



Revista Latinoamericana de Derecho

Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo

LA DESLABORALIZACIÓN DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU
AUTONOMÍA CON RESPECTO DEL DERECHO LABORAL

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 7, julio-diciembre, 2008, pp. 211-247

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640262012>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA DESLABORALIZACIÓN DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU AUTONOMÍA CON RESPECTO DEL DERECHO LABORAL

Ángel Guillermo RUIZ MORENO*

Resumen. Sin duda, el derecho de la seguridad social ha sido considerado a lo largo de los años como un añadido o apéndice del derecho del trabajo. Ello es un grave error, sobre todo cuando en la primera década del siglo XXI se vincula más el servicio público de la seguridad social a otras disciplinas jurídicas, tales como los derechos administrativo, fiscal, económico o financiero. Es necesario que asumamos ya la real autonomía del derecho de la seguridad social con respecto al derecho laboral, a fin de generar la formación académica de verdaderos profesionales expertos en esta temática harto compleja y evolutiva, propendiendo a que existan más segurólogos sociales en México y Latinoamérica dedicados por completo a este quehacer cotidiano, tanto desde la academia y la investigación, como en la justicia o el postulantado. Conviene, por tanto, adentrarse a las razones jurídicas por las cuales el derecho de la seguridad social, como disciplina autónoma que es, debe ser estudiado y cultivado aparte del derecho del trabajo.

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA ABORDADO

El concepto seguridad social, siempre inasible y esquivo, más que jurídico es de índole filosófico, dado que en él pueden englobarse prácticamente todas las aspiraciones humanas para alcanzar una vida más o menos segura, digna y plena, sobre todo apuntando a lograr una existencia socialmente justa al hallarse y sentirse los individuos protegidos por el propio Estado en este mundo tan inseguro en que habitamos.

* Investigador nacional del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (agruizm@gmail.com).

Empero, siendo la *seguridad social* un manto protector magnífico del cual las sociedades contemporáneas de plano no podrían prescindir, todavía en pleno siglo XXI tratar de definirla conceptualmente es casi imposible; ello quedó plenamente demostrado en el Primer Foro Mundial de la Seguridad Social,¹ en donde las posturas se radicalizaron al punto de que se sugirió por los expertos tratar de redefinirla ahora, política y jurídicamente, en cada una de las diversas naciones del orbe, pues pareciera que, acorde con su historia e idiosincrasia, con los usos y costumbres internas, con el tipo de políticas sociales adoptado y con un sinnúmero de factores más, cada país la entiende e instrumenta a su manera.

Para colmo de males, la confusión conceptual entre los diversos sistemas y esquemas de la protección social resulta más que evidente, con toda la problemática jurídica que eso representa.

De tal manera que la primera conclusión a la que se arriba es que no hay una única manera de “hacer” ni de “entender” a la seguridad social; lo cual explica porqué todavía no puede ser apresada conceptualmente de manera uniforme en el mundo.

Por simple extensión, algo similar ocurre entonces con el derecho de la seguridad social, que es el marco legal que intenta regularla y volverla exigible al Estado desde el aspecto jurídico.

En ese orden de ideas, para estar en posibilidad de analizar si existe o no una real autonomía de la disciplina jurídica del derecho de la seguridad social con respecto, por ejemplo, al derecho del trabajo —y por ende se trata de una disciplina jurídica diferente a otras, cuyo objeto de estudio es distinto—, será necesario explicarnos antes *cómo fue que se introdujo la seguridad social en la ciencia jurídica*, a fin de poder acometer luego —con el debido rigor metodológico, de manera sistematizada y razonada— la tarea que nos hemos propuesto.

¹ “Primer Foro Mundial de Seguridad Social”, auspiciado por la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), celebrado en Moscú, Federación de Rusia, del 10 al 15 de septiembre de 2007, contándose con la participación activa de cerca de mil invitados especiales, representantes de más de 130 países. Algunas de las conclusiones generales y/o especiales de dicho Foro Mundial pueden ser consultadas en la página Web de la AISS: www.aiiss.int o al través de petición expresa formulada al correo electrónico: aiss@ilo.org. En un anexo, al final, ofreceremos las que hemos considerado más trascendentales.

No se omite señalar desde ahora que por razones de simple pertinencia aludiremos en nuestra exposición de manera preferente —que no exclusiva— a la legislación y experiencia mexicanas.

II. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

Para tratar de describirla y poder entenderla, dado que su definición es casi imposible, coloquialmente la *seguridad social* es una especie de “red protectora” en el “circo” de la vida; se trata pues de un sistema protector social que, necesitado por los seres humanos —que somos y estamos inseguros desde la cuna hasta la tumba—, fue creada por la sociedad a través de los diversos mecanismos legislativos y/o administrativos internos nacionales, y luego, con el avance científico, mediante normas supranacionales, como es el caso concreto de la Unión Europea.

La seguridad social, en razón de su origen y finalidades que persigue, fue planeada e instrumentada para que originariamente fuese administrada por el propio Estado, y en algunos casos excepcionales, aunque sólo en ciertos rubros —el pensionario, por ejemplo—, ser gestionada por entes privados.

Dicho manto protector social cuida no sólo de nosotros como individuos, sino de nuestro núcleo familiar directo y dependiente económico en el evento de que suframos alguna contingencia de vida prevista en la norma legal, protegiéndonos mediante una serie de medidas económicas, de salud y pectoriales que, a nuestro entender, sólo funcionará correctamente a condición de que se preserve a la “solidaridad social” como su eje, motor y razón de ser; y claro, de que el Estado no suelte las cuerdas que tejen y sostienen a esa magnífica “red protectora” a la que hemos hecho alusión.

Porque si lo que los seres humanos somos es pura y radical inseguridad —como bien dijera Ortega y Gasset—, y este mundo es un lugar riesgoso, entonces ¿quién mejor que el Estado para tejer y sostener esa red? Por ello es que la seguridad social, entre otras muchas cosas, es considerada como un derecho humano y social por los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, y también *un servicio público* a cargo originalmente del propio Estado.

Sin embargo, planteémonos aquí una interrogante clave: ¿por qué debe existir y subsistir la seguridad social en el mundo contemporáneo?

Para responder a tan inquietante pregunta diremos que la desigualdad y la injusticia son resultados naturales de la condición humana; por ende, todas las personas tenemos distintas maneras de realización individual, y diferentes posibilidades reales de alcanzarlas o materializarlas. Por ello el reto es enorme y la idea a responder es grandiosa: ¿cómo nivelar las desigualdades naturales de los seres humanos? Ciertamente ésa fue una de las premisas básicas que debió plantearse el propio canciller alemán Otto von Bismarck, creador del primer seguro social del planeta hacia finales del siglo XIX, cuando entendió que el Estado está para paliar iniquidades, ya que si el Estado no puede hacerlo, entonces nadie podrá.

Partamos entonces de la idea básica de que toca al Estado la ineludible responsabilidad originaria de prevenir, atemperar o remediar las necesidades de los seres humanos, todas ellas derivadas de las contingencias naturales de la vida cotidiana; y a la par, de que es también la seguridad social un bastión fundamental en la construcción del propio Estado, no tan sólo por simples razones económicas, sino por las finalidades humanitarias que persigue.

De manera que, bien comprendido el punto toral en cuestión, sin un sistema tuitivo y equitativo que distribuya *solidariamente* los riesgos de vida, la disminución de las disparidades sociales e intente cerrar la brecha entre ricos y pobres, el Estado sería poca cosa.

Ahora bien, agregamos que la idea que subyace en el surgimiento de la seguridad social es tan antigua como la humanidad misma, pero no fue sino hasta siglos después cuando se pudo consolidar. Por estas tierras de la popularmente llamada *América morena* se sabe que el propio Libertador Simón Bolívar utilizó por vez primera el concepto *seguridad social*, según narra el juslaborista Carlos Sáinz Muñoz: "...El *Libertador* Simón Bolívar definió el mejor sistema de gobierno posible en un inolvidable discurso, en el Congreso de Angostura (hoy Ciudad Bolívar), el 15 de febrero de 1819, cuando proclamó: «Que el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de bienestar posible, mayor suma de *seguridad social*, y mayor suma de estabilidad política»".²

Ello demuestra la idea bolivariana de una gran nación de países, porque sabía que tanto la estabilidad política como la económica implican *seguridad so-*

² Sáinz Muñoz, Carlos, *Los trabajadores y la Constitución Bolivariana*, Caracas, Lito-Jet, 1999, p. 11 (cursivas nuestras).

cial, junto con otro variado elenco de aspiraciones humanas, pues no existe política de tan fuerte efecto grupal como la instrumentación de políticas económicas dirigidas hacia el bienestar de lo mejor de un pueblo, que es su propia gente. Eso, bien comprendido el punto modular de la idea, desde luego que no es un simple gasto, sino una inversión; quien vea en cualquier esquema de protección social que se implemente un mero gasto inútil, en el colmo de la estulticia confunde el valor con el precio de las cosas.

Pese a lo antes apuntado y por más visionario que pudiésemos considerar al *Libertador Bolívar*, lo cierto es que tendrían que pasar siete décadas para que surgiera el que sería no sólo el instrumento básico para alcanzar dicha aspiración humana, sino el antecedente primario e histórico de ese esquema protector: *el seguro social*.

Ahora bien, el jurista peruano Mario Pasco Cosmópolis afirma que el concepto de *seguridad social* fue definido por primera vez en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, reunida en Filadelfia (Estados Unidos) en 1944, en los siguientes términos:

...la “seguridad social” engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.³

Dicha definición es ya un acercamiento bastante aceptable para describir la amplitud teleológica a la que aspira la *seguridad social*; no obstante, creemos que el concepto se quedó corto al señalar que cubría sólo “...ciertos riesgos...” (*sic*), y ha debido evolucionar sensiblemente al transcurrir el tiempo —en mucho debido a sir William Beveridge, en Inglaterra, a mitad del siglo XX—, modificándose el concepto acorde a la óptica contemporánea que permea en dicha materia al convertirse en una política social y económica de

³ Pasco Cosmópolis, Mario, “¿Son los sistemas privados de pensiones formas de la seguridad social?”, *Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica*, Lima, pp. 169 y 170.

