

LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LOS ASUNTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

PONENCIA PRESENTADA EN LA DÉCIMA ASAMBLEA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EN LA CIUDAD DE MÉXICO LOS DÍAS 19 Y 20 DE FEBRERO DE 2009

Dr. Ángel Guillermo Ruíz Moreno

ABSTRACT: Los principios procesales en el Derecho de Seguridad Social se han conformado por disposiciones, establecidos en otras materias y no han surgido de la problemática singular del derecho social. Es imperante el desarrollo y la creación de normas específicas para un derecho procesal que tutele los principios de la seguridad social y que la justicia sea impartida por Tribunales especializados en la materia.

¿Qué es la justicia? Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres —desde Platón hasta Kant—. Y sin embargo, ahora como entonces carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva, sino tan sólo preguntar mejor.

Hans Kelsen

SUMARIO: 1. CONTEXTO GENERAL Y UBICACIÓN DEL PROBLEMA. 2. LA SINGULAR MANERA DE ATENDER LOS ASUNTOS JURISDICCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LATINOAMÉRICA. 3. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UN DERECHO PROCESAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO. 4. ALGUNAS IDEAS A MANERA DE CONCLUSIÓN Y DE PROPUESTAS.

1. CONTEXTO GENERAL Y UBICACIÓN DEL PROBLEMA.

Qué difícil resulta hablar o escribir con relativa certidumbre y autoridad acerca de lo que apenas se está construyendo en la ciencia jurídica Latinoamericana. Nos referimos naturalmente a los llamados *principios procesales en los asuntos de seguridad social*, un tema poco explorado —por no decir que hasta ignorado— cuya importancia y trascendencia están fuera de toda discusión.

Porque a manera de contextualización de la problemática, respetando obviamente las ideas de quienes difieran de las opiniones aquí vertidas —mismas que intentan provocar la reflexión serena y comprometida de todos nosotros como interesados en esta hermosa disciplina—, lo cierto es que tales *principios procesales* sólo existen hipotéticamente al aplicar normatividad supletoria ajena por completo a la naturaleza intrínseca de la seguridad social.¹

¹ No siempre se alcanza a cabalidad la cognición y alcances de la frase *naturaleza intrínseca* de algo o alguien. Acaso la paradigmática moraleja de “la rana y el escorpión” nos ayude a entender mejor de qué se trata:

Se aprestaba la rana a cruzar a nado el arroyo. El escorpión le rogó: “déjame subir sobre ti, es la única forma que tengo de vadear el agua”. “No puedo, —dijo la rana— me picarías”. “Jamás, —le replicó el escorpión— pues en ese caso moriríamos los dos”. Tan certero razonamiento la convenció... y en el medio del trayecto sintió la picadura mortal. “¡Qué has hecho!, —exclamó la rana— los dos moriremos”. “Lo sé, —contestó el crustáceo— pero no tuve alternativa... hacerlo está en mi naturaleza”.

Si tales *principios procesales de seguridad social* de alguna manera existen, lo hacen más bien por simples razones pragmáticas o mejor aún, utilitarias, debido a que discrecionalmente se aplican en la práctica por los tribunales especializados competentes por ley para conocer, tramitar y resolver este tipo de procedimientos especiales de la seguridad social; si bien se encuentran estructurados de origen para otras cosas, distintas materia de naturaleza diferente, y se van construyendo de manera singular y poco ortodoxa al haberse tomado acaso *principios procesales genéricos del Derecho Común, o bien procedimientos completos que se han tomado prestados a otros tipos de asuntos* —normativas procedimentales administrativas, laborales o fiscales del país—, ante la palpable y sentida ausencia de un auténtico *Derecho Procesal de la Seguridad Social Nacional*.

He aquí la primera gran interrogante a tratar resolver por nosotros los juristas, y la premisa de la cual se parte en este ensayo: ¿Existe en México un *Derecho Procesal de la Seguridad Social*?²

Porque si existiera —hipótesis no consentida, desde luego—, estaríamos nada menos que ante una notoria *excepción* de lo que es la regla general en Latinoamérica; una excepción que por sí misma nos confirmaría la ancestral ausencia en esta región geográfica de este Derecho Adjetivo, pese a que la instauración de la seguridad social en el país tiene ya más de medio siglo —para ser exactos 65 años y contando—.

