patricia, *et.al.*, “Sobre el derecho fundamental al mínimo vital o a la subsistencia: análisis jurisprudencial” en *Revista Encuentros, Universidad Autónoma del Caribe*, 2019, Vol. 17- 01 de enero-junio, pp.80-95 <http://dx.doi.org/10.15665/encuent.v17i01.1917>.
13. Espino Tapia Diana Rocío, “Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría
14. Farfán Mendoza Guillermo, *Los Orígenes de la Seguridad Social en México*, México, ed. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM 2009.
15. García Guzmán, Brígida Inestabilidad Laboral En México: el caso de los contratos de Trabajo. *Estudios Demográficos y Urbanos*, vol. 25 núm. 1 enero 2010, 73-101

16. Huaira, Julio y Calderón, Miluska, *Glosario De Términos De La Seguridad Social*, Perú, Esalud, 2013, p. 38, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/GLOSARIO\\_06052016.pdf](http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/GLOSARIO_06052016.pdf)
17. INEGI, Comunicado de Prensa núm. 172/19 de 27 de Marzo de 2019. Julio 2009, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <http://www.oit.org.pe/2/>, p.2.
18. Kurzcyn, Patricia, *Apuntes Sobres los Derechos Humanos en el Ámbito Laboral. Los Derechos Sociales. Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, México, UNAM, 2014.
19. Lefranc Weegan Federico Cesar, *Sobre la Dignidad Humana, Los Tribunales, la Filosofía y la Experiencia atroz, 1era Ed. México, Ubijus, 2011, p.32*
20. M. Bertranou Fabio, A. Paz Jorge, *Políticas Y Programas De Protección Al Desempleo En Argentina*, Argentina, Organización Internacional del Trabajo, 2007, p. 49-50. consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_bai\\_pub\\_22.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_22.pdf)
21. M. Bertranou Fabio, A. Paz Jorge, *Políticas Y Programas De Protección Al Desempleo En Argentina*, Argentina, Organización Internacional del Trabajo, 2007, p. 49-50. Consultado el 26 de diciembre de 2019 disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_bai\\_pub\\_22.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_22.pdf)
22. Melish Tara, “la Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sistema Interamericano de Derechos Humanos” Quito, CDES, Yale Law School, 2003.
23. Obando Camino, Iván Mauricio, “El derecho a la Seguridad Social en el Constitucionalismo Chileno: un Continente en busca de Su Contenido, Santiago, Chile” en *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, 2012, vol. 10 consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82024258008>.

24. Oehling de los Reyes Alberto, *La dignidad de la persona : evolución histórico filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, España, ed. Dickinson, 2008, Consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en [https://books.google.com.mx/books?id=9VNY3TfjNBQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.mx/books?id=9VNY3TfjNBQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
25. OIT, Población Económicamente Activa, consultado el 21 de diciembre de 2019 <https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.UEM.TOTL.ZS?locations=MX>
26. Principios de la Seguridad Social en el Sistema General de Riesgos Profesionales” en *Revista Ces Medicina*, Colombia, Vol.10, no 1, 1996 consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <http://revistas.ces.edu.co/index.php/medicina/article/view/1182>
- a.
27. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ava. Ed., Madrid, s.e., 2014, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://dle.rae.es/?id=AVWiN0d>
28. Ruezga Barba Antonio, “La Seguridad Social Y Sus Antecedentes” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, enero-junio, México, 2006, pp. 283-340, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640257009>, p.329.
29. Ruiz Moreno Ángel Guillermo, “La deslaborización del Derecho de la Seguridad Social” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 211-247, p.219
30. Ruiz Moreno Ángel Guillermo, “Retos y Desafíos de la Seguridad Social Latinoamericana: Entre La Realidad Y La Utopía” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social* Núm. 12, enero-junio de 2011, pp. 113-147.

31. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “La Constitucionalización Del Derecho Humano A La Seguridad Social En Latinoamérica”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 19, julio-diciembre, 2014, pp. 63-86.
32. Schwabe Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, México, Fundación Konrad Adenauer, A.C., 2009, [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038)
33. Social Security Of USA, Social Security Programs Throughout the World: The Americas Brazil Estados Unidos, 2011 consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en, <https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2010-2011/americas/brazil.html>
34. Velásquez Mario, “Seguros de desempleo y reformas recientes en América Latina” *Serie Macroeconomía del Desarrollo*, No.99, enero 2010, consultado el 26 de diciembre de 2019 disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5465>

#### Leyes, Iniciativas Y Tratados

1. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Paris, 1948, p. 7. Consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
2. Beveridge, William Henry, *Plan Beveridge*, trad. Vicente Peris, México, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, 2008, p. 60, Consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [http://biblioteca.ciess.org/adiss/r65/plan\\_beveridge\\_el\\_seguro\\_social\\_en\\_in\\_glaterra](http://biblioteca.ciess.org/adiss/r65/plan_beveridge_el_seguro_social_en_in_glaterra)
3. Comité de Derechos Económicos Sociales Económicos y Culturales, *Observación General no. 19*, S.E. S.A. consultado el 26 de diciembre de 2019 en <https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos>
4. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional*

*del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, Estados Unidos, s.e., 1944, p. 3, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

5. Constitución de Argentina, Argentina, 1991.
6. Constitución del Ecuador, Ecuador, 2008.
7. Constitución Política de Colombia, Colombia, 1991.
8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917.
9. Estado de Firmas y Ratificaciones del Protocolo De Buenos Aires, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-31\\_Protocolo\\_de\\_Buenos\\_Aires\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires_firmas.htm)
10. Exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma del artículo 123 Constitucional Consultado el 21 de diciembre de 2019 [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87471/JUSTICIA\\_LABORAL\\_CONSTITUCIONAL\\_.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87471/JUSTICIA_LABORAL_CONSTITUCIONAL_.pdf)
11. Ley Fundamental Alemana, Alemania 1949.
12. Ley Sobre Celebración de Tratados, México, 1992 consultado el 12 de diciembre de 2019 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>
13. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, *Subsidio de desempleo*, s.e., España, 2018, Consultado el 21 de diciembre de 2019 <https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/distributiva-prestaciones/he-dejado-de-cobrar-el-paro/tengo-mas-de-55-anos.html>
14. Navarro Fallas Román A. “El Derecho Fundamental A La Seguridad Social, Papel Del Estado Y Principios Que Informan La Política Estatal En Seguridad Social” en *El Derecho Fundamental A La Seguridad Social, Papel Del Estado Y Principios Que Informan La Política Estatal En Seguridad Social*, Costa Rica, vol. 10, s.a., n. 1, enero 2002 Consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-12592002000100002](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002)

15. Novena Conferencia Internacional Americana, “*CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS*”, Colombia, s.e., 1948, p. 3, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes\\_manual\\_formacion\\_lideres\\_a\\_nexos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_a_nexos.pdf)
16. OIT, *Convenio 102 Norma de Seguridad Social Mínima* consultado el 12 de diciembre de 2019 en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO)
17. Organización Internacional del Trabajo, C168 - *Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)*, Suiza, 1988. Consultado el 21 de diciembre de 2019 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C168](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C168)
18. Organización Internacional del Trabajo. 102, *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*, Suiza, 1952, núm. 102, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312247](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247)
19. Peña Nieto Enrique, *Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley de la Pensión Universal y la Ley del Seguro de Desempleo, así como se reforman, adicionan y derogan diversas leyes para establecer mecanismos de seguridad social universal*, México, s.e., 2013, [http://www.diputados.gob.mx/PEF2014/ingresos/09\\_lpu\\_lsd.pdf](http://www.diputados.gob.mx/PEF2014/ingresos/09_lpu_lsd.pdf).
20. Pleno del Tribunal Constitucional, *Sentencia del Expediente 00853-2015-PA/TC*, Perú, s.e., 2017, p.2
21. Protocolo De Buenos Aires, 1966 Argentina, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-31\\_Protocolo\\_de\\_Buenos\\_Aires.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm)
22. Protocolo De Cartagena De Indias, Estado de Firmas y Ratificaciones del Protocolo de Cartagena, Consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-50\\_Protocolo\\_de\\_Cartagena\\_de\\_Indias\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-50_Protocolo_de_Cartagena_de_Indias_firmas.htm)