Estado, básica en cualquier nación del mundo. Surgió vigorosa la idea de la *universalización* del servicio público de la seguridad social, que proteja a todos contra toda contingencia vital.

El jurista mexicano Gustavo Arce Cano, en su obra clásica intitulada *De los seguros sociales a la seguridad social* —cuyo título es muy sugerente para entender las diferencias entre uno y otro concepto—, publicada en 1972, inteligentemente deja hasta el último párrafo de su libro el intentar aproximarse al concepto *seguridad social*, un esfuerzo académico e intelectual que vale la pena transcribir para analizarlo a la luz de nuestra actual realidad:

La seguridad social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del seguro social, al que contribuyen los patronos, los obreros y el Estado —o alguno de éstos—, como subsidios, pensiones y atención facultativa, y de servicios sociales, que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél, quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia.⁴

A nuestro parecer, Arce Cano —como por desgracia ocurre con muchos autores en esta materia— incurrió en un grave error de apreciación al considerar a la seguridad social como un “instrumento jurídico”, confundiéndolo entonces con el *derecho de la seguridad social* —lo que es distinto, según se verá luego—. Ello, contrario a lo que podría suponerse a primera vista, no es un asunto menor.

Por su parte, Ignacio Carrillo Prieto apunta —en cita extensa pero ilustrativa, y cuyos razonamientos hacemos propios—, cómo es que se encuentra contemplado en el derecho mexicano el rubro que atañe a la *seguridad social*:

La declaración de derechos sociales lleva por rubro: *Del trabajo y la previsión social*. La denominación proviene de la Constitución Política de 1917, pero resulta actualmente inadecuada en su segunda parte, pues el desarrollo de nuestras instituciones ha desbordado los límites de la *previsión social*, volcándose sobre el terreno de la *seguridad social*.

⁴ Arce Cano, Gustavo, *De los seguros sociales a la seguridad social*, p. 723.

Los diputados a la Asamblea de Querétaro se preocuparon por el trabajador asalariado y limitaron a él los beneficios de la previsión social; tal fue por lo menos la interpretación originaria, a diferencia de las leyes vigentes, que sin tener todavía el sentido universal que corresponde a la seguridad social, se extienden a grupos de personas —cooperativistas, ejidatarios, profesores universitarios, campesinos, etcétera— que no caen dentro del concepto tradicional de trabajador. Es de esperar que en un futuro próximo, el poder expansivo de la declaración se extienda a toda la población mexicana.

El derecho del trabajo y la seguridad social poseen un mismo fundamento y su propósito, a pesar de las aparentes diferencias, es uno solo: *asegurar al hombre una vida digna*. La diferencia entre los dos estatutos mira más bien al tiempo, pues el derecho del trabajo contempla el momento de la prestación de los servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro su vida, de que se respeten la dignidad y la libertad del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa. *La seguridad social contempla al niño, a la familia y al anciano o inválido, independientemente de la prestación actual de un servicio.*⁵

En efecto, la *seguridad social en México*, a través del derecho de la seguridad social que al paso de los años se fue creando, estructurando e instrumentando —específicamente a partir de 1943, con el surgimiento del primer seguro social nacional, pero sobre todo a raíz de la Ley del Seguro Social del 1o. de

⁵ Carrillo Prieto, Ignacio, *Derecho de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 25 y 26. Dicho autor añade respecto a la eventual autonomía de ambos derechos:

“...Las ideas de los dos estatutos nacieron juntas y viven enlazadas en la historia, pero su desenvolvimiento ha estado sujeto a las condiciones de tiempo y lugar: la idea de la seguridad social tiene algunos bellos antepasados, la asistencia social, la mutualidad y la beneficencia pública o privada; pero en el siglo XIX la idea del derecho del trabajo se impuso con mayor fuerza y sus instituciones crecieron también con mayor rapidez; la seguridad social se restringió a la previsión social y vivió subordinada al derecho del trabajo. Por lo contrario, a la terminación de la Primera Guerra Mundial nació una tendencia a la separación de los estatutos y a dar a la seguridad social una importancia cada vez más grande.

La segunda mitad del siglo XX que vivimos acusa un crecimiento portentoso de la seguridad social: algunos renglones que tradicionalmente eran tratados como parte del derecho del trabajo, las normas protectoras de las mujeres y de los menores, ciertos elementos del salario, tal es el caso de las asignaciones familiares, o la vigilancia de los sistemas de la preservación de la salud y la vida en los centros de trabajo, se están mudando a los comportamientos de la seguridad social: los límites entre los estatutos se borran nuevamente”.

abril de 1973—,⁶ quedó inevitablemente vinculado al derecho del trabajo por simples razones de origen, al encontrar ambos su fundamento en el mítico y otrora deslumbrante artículo 123 de nuestra carta magna.

De manera pues que el derecho del trabajo y el de la seguridad social —aunque haya sido tildada primero como “previsión social”, pues faltaban aún décadas para que se consolidase conceptualmente la seguridad social en México—, de alguna manera nacieron juntos, pero sin llegar a ser siameses en nuestro propio derecho constitucional. Así, acunados por la misma matriz, convivieron primero hermanados y luego disociados por algún tiempo, sólo como buenos vecinos y compañeros, acaso debido a que el legislador secundario federal no tenía todavía muy madura la idea y creyó que la *previsión social* podía recargarse íntegramente o hasta subsumirse en la *seguridad social*. Pero al paso del tiempo sucede que ni se desarrollaron igual y además cada uno ha debido tomar su propio rumbo o camino, asumiendo sus propias figuras jurídicas, instituciones y regulaciones.

Obsérvese también que cuando Carrillo Prieto alude al concepto “estatutos”, sin duda se está refiriendo a la normativa legal derivada del derecho del trabajo y del derecho de la seguridad social, aunque autónomamente vistos y entendidos; este último, lenta pero inexorablemente, se fue consolidando y digamos que hasta deslaboralizando en México; especialmente a partir de la Ley del Seguro Social de 1973, la que en su tiempo fuera una legislación de avanzada en Latinoamérica, en la cual al fin se incluyó a las prestaciones sociales, junto con los clásicos rubros de salud institucional, la protección de los riesgos de trabajo y, claro está, el sistema pensionario de la seguridad social.

Además, a diferencia del derecho del trabajo mexicano —que salvo la trascendente reforma procesal de 1980 permanece prácticamente intocado desde

⁶ A partir de 1943, al entrar en vigor la Ley del Seguro Social, se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que fue por cierto el primer organismo público descentralizado de la administración pública federal, y que es el ente precursor del resto de los seguros sociales mexicanos, así como la pauta a seguir en el rubro de la seguridad social. Luego, en la llamada “época de oro” de la seguridad social mexicana, surgiría una nueva legislación: la Ley del Seguro Social de 1973. Finalmente, a mediados de 1997 entraría en vigor la nueva Ley del Seguro Social, que hiciera un viraje impresionante al acoger un nuevo *modelo* de seguridad social distinto al de reparto o fondo común: el de capitalización individual en su rubro pensionario.

Para dar una idea de la importancia del IMSS en México, hoy día dicho ente público atiende a 52 millones de derechohabientes, y lo más importante de todo es que un alto porcentaje de dicha cifra *no son trabajadores subordinados*.

el 1o. de mayo de 1970—, el derecho de la seguridad social ha ido transformándose de manera imparable, y de suyo, las dos últimas grandes reformas estructurales del Estado mexicano se dieron en 1997 y 2007, al transformarse respectivamente los dos entes de seguridad social más importantes de México: el IMSS y el ISSSTE.⁷

De manera pues que *la seguridad social ha evolucionado de forma impresionante*, en tanto que nuestro derecho laboral se ha quedado rezagado; al grado que es factible afirmar que hoy es el trabajo formal y su regulación legal el que *sigue* al de la seguridad social, la que ha asumido un liderazgo inequívoco de índole político y económico, no sólo en México, sino en el planeta entero.

Desde luego que oír esto no agrada a los *juslaboralistas* puros y duros, pero es una verdad incontrovertible —formulada con el debido respeto que ellos nos merecen— el hecho de que ha sido el derecho laboral totalmente rebasado por la realidad; a tal grado que actualmente la especialización de la *seguridad social* y la existencia de expertos en la temática es también un hecho imposible de ocultar.

De manera que habrá que decirlo fuerte y claro para despejar dudas: los *juslaboralistas* a lo suyo y los *segurólogos sociales*⁸ a lo nuestro.

Obvio que tras décadas de una vinculación innegable, debido sobre todo a su vecindad constitucional, en México no resulta nada fácil hablar académicamente acerca de la palpable *deslaboralización* que de un tiempo a la fecha ha sufrido la seguridad social, siendo frecuente que se le continúe aún ligando con el derecho del trabajo al seguir considerando que la *seguridad social* es apenas un simple “apéndice” de aquél.

A manera de ejemplo, el que esto escribe preside internacionalmente la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Guillermo Cabanellas” (AIJDTSSGC), e identifico plenamente a los miembros de número que trabajan una u otra disciplina, y muy rara vez

⁷ El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) sufrió una radical y profunda transformación, al entrar en vigor en todo el país su nueva legislación marco, el 1o. de abril de 2007.