Sin tener noticia todavía de que algún país maneje la administración de justicia y la resolución de estos asuntos que tienen qué ver precisamente con la materialización de este derecho humano y social, ajenos al Derecho Procesal Laboral por meras razones prácticas de origen; o en su caso de los procedimientos del Derecho Administrativo o del Derecho Fiscal, según el caso específico de que se trate.

Al punto no se omite señalar que por simples razones de pertinencia, así como de tiempo y espacio, no se hablará en este breve ensayo de ningún país en concreto —vamos, ni siquiera del nuestro—, pese a contarse ya, en esta temática procedimental

² Al lector interesado en esta temática específica de la notoria ausencia en México, en pleno siglo XXI, de un genuino Derecho Procesal de la Seguridad Social —nacional y local—, le sugerimos acceder al libro de nuestra autoría intitulado: *“La impugnación legal de los actos definitivos del Seguro Social en México”*, Editorial Porrúa, México, 2008.

de los asuntos de seguridad social, con una panorámica completa del área de nuestra amada *América morena*.

2. La singular manera de atender los asuntos jurisdiccionales de seguridad social en Latinoamérica.

En efecto, visto el entorno de esta región del planeta, vale afirmar que doctrinariamente los *principios procesales generales en asuntos de la seguridad social, no han sido razonados ni estructurado de manera sistematizada, acorde a la naturaleza intrínseca del problema de fondo que aquí se analiza*; de lo cual se colige que no hay *principios procesales* específicos en los procedimientos administrativos y/ o jurisdiccionales en los que los juzgadores basen la enorme responsabilidad de impartir justicia, ni tampoco las partes involucradas pueden saber a qué atenerse puesto que la “reglas del juego” dependen más bien de la opinión o visión del juzgador.

Nunca debemos perder de vista que la ciencia del Derecho dejaría de serlo si el conjunto de conocimientos obtenidos mediante el razonamiento lógico-jurídico no se estructurase sistemáticamente a fin de que sea factible deducir principios generales — en el caso concreto que nos ocupa, en materia procedimental y específicamente en tratándose de conflictos surgidos respecto de la seguridad social—. Grave cosa para la ciencia del Derecho el que en la práctica, tratando de llenar vacíos legales, se utilicen analogismos o similitudes procedimentales en el ofrecimiento, admisión y valoración de pruebas u otras fases procesales análogas, intentando equiparar un asunto de tanta envergadura como es el relativo a por ejemplo las prestaciones de la seguridad social; igualándoles por meras razones prácticas a simples “procesos administrativos”, “procesos laborales” o “procesos fiscales”, sin considerar que existen detrás de dicha problemática seres humanos de carne y hueso, gente real con problemas reales *que merecerían tener un trato jurídicamente diferenciado, que se encuentre siempre previsto en la propia norma legal procedimental*.

Por cierto, en muy pocos países del área geográfica Latinoamericana —a diferencia de lo que ocurre en México—, sí existe el fuero específico de seguridad social, como en la república de Argentina por ejemplo. Allá existe una *Cámara Federal de Seguridad Social*, encargada de tramitar y resolver este tipo de asuntos.

Pero como ello no existe, en *asuntos de la seguridad social* ya en la práctica cotidiana:

a) Se aplica la normativa y regulación procedimental laboral, dado que suelen ser los Tribunales del Trabajo quienes tramitan y resuelven estos juicios por prestaciones de seguridad social —que no laborales—;

b) Se aplica la normativa y regulación administrativa, al ser los Tribunales Administrativos quienes tramitan y resuelven estos juicios por prestaciones de seguridad social —que no propiamente asuntos administrativos—; y,

c) Se aplica la normativa y regulación tributaria, al ser los Tribunales Fiscales quienes tramitan y resuelven estos juicios por aportaciones de seguridad social —que no necesariamente fiscales—.