23. Protocolo De Managua, 1993, Nicaragua Consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en , [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-58\\_Protocolo\\_de\\_Managua.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-58_Protocolo_de_Managua.htm)
24. Protocolo De Washington 1992 Estados Unidos, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-56\\_Protocolo\\_de\\_Washington\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-56_Protocolo_de_Washington_firmas.htm)
25. Secretaría de Gobernación, "Decreto de creación de la Ley del Seguro Social" en *Diario Oficial de la Federación*, México, No.15, Tomo CXXXVI, 1943, p.1. Consultado el 21 de diciembre de 2019 [http://www.dof.gob.mx/nota\\_to\\_imagen\\_fs.php?cod\\_diario=194788&pagina=1&seccion=2](http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=194788&pagina=1&seccion=2)
26. Secretaría de Gobernación, "Decreto de Reforma los Artículos 73 fracción X; el preámbulo y fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución" en *Diario Oficial de la Federación*, México, No.5, Tomo LVI, 1929, p.2., Consultado el 21 de diciembre de 2019 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/rc008.pdf>
27. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, *Ley N° 23.798, 1990.*

#### Jurisprudencias y sentencias

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), (Quinto período de sesiones, 1990)*, Suiza, S.E. 1990, S.P. consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Sepcomm3.htm>.
2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 11: Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)*, S.E., Suiza, S.E., 1999, Disponible en: [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CESCR\\_Observaci%C3%B3n\\_General\\_11\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CESCR_Observaci%C3%B3n_General_11_ES.pdf).

3. Corte Constitucional de la Republica de Colombia, “sentencia SU-225/9”, Colombia,S.E,1998,<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm>.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) serie 197*, s.e., Costa Rica, 2009, p. 20, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_197\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf).
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)* S.E. Costa Rica, 1998, p.14 consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf)
6. Corte interamericana de derechos humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, opinión consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999*, Costa Rica, s.e., 1999, p. 68, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf).
7. Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Sentencia de Amparo Directo 567/2018*,S.E. México, 2018, consultado el 30 de diciembre de 2019 disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29022&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2020651>
8. E. Ventura Robles, Manuel y Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo “*Voto Conjunto Disidente*” *Caso Norín Catrimán Y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile sentencia de 29 de mayo de 2014*, s.e., Costa Rica, 2014, p. 4, consultado el 28 de diciembre de 2019 disponible en [ww.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_ventura\\_ferrer\\_279\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ventura_ferrer_279_esp.doc).
9. Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo, de Trabajo y de Juicios Federales del Sexto Circuito, *Ejecutoria del Juicio de Amparo 1138/2019*, S.E. México, 2019,

- [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1451/1451000025222781013.doc\\_1&sec=Rolando\\_Hern%C3%A1ndez\\_Hern%C3%A1ndez&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1451/1451000025222781013.doc_1&sec=Rolando_Hern%C3%A1ndez_Hern%C3%A1ndez&svp=1).
10. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción De Inconstitucionalidad 15/2017 Y Sus Acumuladas 16/2017, 18/2017 Y 19/2017*, s.e. México, 2019, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf), p. 184.
  11. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia del Amparo en Revisión 1400/2014*, México, S.E., 2014, p. 21. consultado el 18 de febrero de 2019 visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163796>
  12. Sala octava de Revisión de la Corte Constitucional, *Caso Alba María Córdoba Díaz vs en área urbana de San José de Albán, Departamento de Nariño Sentencia T-530/11 Derecho A La Vivienda Digna-Línea jurisprudencial en materia de protección mediante acción de tutela*, Colombia, 2011.
  13. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ejecutoria del Amparo Directo en Revisión 4749/2017*, México, S.E. 2018, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-01/ADR-4749-2017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-01/ADR-4749-2017.pdf) p. 37.
  14. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Revisión Fiscal 1413/1995 Multiservicios Empresariales S.A. de C.V.*, s.e. México, 1996, consultado el 21 de diciembre de 2019 visto en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=3415&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=203533>
  15. Tesis P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1>

0000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=P.%2520LXV%2F20  
09%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesis  
BL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-  
100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=165813&Hit=2&IDs  
=2013415,165813&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

16. Tesis: 1a. XXII/2018, Semanario Judicial de la Federación su Gaceta, Décima Época, T.I, Marzo de 2018, p. 099
17. Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, diciembre de 2012 p. 420.*
18. Tesis: I.4o.A.24 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, T.II Diciembre de 2013, P. 1133.
19. Tesis: P. CLXVIII/97, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta T. VI, Diciembre de 1997. P.180
20. Tesis: P./J. 50/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, P. 60.
21. Tesis: P./J. 98/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época T.X, septiembre de 1999, P.703.