⁸ “Segurólogo social” es un concepto que se ha venido utilizando de un tiempo a la fecha en México para diferenciar académicamente a quien se dedica a la investigación y cultivo del derecho de la seguridad social como disciplina autónoma, distinguiéndoles de los *juslaboralistas*, quienes tienen al derecho del trabajo como su quehacer cotidiano. El término es un anglicismo derivado de *social security*.

se dan casos de quienes todavía intentan cultivar ambas. Y no es que se pretendan crear estancos o se parcelen ambas disciplinas; ocurre que *la realidad suele ser más sabia que el derecho*, y es deber de los académicos entender primero nuestra sentida realidad, para luego intentar regularla eficientemente.

El tema de dicha separación no es nuevo, pues ya *hace un par de décadas que se ha reconocido en México la plena autonomía del derecho de la seguridad social*, tanto en los planes de estudio universitarios como en otras expresiones académicas. Botón de muestra acerca de esto es que, hacia finales del recién concluido siglo XX, se creó la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social (AMDSS), separándola de una buena vez, por razones de objeto de estudio y especialización, de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social (AMDTPS), ahora ya con medio siglo de fructífera existencia.

Otro ejemplo palpable e inequívoco, dedicado especialmente a quienes no terminan de creer en la trascendencia de lo meramente académico, es que en México se le ha dado una importancia inusitada a la seguridad social en la última década, y muestra de ello lo son sin duda las dos últimas reformas estructurales del Estado mexicano, a saber: *a) la actual Ley del Seguro Social, y b) la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)*.⁹

Por otra parte, doctrinariamente hay antecedentes claros de diversos tratadistas y no sólo en las obras del suscripto —que son utilizadas como libros de texto en el complejo proceso de la enseñanza/aprendizaje del derecho de la seguridad social en México—,¹⁰ habiéndolos también en las ideas de otros tratadistas tanto americanos como europeos.

⁹ La Ley del Seguro Social, que regula la operación del Instituto Mexicano del Seguro Social, creado para los trabajadores ordinarios del país y otros grupos sociales protegidos, comenzó a regir a partir del 10. de julio de 1997, bajo el gobierno del presidente Ernesto Zedillo. Por su parte, la nueva Ley del ISSSTE, que brinda el servicio público de la seguridad social a los trabajadores burócratas mexicanos, entró en vigor el 10. de abril de 2007, bajo el mandato del presidente Felipe Calderón. Cabe apuntar que paradójicamente ambos presidentes de la república mexicana provinieron de partidos políticos ancestralmente antagónicos, y sin embargo ambas legislaciones federales son una calca y se han homologado.

¹⁰ Entre otras obras estarán: *Nuevo derecho de la seguridad social, Las aföre, el nuevo sistema de ahorro y pensiones, Los delitos en materia del seguro social, Los sistemas pensionarios de las universidades públicas en México, El derecho social a inicios del siglo XXI*, todos ellos publicados por editorial Porrúa en México; o *Seguridad social para migrantes y trabajadores informales*, editado por la Universidad de Guadalajara (México).

En este hilo de ideas, Néstor de Buen Lozano, acaso el más prestigiado juslaboralista mexicano de la actualidad, quien además ha incursionado con éxito en la seguridad social y hasta obra escrita tiene en esta materia, señala con gran rigor académico y singular acierto que:

Una deformación antigua de los conceptos ha asociado históricamente al derecho del trabajo con el derecho de la seguridad social. Los planes de estudio de las universidades suelen colocarlos juntos, a veces en la compañía comprometedora del derecho burocrático, en una especie de síntesis de lo más importante del derecho social. Por el mismo motivo se ha considerado, por supuesto que sin razón, que ser laboralista lleva en sí mismo el germen de la especialidad de la seguridad social. Nada más falso.¹¹

Ello es así porque al evolucionar la sociedad, paralelamente evolucionó también la ciencia jurídica, resultando claro que ahora se tiene una concepción muy distinta de la seguridad social; lo cual viene a confirmarnos el impresionante avance logrado en este rubro, e históricamente nos resulta útil para afirmar ahora la completa autonomía entre ambos derechos: el laboral y el de la seguridad social, no obstante su permanente interrelación al ser los trabajadores subordinados el principal grupo social sujeto de aseguramiento obligatorio —que no el único—. Empero, el que se hallen vinculados e interrelacionados no evita la notoria autonomía de ambos, claro está.

Pensamos que sucedió entre el derecho del trabajo y el de la seguridad social —aunque ambos forman parte del elenco de la rama del derecho social mexicano— similar separación o escisión a la que alguna vez sufrieron el derecho civil y el mercantil, ambos de la rama del derecho privado (guardadas en el símil las debidas proporciones y distancias, a fin de evitar el prurito de los *jusprivativistas*).

De tal suerte que nadie debiera dudar ahora que *el derecho de la seguridad social es ya, por méritos propios, una disciplina autónoma, por completo desligada del derecho laboral, en razón de diversas circunstancias; entre ellas, descollando un punto*

¹¹ Buen Lozano, Néstor de, *Seguridad social*, México, Porrúa, 1995, p. IX. Por cierto, la cita en comentario es el primer párrafo del capítulo introductorio de dicho libro. Se acota que De Buen Lozano ha corregido la plana de su primera obra sobre esta temática, y termina de publicar el libro de su autoría correctamente denominado e intitulado: *Derecho de la seguridad social*, México, Porrúa, 2006.

indiscutible: el que la seguridad social conlleva más aspiraciones sociales que la clásica protección de la clase obrera.

Todavía más argumentos a favor de nuestra tesis: para muestra de la importancia y trascendencia de la callada cuanto efectiva labor de los juristas en la búsqueda de una cabal comprensión del objeto de estudio de la *seguridad social*, a falta de una definición categórica que logre aprehenderla, el eminente juslaboralista español Manuel Alonso Olea —cuyo innegable talento trascendió a toda la Unión Europea—, en su obra conjunta realizada con José Luis Tortuero Plaza, denominada *Instituciones de seguridad social*, nos acerca a la noción conceptual de la *seguridad social*, al afirmar:

...El segundo, y menos conocido, de los Informes de William Beveridge (1948, según pie de página) definió la *seguridad social* como: el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan.

Seguridad social, en tal definición, es prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo en cuanto miembro de la sociedad y que ésta es incapaz de evitar en su fase primera de riesgo, aunque puede remediar y, en alguna medida, prevenir su actualización en siniestro. La *seguridad social* es un mecanismo interpuesto entre una situación potencial siempre presente de riesgo y una situación corregible, y quizá evitable, de siniestro, allegando recursos que garanticen el mecanismo.¹²

Tras una serie de razonamientos lógico-jurídicos que abarcan los riesgos cubiertos, los mecanismos de cobertura y la redistribución de recursos, junto con otros aspectos torales de este servicio público, tales autores hispanos arriban al concepto de *seguridad social*, definiéndola como:

Conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección ge-

¹² Alonso Olea, Manuel y Tortuero Plaza, José Luis, *Instituciones de seguridad social*, 16a. ed., Madrid, Civitas, 1998, p. 19. En texto entre paréntesis es nuestro, y se añade para mayor ilustración del lector.

neral de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas.¹³

Pues bien, como podremos apreciar con facilidad, en dicho intento de definición se analizan primordialmente los aspectos teleológicos o finalistas de la *seguridad social*, confirmándonos —en lo que más nos interesa destacar ahora— que aún no se ha podido encontrar un concepto jurídico que universalmente aprese dicho término en toda su extensión, prolijidad e interrelación con otras ramas de la ciencia, pues es bien sabido que la *seguridad social* se nutre e informa por prácticamente todas las ciencias, técnicas, disposiciones administrativas, programas gubernamentales y hasta actividades desarrolladas por el ser humano, en aras de alcanzar su eventual protección integral.

Ante tales confusiones conceptuales —pues pareciera que aun siendo expertos, en una especie de “Torre de Babel académica”, habláramos todos distintos lenguajes o que abordáramos siempre tópicos distintos carentes de la mínima congruencia—, intentando ahora allanar dificultades y siempre teniendo en mente el objetivo de unificar criterios en esta materia de tanta trascendencia nacional y mundial, dejemos asentado acto seguido lo que la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha ofrecido al mundo entero a manera de definición:

Definiremos la seguridad social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.¹⁴

¹³ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Seguridad social: guía de educación obrera*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995, p. 6.

Agrega la OIT datos que convendría siempre tener en cuenta, a fin de percatarnos de su evolución incontenible: “...Cabe destacar que el término ‘seguridad social’ fue empleado por primera vez en la legislación de los Estados Unidos en 1935 —en la ‘Social Security Act’— y después en 1938 en una ley aprobada en Nueva Zelanda. La OIT hizo suyo el término, que desde entonces usó con prodigialidad en los diversos convenios y recomendaciones (que intentan establecer normas que deben seguir los países), aprobados a partir de 1952.

A nuestro parecer, la diferencia esencial radica en que la *seguridad social* es simplemente un concepto de hecho o fáctico —más bien de índole filosófico, insistimos—; cuando el mismo se inserta en el derecho se convierte en una *ciencia de jure*, esto es, en ciencia de normas jurídicas sistematizadas, las que tienen como característica ser generales, abstractas, imperativas, de orden público e interés social, obligatorias, taxativas, coercibles, inalienables, irrenunciables y, por ende, exigibles ante los tribunales jurisdiccionales.

Aquí está la clave de su obligatoriedad y de su grandeza, porque no es un don gracioso otorgado por el Estado a manera de dádiva, sino un derecho esencial, básico, porque la seguridad social nos cuesta a todos los ciudadanos y por ello es exigible por el individuo al propio Estado —aunque sean entes privados los que gestionen en la práctica su prestación—. Ése y no otro es el punto esencial y medular, el aspecto fundamental que en muchos sentidos da origen a esta disciplina jurídica.

Por lo que resultará necesario definir ahora el concepto jurídico *derecho de la seguridad social*, algo que por cierto muy pocos juristas en México y Latinoamérica se han atrevido a intentar.