De manera que, en este diagnóstico situacional, uno de los grandes pendientes que tiene el cultor de la ciencia del Derecho en América Latina entera tiene qué ver con todo lo que atañe a la efectiva *materialización* del Derecho de la Seguridad Social sustantivo, *al carecerse en nuestros países de un Derecho Procesal propio de esta abigarrada disciplina.*

Esta inexistente normativa procedimental —la que teóricamente debería contener los *principios procesales* específicos en esta compleja e incomprensible disciplina—, debe ser dictada *ex profeso* por el propio legislador nacional considerando en todo momento la *real naturaleza jurídica*, tanto del servicio público brindado por el Estado, como el de los sujetos que intervienen en tan peculiar e inquietante proceso: por una parte los Seguros Sociales; y, por la otra parte, los asegurados, sus familiares derechohabientes dependientes económicos, o acaso el resto de los legales beneficiarios de este servicio público al cargo del Estado, tales como campesinos, patronos personas físicas, estudiantes, profesionistas, etc.

² Al lector interesado en esta temática específica de la notoria ausencia en México, en pleno siglo XXI, de un genuino Derecho Procesal de la Seguridad Social —nacional y local—, le sugerimos acceder al libro de nuestra autoría intitulado: *“La impugnación legal de los actos definitivos del Seguro Social en México”*, Editorial Porrúa, México, 2008.

Intentando evitar lamentables confusiones a ese respecto, aclaramos desde ahora algo que es crucial y que a menudo se pierde de vista: *que la seguridad social no es un simple servicio público*, al que sin mayor problema el Derecho Administrativo podría atender a cabalidad. No, definitivamente no es igual al resto de los servicios públicos al cargo del Estado, ya que éste que nos ocupa es un servicio público singular que involucra a toda una sociedad organizada, y que nada menos tiene a su cargo cuestiones tales como la propia dignidad humana o la calidad de vida, lo que no es poco. Porque la salud, las prestaciones sociales y las pensiones no son cualquier cosa, y jamás debiéramos de olvidarlo en este caos de mitos que suelen rondar como moscas a la seguridad social contemporánea.

Aún más: *el Estado mismo no debería jamás confundirse en la delicada tarea de la impartición de justicia*, pero en la realidad —siempre más sabia que el Derecho— se confunde irremisiblemente, al aplicar en forma supletoria normas de naturaleza distinta.

Caso típico de la complejidad procedimental que representa la forzada utilización de principios jurídicos y procedimientos por completo ajenos a la seguridad social, lo es la coexistencia forzada *de una normativa de Derecho Público* —que es aplicación estricta, misma que debe observar el ente asegurador prestador del servicio público de seguridad social—, con respecto a la *aplicación laxa y tuitiva* de principios procesales que son propios del Derecho Social (*v.gr.*: del Derecho Laboral), los que tienden a equilibrar a las partes en el proceso laboral por meras razones de clase social, debido a que, como los beneficiarios asegurados suelen ser trabajadores subordinados, deben entonces recibir el trato jurídicamente diferenciado que merecen al través con la aplicación de principios procesales fácticos que propenden en todo momento al equilibrio de las partes justiciables en un juicio laboral.

Aquí surge una interrogante clave: *¿Cómo empatar principios procesales disímbolos —ya laborales o ya fiscales o administrativos— en este tipo de asuntos de seguridad social, si la aplicación de normas depende más bien del criterio o la discrecionalidad del juzgador ante la sentida ausencia de un Derecho Procesal de la Seguridad Social?*

Porque debido a que en todos los países Latinoamericanos se entienden, planifican e instrumentan estos procedimientos de materialización de derechos normados, de efectiva tutela de derechos —adquiridos o latentes—, y administración de justicia

en asuntos de la seguridad social, sencillamente *no hay principios procesales generales* construidos y habrá que tender entonces a su eventual construcción.

Para colmo de males no hay —ni debe haber, claro está— principios jurídicos procesales “genéricos intercambiables”, pues ese tipo de “seudo-principios” (sic) terminaría por olvidarse de lo principal: *a)* del propio *sujeto* justiciable que se vea obligado a intervenir en un procedimiento determinado cuando el ente asegurador no actúa bajo el principio de la buena fe o se equivoca; y, *b)* el *objeto* mismo del juicio y/o procedimiento con cuya materialización se propende, al aplicarse la norma legal —siempre general, abstracta y coercible—, al caso concreto específico, transformar lo ideal a la vida real al pasar de lo meramente teórico a lo práctico.