III. CONCEPTO DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En efecto, en aras de volver *obligatoria* la prestación del servicio público de la seguridad social por parte del Estado, y a la vez obligar a éste a responsabi-

Cuando se habla de ‘seguridad social’ debe recordarse que se compone de diferentes elementos: el ‘seguro social’, la ‘asistencia social’, las prestaciones que se financian con los ingresos generales del Estado, las ‘asignaciones familiares’ y las ‘cajas de previsión’; y que deben relacionarse con la provisiones complementarias de los empleadores; por ejemplo la indemnización de los trabajadores en caso de accidente o enfermedad de origen laboral y otros programas complementarios que se han desarrollado en torno a la seguridad social”.

A nuestro entender, con base en los antecedentes plasmados aquí, es vano cuanto inútil discutir ahora si quien primero usó el concepto *seguridad social* fue Simón Bolívar en 1819 —lo más probable es que lo hiciera causalmente, sin entender todavía a plenitud lo que ello implicaba—; luego fue en los Estados Unidos de América en 1935, en Nueva Zelanda en 1938, y la OIT en 1944. Tampoco puede afirmarse válidamente que lo tuviera en mente Otto von Bismarck, en Alemania, entre 1883 y 1889, cuando creó el primer seguro social del planeta; aunque es de suponerse que sí cayó en cuenta de ello sir William Beveridge, en Inglaterra, entre 1944 y 1948. Como quiera que fuese, dicho concepto es esquivo, complejo y multívoco, y sobre todo harto evolutivo; de manera pues que cada país lo entiende a su manera o como mejor prefiere hacerlo por simples razones históricas, políticas y económicas, más que sociales.

lizarse de los instrumentos creados para alcanzar dicha aspiración humana encargados de brindar este servicio público —léase: seguros sociales—, así como en su caso determinándose a los grupos recipientes de dicho servicio público, junto a los sujetos obligados al pago de aportes para su sostenimiento, las contingencias sociales protegidas por el esquema general, su cuantía y hasta los requisitos de acceso a tales prestaciones, *necesariamente hubo de insertarse la seguridad social en la ciencia jurídica para volverle un derecho y hacerlo obligatorio para todos los sectores sociales, creándose así el derecho de la seguridad social.*

De tal manera que si en lo sucesivo hablaremos acerca del *derecho de la seguridad social*, para poder entenderlo y explicarlo mejor, debemos referirnos al menos un poco a la *ciencia del derecho*, señalando lo básico, para luego poder contextualizar nuestras particulares opiniones.

Para comenzar diremos que no obstante ser *el derecho* una ciencia aceptada como tal en todo el planeta, sucede que en pleno siglo XXI el concepto *derecho* es todavía un enorme desafío intelectual intentar apresarlo en una simple definición conceptual, debido en gran medida a su constante evolución. Recorremos que a ese respecto decía sarcásticamente el filósofo alemán Emmanuel Kant, ya hacia finales del siglo XVIII: "...Todavía buscan los juristas una definición de su concepto 'derecho'...".¹⁵

Eso es una verdad que, pese al impresionante avance científico alcanzado, no ha podido ser revertida, y la afanosa tarea aún prosigue. Por lo que así las cosas, y siguiendo las ideas de Kant, más que definirlo será mejor tratar de entenderlo.

Así, el concepto *derecho* es un analogismo práctico mediante el cual se designa tanto a la propia *ciencia jurídica* como a las diversas disciplinas que la conforman y hasta las consecuencias de la misma. Podría abundar a ese respecto que el concepto *derecho* es un adjetivo multívoco, y tan lo es que el propio *Diccionario de la Lengua Española* —publicado y avalado por la Real Academia Española— nos da nada menos que 28 acepciones distintas del vocablo; sin contar en ellas las voces que atañen propiamente a las diversas ramas y/o disciplinas del *derecho*.¹⁶

¹⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, t. II: D-H, p. 935.

¹⁶ *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, Espasa-Calpe, 2001, t. I: a-g, pp. 751 y 752.

De manera que con el objeto de evitar confusiones conceptuales, diremos que la palabra *derecho* —sin la palabra “ciencia” antecediéndole, ya que se da por supuesto que lo es— *se utiliza para definir tanto a la propia ciencia jurídica* (la mayoría de las veces, dado que no es una regla general, escribiéndole con letra mayúscula inicial en razón de su importancia y trascendencia) *como para describir o referir la consecuencia natural de aquélla, que son “un derecho” o “los derechos”* (casi siempre escribiéndose éstos con letra minúscula, con el objeto de diferenciarle de la primera), refiriéndose en este último caso a *las acciones o atributos que emanan de las propias leyes a favor de alguien*, e incluyendo en este concepto los derechos surgidos en razón de alguna circunstancia natural o de grupo, tales como los llamados *derechos humanos*, o bien los *derechos sociales*.

Al punto convendría añadir dos cosas que a nuestro parecer resultan de vital importancia:

- A) Que el derecho, aparte de regular la función del Estado y buscar la coexistencia pacífica de todos sus habitantes, propende siempre, como un objetivo primordial de su existencia, a la permanente búsqueda de ese valor llamado *justicia*, pues sin duda el derecho es el mejor instrumento de la justicia, en la inteligencia de que, en el caso concreto del derecho social, lógicamente el mayor valor lo será la *justicia social* y,
- B) Que el derecho visto como ciencia es mucho más que la simple norma o texto legal, pues aunque *la ley* tenga como características básicas el ser obligatoria, general, abstracta, coercible y de observancia forzosa tanto para gobernantes como para gobernados, al emanar del poder soberano de una nación, *no debemos confundirla jamás con la propia ciencia jurídica de la cual la ley es parte integrante*; una parte muy importante si se quiere, pero sólo eso: *la ley es una parte del todo jurídico*.¹⁷

Ahora bien, sentadas ya tales premisas, veamos enseguida qué es entonces la disciplina del *derecho de la seguridad social*.

De manera muy simple —digamos que hasta en una explicación reduccionista, en aras de ser muy objetivos—, el derecho de la seguridad social es el

¹⁷ Casso y Romero, Ignacio de (dir.), *Diccionario de Derecho Privado*, 2a. reimp., Barcelona, Labor, 1961, t. II: G-Z, p. 2511. Con base a las ideas plasmadas por su autor, nosotros hemos estructurado nuestras propias teorías, haciéndolo de la manera más simple posible, inteligible para todos.

conjunto de normas jurídicas que regulan el servicio público de la seguridad social, mismas que deben ser observadas por el Estado, patronos y sujetos obligados, al igual que por los sujetos asegurados y sus derechohabientes, junto con el propio ente público asegurador, dada su obligatoriedad manifiesta al ser derecho positivo vigente.¹⁸

Empero, la interrogante básica a plantear resulta obvia: ¿cómo fue que se insertó la seguridad social en la ciencia jurídica? A nuestro entender la respuesta podría darse en dos vertientes o ideas clave:

- a) A través de la necesidad de crear los seguros sociales, que como ya dijimos son los instrumentos ideados e instrumentados por los diversos órganos del Estado para alcanzar la aspiración humana de la seguridad social —además, los seguros sociales deben ser considerados siempre como el antecedente primario de la seguridad social, junto con otra serie de esquemas protectores surgidos a lo largo de la historia de la humanidad—.
- b) Mediante la integración de una serie de principios jurídicos de todo tipo, provenientes de otras disciplinas jurídicas preexistentes, que poco a poco fueron permeando en esta nueva disciplina hasta llegar a moldearla, cobrar carta de naturalización en ella, y sobre todo dotarle de un cuerpo definido; volviéndose obligatorio, y ya no discrecional, su eventual prestación como servicio público que es, originariamente a cargo del Estado, aunque esté de moda ahora darle juego a entes privados que prestan servicios de seguridad social.

De tal suerte que para lograrlo, esto es, para alcanzar su real *autonomía* con respecto de otras disciplinas jurídicas,¹⁹ en el *derecho de la seguridad social* de ini-

¹⁸ Ésta es la definición más explicativa y sencilla —por cierto, de nuestra autoría— de todas las que se recopilan y plasman en nuestro libro: *Nuevo derecho de la seguridad social*, 12a. ed., México, Porruá, 2007.

¹⁹ Al derecho de la seguridad social, para su estudio, se le ha clasificado en América Latina como un derecho público, pero sobre todo como un derecho social. Asimismo, gráficamente, en una especie de *pentágono* imaginario, se observan de frente generalmente las instituciones jurídicas que le nutrieron e informaron primariamente: el derecho laboral (trabajadores y asegurados), y el derecho fiscal (patrones y sujetos obligados a contribuir); detrás tendríamos al derecho administrativo, el que muy pocas veces se percibe, pero es el que más interesa a los seguros sociales; quedando a los lados los derechos económico (que interesa sobre todo al Estado) y el financiero (que es un asunto del especial interés de los actores en los nuevos sistemas).

cio y de manera incipiente se utilizaron fórmulas propias de otras ramas del ordenamiento jurídico que muy difícilmente podían adaptarse a la protección que requerían los operarios —la mayoría de esas fórmulas o principios jurídicos provenientes de los derechos laboral, fiscal y/o administrativo—, junto con la de otros grupos sociales incorporados obligatoria o voluntariamente a tal manto protector.

Luego entonces, se fueron creando poco a poco nuevas fórmulas jurídicas protectoras, pensadas *ex profeso* a las situaciones contingenciales y/o previsionales que se intentaban cubrir; hasta que finalmente la experiencia demostró la necesidad de la intervención activa y decisiva del Estado mediante la expedición de legislaciones especializadas, volviéndose ya obligatorio un esquema de protección social distinto a la asistencia y previsión sociales, cuyo proyecto concreto se fue conformando gradualmente, aunque de manera diferenciada, entre los diversos países del orbe.