Empero, no será fácil saldar esa deuda con nuestro Derecho Positivo. Y no lo será por asuntos de técnica jurídica ni por falencias estructurales de nuestro sistema jurídico, sino más bien debido al específico peso político de quienes juegan los roles protagónicos en esta singular materia e intervienen ya directa o ya indirectamente en las disputas que los sitúan en las antípodas de criterios e ideologías, volviendo irreconciliables sus ancestrales diferencias; de forma especial —que no los únicos, pues hay otros actores sociales— nos referimos a los representantes del capital y del trabajo, los dos factores clásicos de la producción que regula el Estado.

Los infaltables factores políticos y económicos, en materia de los asuntos sociales son ingredientes básicos a considerar en todo momento dado que subyacen especialmente en la manera de entender, estructurar y brindar el servicio público de la seguridad social, por lo cual deben establecerse procedimientos claros, congruentes, uniformes, modernos y expeditos con el objeto de tutelar derechos y de administrar justicia en este delicado rubro; aunque ya sabemos que nuestra clase política suele olvidar la mayor de las veces los asuntos sociales —salvo en épocas electorales—, e ignoran con soberbia y estulticia extraordinarias el meollo del asunto: *que el servicio público de la seguridad social es ante todo un derecho humano y social, irrenunciable, inalienable e inextinguible.*³

³ Para comprobarlo véanse los artículos 22 y 25 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobada por la Asamblea General desde el 10 de diciembre de 1948.

Además, hay un asunto técnico-jurídico que resulta ser de suyo un quebradero de cabeza para todos: la *multiplicidad de facetas* que suele presentar hoy en día la seguridad social contemporánea, atendiendo a los diversos perfiles que acaso sólo sea capaz de observar con toda objetividad un *segurólogo social* experto y dedicado.⁴ Veamos enseguida porqué.

Los *segurólogos sociales* bien sabemos que el Derecho de la Seguridad Social se integró al paso del tiempo muy lentamente, con una maduración primaria de digamos más o menos medio siglo contado a partir de su origen (1883-1889), siendo una disciplina por obvias razones de inicio considerada entonces como un simple “apéndice” o añadido del Derecho Laboral; si bien en México tiempo después superaría y digamos que hasta rebasaría por la izquierda al Derecho del Trabajo. Dos hechos puros y duros demuestran nuestra afirmación a ese respecto:

~ *Primero*, el basamento de la seguridad social lo hallamos en el Título Sexto “Del Trabajo y de la Previsión Social”, artículo 123, de nuestra Constitución federal, precepto único que regula más bien, como su nombre lo indica, el trabajo y la previsión social laboral —que no la seguridad social—. Debe pues *modificarse el sustento Constitucional de la seguridad social*, modernizándole y volviéndole un derecho social exigible al Estado.

~ *Segundo*, las leyes del trabajo ordinario en México datan de 1931 y 1970 —ésta, con una reforma procesal trascendente de 1980—; en tanto que las leyes de seguridad social básica (Ley del Seguro Social) son de 1943, de 1973 y especialmente de 1997 —reformada luego ésta en al menos dos terceras partes de su texto original, a fines de 2001—. Lo cual demuestra que si antaño la seguridad social seguía al trabajo, ahora

⁴ *Segurólogo social* en un neologismo utilizado habitualmente entre los expertos en seguridad social para denominar a sus pares, es decir, a quienes estudian la compleja temática de la seguridad social desde cualquiera de sus diversas aristas jurídicas sustantivas o adjetivas. Se trata de un concepto novedoso que se propone diferenciar, en el ámbito jurídico, a quien cultiva el Derecho Laboral de quien estudia el Derecho de la Seguridad Social.

A veces se usa el mismo más allá del ámbito estrictamente jurídico (esto es: para diferenciar a los expertos en seguridad social con perfiles profesionales de economistas, matemáticos actuarios, administradores, contadores públicos, sociólogos, médicos, trabajadores sociales, relacionistas industriales, etc.).