Además, no sobra apuntar que por razones fácticas primero se protegió sólo a trabajadores y a su núcleo familiar dependiente económico directo —la idea original bismarckiana del primer seguro social del planeta—, para luego ir avanzando, sin prisas pero sin pausas, hacia la protección de otros grupos sociales productivos, como los campesinos y los trabajadores autónomos —que no son propiamente asalariados—, y después a un conjunto de grupos sociales más, tales como estudiantes de nivel medio superior y superior, profesionistas, y hasta patrones personas físicas con empleados subordinados a su servicio. Todo ello en aras de intentar *universalizar* este servicio público, extendiendo su cobertura al resto de la sociedad.

Debemos acotar ahora que tal proceso fue relativamente vertiginoso, y suponemos que es ya irreversible, puesto que las sociedades modernas no podrían concebir un mundo sin la protección legal que les brindan los sistemas de la seguridad social integral de que hoy disfrutan desde antes de nacer y hasta después de morir; ello a pesar de la tendencia de algunos países del orbe —entre los cuales se encuentra México, lamentablemente— en donde se han acogido esquemas que apuntan a su virtual privatización y desmantelamiento, pretendiendo el Estado escapar de sus responsabilidades originarias.

mas de ahorro para el retiro privatizados, y de las propias administradoras de fondos pensionarios). De manera pues que un jurista *segurólogo social* experto debe manejar, al menos en lo básico, todas estas disciplinas a fin de poder considerarse como tal.

Ahora bien, como no en todos los países del planeta se conceptúa de la misma manera ni a la seguridad social ni tampoco al derecho de la seguridad social —lo cual dependerá siempre de su situación histórica, cultural, económica, política e idiosincrasia propia de cada nación—, para poder acercarnos a aspectos que nos sean comunes en el área geográfica continental de América Latina, será aconsejable hacer uso del derecho comparado internacional.²⁰

En este punto, en la utilización del derecho comparado internacional debemos tener especial cuidado de entender primero que lo que para un país es válido, puede no serlo para otro, dado que influyen muchos factores que provocan se discrepe en ocasiones respecto no sólo a su eventual conceptualización, sino al contenido o alcances de una disciplina, al carecerse de un esquema universalmente aceptado y definido en materia del derecho de la seguridad social. Ello muy a pesar de que la propia OIT y por ende la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) hayan dictado “normas mínimas” sobre este tema; porque también ambas organizaciones mundiales nos alertan respecto de tales discrepancias, siempre en respeto total a la soberanía de cada país, sean o no miembros de tales organizaciones mundiales.

Utilizando pues las ventajas que nos ofrece el derecho comparado internacional, acto seguido veremos cómo se define el derecho de la seguridad social en países del área geográfica latinoamericana y europea, para luego poder abordar el tema con puntos de afinidad o de contraste, e indagar sobre su real autonomía; eligiendo por razones de pertinencia sólo unas cuantas opiniones que nos han parecido las más asequibles e ilustrativas para comentar.

1. En América Latina

Las Constituciones políticas continentales tienden a establecer al nivel de garantía individual o social el “derecho de acceso” a los esquemas de seguridad social. Empero, si bien se presume que son *derechos sociales exigibles al Estado*, en realidad ni en las leyes reglamentarias o secundarias nacionales se han creado mecanismos que materialicen tales derechos para la colectividad ente-

²⁰ *Derecho comparado*, ya se sabe, es la disciplina que estudia los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias. Puede darse su estudio en diversos niveles: municipal, local o provincial, regional, nacional e internacional. *Diccionario Jurídico Mexicano*, cit., nota 15, t. II, p. 966.

ra. Por lo tanto podría decirse que se reducen a simples “enunciados políticos”, es decir, meras aspiraciones enunciadas retóricamente, las que forman parte del catálogo de ofertas políticas que casi nunca se concretan en la vida real.

No obstante lo antes dicho, para poder avanzar en nuestra investigación jurídica propuesta, vayamos al grano, en la inteligencia de que creemos que Argentina podría ser un buen ejemplo.

El jurista Jorge Rodríguez Mancini nos ofrece una aproximación general al concepto *derecho de la seguridad social* moderno que nos parece atendible, salvo porque omite precisar que se trata de normas *jurídicas* —aunque obviamente lo da por descontado—. Dicho autor señala: “Definimos al *derecho de la seguridad social* como el conjunto de normas, principios y técnicas que tienen el objeto de satisfacer necesidades individuales derivadas de la producción de determinadas contingencias valoradas como socialmente protegidas”.²¹

Por su parte, el también jurista argentino Julio Armando Grisolia, más que definirlo nos lo explica en cuanto a su objeto:

El *derecho de la seguridad social* es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica, económica y de una de las ramas más complejas del llamado derecho social, ya que comprende un enramado jurídico compuesto por variadas legislaciones, cada una de las cuales presenta características particulares bien determinadas.

Si bien los fines de la seguridad social no son los mismos que los del derecho del trabajo, ambos se destacan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia a las personas. Por lo tanto, el derecho de la seguridad social tiene un sujeto más amplio que el derecho del trabajo, ya que no sólo abarca a los trabajadores dependientes, sino que protege, además, a los autónomos y a los desempleados. Es decir que los *beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres*, y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar.²²

²¹ Rodríguez Mancini, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y la seguridad social*, 3a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 706.

²² Grisolia, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, 2a. ed., Argentina, Lexis Nexis, 2005, pp. 753 y 754. Grisolia, además de su concepto en torno al *derecho de la seguridad social*, efectúa interesantes acotaciones referentes a la íntima vinculación existente con el derecho laboral y acerca de sus diferencias naturales, todo lo cual nos parece ilustrativo transcribir ahora para

A nuestro parecer, Grisolia asume una postura acertada y sobre todo muy actual; porque es absolutamente cierto que, por principio, la *universalidad* del servicio público de la seguridad social —una añeja aspiración jamás cumplida— vuelve a todos los seres humanos, sin distingo, recipientes naturales de este manto protector.

Y obvio también que los fines perseguidos por el derecho de la seguridad social, con respecto del derecho del trabajo, son muy distintos, al igual que los sujetos a quienes intenta proteger dicho cuerpo normativo —lo que en principio queda hacer a la *previsión social laboral*—. Empero, acaso lo que nos llama más la atención es que tales comentarios aparezcan plasmados en un *Manual de derecho laboral (sic)*, pese a que el propio autor reconoce abiertamente entre ambas disciplinas su separación conceptual, doctrinal, teleológica, técnica, etcétera.

¿Por qué citar entonces a este par de tratadistas argentinos, si pareciera que cada uno de ellos se contradice? Pues precisamente por eso: porque respecto

análisis del lector: “Hay importantes diferencias entre el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social:

1) Mientras el derecho del trabajo se ocupa exclusivamente del trabajador en relación de dependencia, el sujeto del derecho de la seguridad social es el hombre. Para lograr sus objetivos utiliza métodos y técnicas jurídicas propios, que también lo diferencian del derecho del trabajo.

2) Los sujetos del derecho del trabajo son individualmente los trabajadores y empleados, y colectivamente, las asociaciones sindicales y las cámaras empresariales; en cambio, los sujetos de la seguridad social son todas las personas que habitan una comunidad de un país determinado, aunque no trabajen nunca (por ejemplo, un inválido o un anciano).

3) El presupuesto sociológico del derecho individual del trabajo es el trabajo en relación de dependencia, y el del derecho de la seguridad social son las contingencias sociales que puedan ocurrir a toda la población y no sólo a las personas que trabajan en relación de dependencia.

4) El derecho del trabajo tiene por fin la protección del trabajador en relación de dependencia, mientras que el fin del derecho de la seguridad social es la seguridad bio-económica de toda la población.

Si bien el trabajador autónomo tiene menor protección que el que está en esta relación de dependencia y está excluido del derecho del trabajo, para el derecho de la seguridad social el autónomo es un sujeto de derecho.

El (trabajador) autónomo también debe estar protegido de la vejez y la enfermedad; hay una tendencia que se materializa por medio de los consejos profesionales o colegios públicos de buscar protección para sus asociados. El autónomo quiere parecerse al trabajador dependiente para tener cubiertas las contingencias que le puedan ocurrir.

Si el derecho de la seguridad social comenzó siendo un derecho de la minoría, progresivamente se transformó en un derecho de todo el grupo social”.

del derecho de la seguridad social estamos todavía en una etapa de construcción, de auténtica consolidación de instituciones jurídicas, aunque sea más que evidente su autonomía y “deslaboralización”. Porque algo similar a la Argentina ocurre en México y, a no dudarlo, sucede en Latinoamérica entera.

Para colmo de males, sólo los juristas muy especializados y dedicados por entero al fascinante estudio del *derecho de la seguridad social* —y de éstos, para nuestra desgracia, hay muy pocos en nuestros respectivos países— podrán coadyuvar a resolver estos enigmas de la ciencia jurídica, y a deslindar de una buena vez a los cinco conceptos que suelen ser confundidos en la práctica y que, al hacerlo, han provocado un sinnúmero de problemas jurídicos:

- a) Asistencia social.
- b) Previsión social.
- c) Seguridad social.
- d) Seguro social.
- e) Derecho de la seguridad social.

Recuérdese que esta última, la que ahora nos ocupa, es una disciplina aún muy joven con apenas poco más de un siglo de existencia, en comparación con otras milenarias; en ella, de suyo no existen paradigmas ni tampoco verdades absolutas e incontrovertibles, conteniendo una serie de temáticas que cuesta desentrañar incluso a los propios expertos.

Por lo tanto diremos que si tales ideas expuestas son capaces de mover a la reflexión serena y responsable de parte de todos nosotros, entonces ya habremos avanzado en la ciencia del derecho, cumpliendo de paso con nuestro objetivo primordial perseguido: crear conciencia en los juristas acerca del tema, generando inquietudes intelectuales en los lectores.

2. *En Europa*

Sin duda, la enorme influencia que han ejercido los juristas alemanes, italianos, ingleses, franceses y españoles, ha resultado trascendental al menos en una gran parte del continente europeo. Específicamente en Latinoamérica —dado los lazos indisolubles que ineluctablemente nos vinculan por razones históricas—, nos resultará obligada la cita de tratadistas ibéricos en este apartado conceptual.

Pues bien, con respecto a cómo se introdujo la seguridad social en la ciencia jurídica, y también a la autonomía alcanzada por el derecho de la seguridad social con respecto al derecho del trabajo, Alonso Olea y Tortuero Plaza asientan de manera brillante:

La incardinación del *derecho de la seguridad social* en el ordenamiento jurídico, incluido su tratamiento científico por el jurista, es hoy el propio de una disciplina autónoma, pedida por la peculiaridad de sus problemas, por el fundamento internacional y constitucional de su normativa, por lo imponente de ésta y, sobre todo, porque en ella y en su realidad por ella normada aparecen actos y relaciones jurídicas, y sujetos con titularidades singulares para realizar aquéllos o ser parte en éstas, no enteramente comprendidos en otros sectores ni en ellos, analizados con la extensión y profundidad que pide lo que hoy es una realidad esencial para la vida en sociedad.

Desgajado del derecho del trabajo, en donde nació y se desarrolló, por su vinculación inicial con el trabajo por cuenta ajena como sector único protegido, y nunca incorporado al derecho administrativo (salvo respecto de los funcionarios), a la vez, por la generalidad de su ámbito y la individualización extremada de las prestaciones que forman su sustancia íntima y entrañable, se viene a parar, se insiste, en el carácter autónomo del *derecho de la seguridad social como disciplina jurídica*, sin olvidar, es claro, sus conexiones con otras, de las que este libro ofrecerá pruebas abundantes; pero esto es predictable de cualquier disciplina, como reflejo doctrinal de que no son estancos los comparatismos del ordenamiento jurídico.²³

La simple lectura de tales ideas nos aclara este fenómeno jurídico-social en comentario, pues es indiscutible que fue la peculiaridad de esta disciplina la que le obligó, primero, a insertarse en el derecho del trabajo, para volverla garantía y hasta derecho humano inalienable, y luego a desgajarse de dicho derecho laboral para cobrar ya plena autonomía, por la notoria peculiaridad de sus propias instituciones jurídicas y recipientes naturales distintos a la clase trabajadora.

No olvidamos tampoco en este comentario que en España no existe lo que podríamos llamar *segurólogos sociales*, pues hay evidente resistencia por parte de los juslaboralistas a abandonar la idea de que ambas están ligadas al contrato de trabajo. Una explicación sería precisamente que allá se regula principal-

²³ *Ibidem*, p. 38 (el resaltado es nuestro).

mente el contrato de trabajo, mientras que en México la mera relación laboral *de facto* surte idénticos efectos que el contrato de trabajo o relación *de jure*.²⁴

Por su parte, los juristas Rodríguez Ramos, Gorelli Hernández y Vilchez Porras, colegiadamente avanzan de manera indiscutida en la elaboración de un concepto en donde se observa una combinación heterodoxa de lo que en México hemos dado a considerar propiamente como “seguridad social”, y los servicios públicos estatales de *asistencia social* brindados a toda la población en general; llamando poderosamente la atención que dichos autores españoles prefieran utilizar el concepto jurídico de “sistema” (*sic*), en aras de intentar acercarse a una definición del *derecho de la seguridad social*:

Podemos definir el “*sistema de seguridad social*” como el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos, independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema. En pocas palabras, podríamos decir que *la seguridad social protege la “relación jurídica” de seguridad social*, caracterizada por ser pública y con tendencia a la universalidad; como puede observarse, ya no se resalta el elemento contributivo, por la propia existencia de las prestaciones no contributivas.

De esto se infieren varios caracteres: 1o. Se trata de un sistema público donde el Estado, como ya afirmara Beveridge, está obligado a cubrir las necesidades de los sujetos necesitados de protección. 2o. Es de carácter mixto por las prestaciones que dispensa, lo que hoy en día es indiscutible, al conjugar las prestaciones contributivas y no contributivas. 3o. Cuyos fines son cubrir las situaciones de necesidad con la regulación de determinadas prestaciones en un intento de universalizar su ámbito objetivo de aplicación. 4o. La protección de los sujetos con independencia de su vinculación a un empresario nos hace plantearnos una cuestión que no es nueva: *la autonomía o integración de la seguridad social dentro del derecho del trabajo*.²⁵

Al punto una aclaración pertinente a fin de evitar luego sentidas confusiones conceptuales: en materia de la *protección social* (concepto genérico), no es lo

²⁴ Para demostrar lo antes dicho, basta leer el texto literal de los artículos 18, 20, 21 y 33, todos ellos de la Ley Federal del Trabajo mexicana, así como la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social.

²⁵ Rodríguez Ramos, María José *et al.*, *Sistema de seguridad social*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 42 y 43.

mismo la *asistencia* que la *previsión* o que la *seguridad sociales* (esquemas específicos). Porque las nombradas son sistemas protectores muy distintos entre sí, aunque sean complementarios, por lo cual en la práctica —y aún en la teoría, debido a la mezcolanza arbitraria y carente de toda ortodoxia que de ellas se ha hecho en la vida cotidiana— resulta fácil confundirlas o entremezclarlas.

Empero, sus diferencias doctrinales a nuestro entender son lo suficientemente claras como para poder distinguirlas si nos atenemos a cuestiones básicas tales como: surgimiento, campo de acción, financiamiento, exigibilidad, segmento social atendido, sujetos protegidos, servicios brindados y otros asuntos análogos.

Sin embargo, en algunos países la *asistencia social* es la “puerta de acceso” a la *seguridad social* —o mejor dicho, su primer escalón o pilar básico—; digamos que es un asunto fundamental en la estructura del propio sistema protector social, por ejemplo en España, al cual la jurista Belén Alonso García le denomina con toda claridad: “asistencia social de la seguridad social”.²⁶

Y lo es en España, claro está, por disposición legal expresa y debido a cuestiones jurídicas propias; en razón de lo cual se le incluye siempre, por parte de los juristas hispanos, cuando aluden a este tema. Aunque cabría aclarar a este respecto que en México —y en lo general en América Latina— no siempre es así, pues como ya dijimos antes, continúan siendo ambas cosas distintas la una de la otra (esto es: la asistencia social y la seguridad social), aunque ellas sean complementarias y las dos formen parte del elenco típico de los *esquemas de protección social* nacionales.

Por ello hay que tener mucho cuidado al tratar de analizar el derecho comparado internacional. No vaya a ser que se intente acoger o introducir —como ya ocurrió en México con el modelo de capitalización individualizada o “modelo chileno”— una institución jurídica que no debiera tener cabida, por simples razones de congruencia y pertinencia, en nuestro propio esquema jurídico nacional.²⁷

²⁶ Alonso García, Belén, “Servicios sociales y asistencia social”, en Villa Gil, Luis Enrique de la (dir.) y García-Perrone, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús R. (coords.), *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 587 y ss.

²⁷ Al lector interesado en conocer cómo se introdujo el “modelo chileno” al sistema jurídico mexicano le sugerimos consultar el libro de María Ascensión Morales Ramírez intitulado: *La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Hasta aquí pues los comentarios atinentes al continente Europeo.

Así las cosas, con base en todos los razonamientos anteriores, intentando ahora una suerte de definición conceptual como autor e investigador nacional de México, como profesor con tres décadas de experiencia en la formación de nuevos abogados, y a la vez como estudioso permanente de esta disciplina jurídica fascinante, debiera definirse en México, mi país, al derecho de la seguridad social de la manera siguiente:

El conjunto de normas legales y disposiciones reglamentarias de ellas emanadas que, al través de entes públicos *ex-profeso* creados para ello por el Estado, se propone proteger a los sujetos previstos por el legislador en contra de las contingencias sociales previamente establecidas en ley, siempre mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero —pensiones, subsidios o ayudas económicas— y en especie —servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos u hospitalarios, prestaciones sociales, vivienda, etcétera—, que le resultan obligatorias a los institutos aseguradores nacionales una vez se hayan satisfecho los requisitos de ingreso exigidos para cada caso en particular, mismos que pueden ser exigidos por los beneficiarios de dicho servicio público y/o por sus familiares derechohabientes ante los tribunales jurisdiccionales competentes; prestaciones todas ellas que coadyuvan a satisfacer las necesidades básicas de salud y de bienestar social, así como económicas, para alcanzar una existencia más digna y socialmente más justa.

De manera pues que la gran diferencia existente con la seguridad social estriba en que en el derecho de la seguridad social, que le contempla y regula, se reduce al *conjunto de normas legales y de disposiciones reglamentarias de ellas emanadas*, cuya observancia es por tanto *obligatoria*, ya sea para el Estado (léase: seguros sociales), o los propios empleadores y sujetos obligados a su financiamiento; y en contrapartida, les vuelve también derechos *exigibles* al Estado por parte de los beneficiarios: asegurados (quienes también contribuyen a su sostenimiento) y de los derechohabientes en general.

IV. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abordemos ahora el punto medular de este breve ensayo y que tanto nos interesa desentrañar: *la real autonomía del derecho de la seguridad social*.

Comenzaremos nuestra tarea citando al tratadista mexicano Roberto Báez Martínez, quien sin darnos una definición intenta aproximarnos al fenómeno de la inserción de la seguridad social en el ámbito jurídico, al señalar que:

La seguridad social es: *a)* un derecho inalienable del hombre y, por lo tanto, no puede haber paz ni progreso mientras la humanidad entera no encuentre la plena seguridad social; *b)* la garantía de que cada ser humano contará con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades en un nivel adecuado a su dignidad; *c)* el complejo normativo de leyes específicas que rigen para los trabajadores en general, obreros, jornaleros y todo aquel que preste un servicio a otro, conforme al apartado A del artículo 123 constitucional, y en el B para los empleados públicos de los poderes de la Unión, lo mismo que las fuerzas armadas mexicanas y para los trabajadores o empleados bancarios o de sociedades nacionales de crédito, lo cual implica la proletarización de éstas.²⁸

Ahora bien, acerca de la polémica discusión científica respecto a si el derecho de la seguridad social en México ha alcanzado o no una real autonomía, conviene señalar que no todos los estudiosos de esta disciplina son tan optimistas en ese sentido.

Cierto, el debate académico ha estado siempre presente, y se han defendido a ultranza ambas posturas e incluso otras más extravagantes, las que de plano pretenden insertar a dicha disciplina dentro de distintas ramas y disciplinas del ordenamiento jurídico —aduciendo por ejemplo que se halla dentro del ámbito y radio de acción del derecho administrativo, aunque nosotros nos hallamos plenamente convencidos de que no es así—. El punto estará siempre sujeto más bien a debate académico, mas no práctico, pues cabe añadir que en realidad el derecho de la seguridad social existe autónomamente en todas las naciones, de una u otra forma.

Sobre este particular, en México, Ignacio Carrillo Prieto cuestiona con fundadas razones doctrinales y metodológicas tal autonomía, aunque a nuestro parecer —ya lo dijimos en el anterior apartado— él mismo la reconoce implícitamente desde el preciso momento en que así titula su obra. En cita que no tiene desperdicio, a ese respecto dicho jurista nos señala:

²⁸ Báez Martínez, Roberto, *Lecciones de seguridad social*, México, Pac, 1994, p. 40.

La literatura jurídica revela, básicamente, dos usos de la expresión *derecho de la seguridad social*. Algunos afirman que designa ciertas normas, algún ‘producto’ de la actividad de los órganos facultados para crear derecho. Este uso lo facilita la existencia de *códigos de seguridad social*, que sería el conjunto de las normas de seguridad social del derecho positivo. Dicho código permitiría referirse a un *derecho* de la seguridad social. Pero si el código no es pura compilación, el estudioso se empeñará en descubrir cuál ha sido el criterio del legislador para ordenar los textos.

La dificultad de distinguir satisfactoriamente el código del trabajo de los sistemas de seguridad social de corte bismarckiano, en donde los sujetos protegidos son los trabajadores a quienes se garantiza su ingreso, las prestaciones de seguridad social se conciben como remuneración indirecta del trabajo y el supuesto de aplicación del régimen asegurativo en el contrato de trabajo o la prestación del servicio... La dificultad expuesta nos remite a otro uso de la expresión *derecho* de la seguridad social. Designa cierta sistematización o clasificación del derecho vigente. Derecho de la seguridad social se utiliza como una de las ‘divisiones’ que, sobre el material normativo, efectúa no el legislador, sino el científico del derecho, con objeto de facilitar su estudio.

Los que utilizan así la expresión pretenden que hay criterios que autorizan distinguir normas de seguridad social en el conjunto del derecho positivo; algunos sostienen que dichas normas tienen ‘sustantividad’ tal que es conveniente describirlas mediante una disciplina ‘autéonoma’. El uso de la expresión indicada supone que la clasificación y sistematización permitirían describir ciertas normas sin recurrir a otras sistematizaciones conocidas como derecho del trabajo y derecho administrativo, principalmente; si éstas son útiles para describir las normas que se intenta agrupar bajo derecho de la seguridad social esta última clasificación es superflua, pues el camino para describir esas normas estaría ya trazado. Algunos han colocado este planteamiento bajo el rubro: ‘El derecho de la seguridad social como disciplina jurídica autónoma’.²⁹

Ahora bien, en relación con tales razonamientos, nosotros formamos parte del grupo académico que consideran con justificada razón que, por méritos propios, el *derecho de la seguridad social es ya una disciplina verdaderamente autónoma*, la cual forma parte del elenco de la rama del derecho social mexicano y que,

²⁹ Carrillo Prieto, Ignacio, *Derecho de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 25 y 26.

pese a su vecindad de origen —su basamento, ya lo dijimos, se localiza en el artículo 123 de nuestra Constitución general de la república, junto con el del derecho del trabajo—, se ha desprendido del derecho laboral.

Por lo demás, insistimos en el hecho de que no es posible insertarlo como una simple ramificación o apéndice del derecho administrativo —algo que siempre se ha propuesto con respecto del derecho burocrático laboral—, porque si bien la seguridad social es un servicio público singular brindado siempre por organismos públicos descentralizados, el mismo es invariablemente administrado en forma *tripartita* por el gobierno, patronos y trabajadores de manera conjunta; saliendo así, por obvias razones, del ámbito natural de actuación directa jerárquica de la administración pública centralizada, incluso en el caso de los propios trabajadores burocráticos, en donde el Estado tiene una dual responsabilidad: *a) como empleador, y b) como garante y responsable de dicho esquema protector.*

Ello es así porque los seguros sociales en México, al ser organismos públicos descentralizados, tienen por ley personalidad jurídica y patrimonio propios, y además cuentan con autarquía derivada de la misma legislación-marco que les da vida y regula su actuación. Si bien estos entes públicos forman parte de la administración paraestatal, no existe una subordinación jerárquica con respecto del titular del Poder Ejecutivo Federal —o del Poder Ejecutivo local, de ser el caso—, de lo que se colige su autonomía plena.

Por otro lado, cabe añadir que es posible que hoy en día esté más vinculado el derecho de la seguridad social a los derechos administrativo y/o fiscal —e incluso a los derechos económico y financiero— por sobre el propio derecho del trabajo, a partir de que los trabajadores subordinados dejaron de ser el único grupo social susceptible de aseguramiento. Tan es así que en la fracción II del artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación se alude a las *aportaciones de seguridad social* como uno más de los diversos tipos de tributos a cargo de los mexicanos,³⁰ y que a últimas fechas se ha venido reforzando su

³⁰ El Código Fiscal de la Federación vigente en México, en su artículo 2o., fracción II, define a las *aportaciones de seguridad social* como: “Las contribuciones establecidas en ley a cargo de las personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”.

carácter como “organismos fiscales autónomos”, perdiendo en parte su careta social.

Acaso las ideas del juslaboralista y segurólogo social mexicano Alberto Briceño Ruiz —a la sazón presidente nacional de la Academia Mexicana del Derecho de la Seguridad Social— nos ilustren objetivamente sobre el punto medular en análisis:

La seguridad social no es una ciencia ni puede ser parte del derecho e integrar una disciplina autónoma. En cambio, el seguro social es conocimiento ordenado, sistematizado, que permite la formulación de principios, el logro de objetivos; sus normas jurídicas dan lugar a instituciones de derecho; *el desarrollo de esta disciplina le brinda autonomía dentro de la ciencia jurídica*, lo cual le permite establecer el derecho del seguro social —también llamado derecho de la seguridad social—, con claro y limitado ámbito de aplicación.³¹

Al respecto, Briceño Ruiz afirma categórico que la eventual “indefinición” del término *seguridad social* se encuentra en todos los intentos conceptuales, los que aparentemente fracasan al pretender establecer la diferencia específica entre los conceptos *seguridad social* y la disciplina jurídica denominada derecho de la seguridad social. Así, dicho autor nos brinda la que consideramos una sencilla definición de lo que debemos entender por seguridad social: “Es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural”.³²

Por lo tanto, él mismo elige un lugar pacífico y prefiere arriesgarse a definir sólo el concepto *derecho del seguro social* —o “derecho mexicano de los seguros sociales”, como él también le llama—, afirmando que *con menos ostentación (sic)* —refiriéndose en su comentario a la vana pretensión de definir el *derecho de la seguridad social*—, se puede conceptualizar al “derecho del seguro social” de la siguiente manera: “El *derecho del seguro social* —o *derecho de la seguridad social* para fines prácticos— es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen,

³¹ Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, México, Harla, 1990, p. 15.

³² *Ibidem*, p. 19.

frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio psico-biológico".³³

Nótense pues las diferencias sustanciales existentes entre la *seguridad social* y el derecho del seguro social, lo que Briceño Ruiz intenta definir y clarificar:

- 1) En el primero de ellos se alude al conjunto de disposiciones e instituciones *de cualquier índole*; y en el segundo, *sólo a las de carácter jurídico*.
- 2) La primera definición engloba a *todos los integrantes de la sociedad protegidos contra todo tipo de contingencias*; en tanto que la segunda *sólo a ciertos grupos frente a contingencias predeterminadas en norma legal*.
- 3) En el primer concepto alude a una *elevación humana en todos los órdenes* —hasta moral y cultural—; en tanto que en el segundo sólo refiere *las que afecten en los rubros económicos y de la salud humana*.

Grandes y sustanciales diferencias conceptuales y teleológicas, según podemos apreciar, en las que coinciden otros tratadistas contemporáneos mexicanos, entre ellos Néstor de Buen,³⁴ Gabriela Mendizábal Bermúdez,³⁵ y el suscripto.

Trátase pues el *derecho de la seguridad social* de una disciplina relativamente reciente si se le compara con otros derechos cuyas instituciones jurídicas tienen siglos de experiencia en su integración y conformación. Habrá entonces que darle tiempo al tiempo para que las cosas terminen por acomodarse en el lugar que les corresponde, pues el derecho no sólo sigue a la sociedad sino que también debe guiarla.

Y en esto los académicos e investigadores tenemos una grave responsabilidad, convirtiéndonos en la voz de quienes no tienen voz ni tampoco tribuna para expresarse.

V. CONCLUSIONES

Haciendo una apretada síntesis de lo antes expuesto, es factible que arribemos sin dificultad a las siguientes conclusiones.

³³ *Idem*.

³⁴ Buen L., Néstor de, *Derecho de la seguridad social. Manual*, México, Porrúa-UNAM, 2006.

³⁵ Mendizábal Bermúdez, G., *Derecho mexicano de la seguridad social*, México, Porrúa, 2007.

Primera. Como podremos advertir con facilidad, el tema abordado lejos está de ser un asunto menor o estrictamente conceptual. Lo que ello significa en el mundo jurídico —siempre más allá de los sustratos político, económico y social, que subyacen siempre en la seguridad social— es, sin duda alguna, impactante para todos los ciudadanos y para el Estado mismo.

Lo cierto es que la historia da cuenta cómo de la *asistencia social* se avanzó a la *previsión social*, y de ésta primero a los *seguros sociales* y luego a la *seguridad social*. De suerte que, para que ésta se volviese obligatoria, hubo de insertarse en la ciencia del derecho y así se creó una disciplina autónoma, distinta del derecho laboral, que ha sido denominada con toda propiedad como *derecho de la seguridad social*.

Segunda. Esta disciplina jurídica en cita contiene principios y doctrina propia, a la par que contempla la creación u operación de entes públicos, con figuras e instituciones jurídicas distintas a las demás disciplinas del derecho; obviamente que todo ello ha de ser objeto de estudio —principal, aunque no exclusivamente— por parte de los juristas, específicamente por parte de los *segurólogos sociales*.

Lo anterior es así, insistimos, pese a la enorme disparidad de criterios aún existentes sobre el particular y la notoria resistencia de quienes quieren seguirlo viendo atado al derecho del trabajo en pleno siglo XXI; lo que por sí solo demuestra lo complejo, abigarrado y evolutivo del tema.

Tercera. A nuestro parecer, lo expuesto constituye un buen punto de partida para enfocar ya, con verdadero rigor científico y académico, entre expertos, el tema relativo a la verdadera *autonomía del derecho de la seguridad social*, no sólo en México sino de suyo en América y en el mundo entero. Naturalmente que respecto a esta fascinante disciplina jurídica aún falta mucho por hacer y por decir, por construir y consolidar; dejando constancia aquí de que la tarea es de todos nosotros, y no nada más de los gobernantes, legisladores, administradores de justicia, seamos o no juristas.

Confiado en haber logrado nuestro propósito original trazado al inicio y sobre todo haber despejado dudas —a la vez esperanzados en haber generado inquietudes intelectuales en quienes cultivan el derecho social—, no nos resta sino invitar al lector a la reflexión académica serena, profunda y responsable, en la construcción del por ahora todavía deficiente marco conceptual de la disciplina jurídica autónoma que es el derecho de la seguridad social,

contribuyendo generosamente a su desarrollo y plena consolidación, para bien de México y de la *América morena* entera.

VI. ANEXO. PARADIGMAS, MITOS Y REALIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONTEMPORÁNEA

Conclusiones obtenidas del Primer Foro Mundial de la Seguridad Social, celebrado en Moscú, Federación de Rusia, del 10 al 15 de noviembre de 2007.³⁶

- Urge redefinir conceptualmente qué es la seguridad social como servicio público. La seguridad social contemporánea no debe ser sólo un esquema de salud, sino conlleva necesariamente prestaciones en metálico (subsídios y pensiones incluidas) y otro tipo de prestaciones sociales.
- Existe casi siempre una disociación evidente entre la realidad nacional y el marco jurídico de un país. La seguridad social suele ir siempre a la zaga.
- No se ha hecho prácticamente nada en la gran mayoría de los países para afrontar el ingente problema de la migración laboral; no existen políticas públicas de largo aliento para afrontar esta problemática.
- Por ello, proteger a las nuevas sociedades que se reestructuran por virtud de la incorporación al mercado laboral de los trabajadores migrantes, es harto complicado.
- Con el transcurso del tiempo se caminó del seguro privado contra riesgos de trabajo a los seguros sociales entendidos como una derivación natural del trabajo subordinado. Pero hoy en día, con base en la universalización del servicio, ya debe comenzarse a cambiar de perspectiva y atacar el problema desde otros ángulos
- ¿Cuál es hoy el vínculo entre la seguridad social y las relaciones laborales? Porque si se sigue enseñando como principio que la seguridad social es *tripartita* (Estado-patronos-sindicatos), y que el Estado está obli-

³⁶ El suscripto participó en dicho Foro Mundial de Seguridad Social, en el grupo de expertos, como “invitado especial” de la Presidencia de la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS).

gado a prestarlo (o al menos a ser su garante), entonces se sigue poniendo al trabajo subordinado como el eje y razón principal de existir de dicho esquema protector. Urgiría entonces comenzar a *deslaboralizarlo*.

- En la realidad, hoy se ha convertido en un verdadero problema estructural el desempleo. No hay que discutir tanto acerca del derecho *del trabajo* sino mejor respecto del derecho *al trabajo* digno y socialmente útil.
- No existe más en la actualidad el llamado “pleno empleo” (entendiendo por éste cuando existía el trabajo regulado por la ley, con un sinnúmero de prestaciones, y la posibilidad real de conseguirlo todos).
- En el mundo del derecho laboral hay ahora disociaciones estructurales y de desfase jurídico con respecto a la realidad; la terciarización laboral impacta en los esquemas de protección social (en especial en la seguridad social, pues se socava de raíz su eventual financiamiento).
- Los impuestos generales son ahora una alternativa cada vez más analizada para cubrir el alto coste de la seguridad social nacional. En Uruguay, por ejemplo, el sistema se financia en un 50% vía impuestos generales; se cobra el 23% de IVA, pero el 7% va a parar directo al Banco de Previsión Social (*sic*).
- Al discutirse lo relativo al financiamiento de la seguridad social vía impuestos generales, también se está discutiendo implícitamente su palpable deslaboralización. Habrá entonces que refundar conceptualmente qué es hoy la seguridad social, no tanto en cuanto a los fundamentos filosóficos que siguen vigentes (por ejemplo la *solidaridad social* como su eje, u otro similar), sino a sus sostenimiento o coste, a fin de readecuarla a nuestra sentida realidad nacional.
- El mayor reto que enfrenta hoy día la seguridad social es la llamada “informalidad laboral”, la que llega a cifras harto preocupantes en el planeta, especialmente en África. Pese a ser considerado un derecho humano y social, se calcula que menos del 30% de los más de 6,500 millones de personas cuenta con este marco protector, si bien muchos sistemas son aún muy reducidos y deficientes.
- En América Latina, el caso de países como Haití o Bolivia son aleccionadores. La informalidad laboral es del 70% en Bolivia; empero, no sólo las naciones con economías emergentes las padecen, pues llega hasta el 30% en países económicamente más avanzados.

- ¿Cómo expandir la seguridad social al sector informal? Ésa es hoy en día la principal cuestión a resolver.
- Sólo 4 de 10 ancianos reciben alguna pensión en América Latina; sin embargo, el número de adultos mayores crece, junto con las enfermedades catastróficas. No existen *programas sociales* de los países del área que tiendan a intentar aliviar sus ingentes necesidades, convirtiéndoles en cargas sociales.
- El mayor reto en seguridad social —aparte de la extensión de cobertura a toda la ciudadanía— consiste en incrementar las pensiones no contributivas (esto es: cubierta la seguridad social vía impuestos generales), pero sin desmedro de las pensiones contributivas (obtenidas mediante el pago de aportes a la seguridad social).
- Debiera existir en cada nación del orbe una verdadera política de Estado de largo aliento —no sólo gubernamental—, decisiva en la toma de decisiones acerca de esta temática, debido a los graves riesgos de inviabilidad financiera de que adolecen los actuales sistemas en todo el continente, y la enorme tendencia a la informalidad laboral (según los recientes informes de la OIT, de cada 10 nuevas ocupaciones que se crean, al menos 7 de ellas son en el sector informal).
- Recomendación final: pese a todos los problemas que se afrontan, jamás debiera perderse el optimismo por lograr una mejor seguridad social para todos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, Belén, “Servicios sociales y asistencia social”, en VILLA GIL, Luis Enrique de la (dir.), GARCÍA-PERROTE, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús R. (coords.), *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis, *Instituciones de seguridad social*, 16a. ed., Madrid, Civitas, 1998.

BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, *Lecciones de seguridad social*, México, Pac, 1994.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, México, Harla, 1990.

- BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho de la seguridad social. Manual*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- _____, *Seguridad social*, México, Porrúa, 1995.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Derecho de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- CASSO Y ROMERO, Ignacio de (dir.), *Diccionario de Derecho Privado*, 2a. reimp., Barcelona, Labor, 1961, t. II: G-Z.
- Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, Espasa-Calpe, 2001, t. I: a-g.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, t. II: D-H.
- GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, 2a. ed., Argentina, Lexis Nexis, 2005.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *Derecho mexicano de la seguridad social*, México, Porrúa, 2007.
- MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, *La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad social: guía de educación obrera*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, “¿Son los sistemas privados de pensiones formas de la seguridad social?”, *Las reformas de la seguridad social en Iberoamérica*, Lima.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y la seguridad social*, 3a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1999.
- RODRÍGUEZ RAMOS, María José et al., *Sistema de seguridad social*, Madrid, Tecnos, 1999.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las afore, el nuevo sistema de ahorro y pensiones*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004.
- _____, *Los delitos en materia del seguro social*, 5a. ed., México, Porrúa, 2005.
- _____, *Los sistemas pensionarios de las universidades públicas en México*, México, Porrúa, 2005.

- _____, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 12a. ed., México, Porrúa, 2007.
- _____, *Seguridad social para migrantes y trabajadores informales*, México, Universidad de Guadalajara, 2007.
- _____ (coord.), *El derecho social a inicios del siglo XXI*, México, Porrúa, 2007.
- SÁINZ MUÑOZ, Carlos, *Los trabajadores y la Constitución Bolivariana*, Caracas, Lito-Jet, 1999. 