Por otra parte, en español suele utilizarse esta frase en vez del barbarismo “*securólogo (sic) social*” —por su analogía con *social security*—, que habitualmente se usa en idioma inglés, dado que el concepto es de origen un anglicismo. Todavía no es aceptado universalmente dicho concepto y aún es poco utilizado; empero, existen evidencias de que al fin comienza a ser utilizado en América Latina.

por una serie de factores imposibles de tratar aquí por razones metodológicas, es exactamente al revés: ha alcanzado su plena autonomía y es ahora la seguridad social la que ha asumido el liderzazo en el espinoso tema de los asuntos sociales. Por ello debe cobrarse plena conciencia de estas inercias mundiales a fin de “deslaboralizar” de una buena vez a la seguridad social.

Ahora bien, en lo que ahora más interesa resaltar, no cabe duda alguna que al evolucionar la manera primigenia de entender este sistema protector magnífico —transitando de los seguros sociales *Bismarckianos* a la seguridad social *Beveridgiana*—, con el decurso de los años poco a poco se requirió acoger *figuras jurídicas* distintas a las de inicio exclusivamente laborales, y por lo tanto *el Derecho de la Seguridad Social* hubo de nutrirse de principios provenientes de diversas disciplinas heterogéneas, a saber:

- a) Del *Derecho Administrativo*, al ser los seguros sociales entidades públicas autárquicas —normalmente revistiendo el carácter de organismos públicos descentralizados con personalidad jurídica y patrimonio propios—, en razón de lo cual están sujetos siempre a dichas normativas como prestadores que son de un servicio público originariamente al cargo del Estado.
- b) Del *Derecho Fiscal o Contributivo*, toda vez que en prácticamente todo el planeta, los aportes o cuotas destinadas ex profeso a la seguridad social son considerados con la naturaleza de tributos —ya sea que se les considere en la normativa nacional como impuestos, derechos fiscales, tributos especiales, o tributos parafiscales—. Como quiera que sea, acaso sólo para obligar a su pago y en su caso expeditar su cobro coactivo, se les ha atribuido en el carácter de contribuciones, así de origen hubiesen sido simples cuotas gremiales tripartitas.
- c) Del *Derecho Laboral o del Derecho Burocrático*, ya que el principal —que no el único— grupo social amparado, lo han sido y siguen siendo todavía los operarios al servicio de un empleador o bien al servicio del mismo Estado; quedando éstos habitualmente protegidos en caso de siniestros laborales, lo que implica que bajo la *teoría del riesgo social* se releve a los empleadores de todo tipo de responsabilidades por esta clase de riesgos, siempre a condición de que el patrón hubiese asegurado a sus empleados subordinados. Además, es usual en las legislaciones Latinoamericanas que otro tipo de prestaciones sociales —tales como la vivienda o el servicio de guarderías—, al igual que la maternidad y otras contingencias de vida de los trabajadores, antaño protegidas por la *previsión social* laboral, ya estén únicamente amparadas por la seguridad social; así, más allá de su real

autonomía interdisciplinaria, siguen ligados el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social.

- d) Del *Derecho Económico*, al tratarse la seguridad social de una política de Estado y un redistribuidor nato del ingreso económico de un país, se ha convertido al paso del tiempo en una estrategia fundamental del propio Estado para preservar e incrementar el bienestar social mediante políticas públicas relativas a la protección social solidaria de la población. Imposible pensar a fines de la primera década del siglo XXI, en un país que no tenga como asunto crucial en su gasto social la planificación e instrumentación de un sistema de seguridad social; y,
- e) Del *Derecho Financiero o Bursátil*, toda vez que en aquellos países en donde se tienen modelos pensionarios previsionales de capitalización individual con administración privada —Chile, Perú, México, Costa Rica, etc.—, los fondos que son guardados de manera forzosa por el operario en activo, para preveer una contingencia futura de cualquier tipo que le impida laborar, se invierten precisamente en instrumentos bursátiles en el mercado financiero (Bolsas de Valores), a fin de preservar su valor adquisitivo e incrementarlo. Ello ha convertido a los operarios asegurados en *inversionistas*, para decirlo en pocas palabras, sujetos todos obviamente a los vaivenes económicos nacionales y mundiales.⁵

Entonces, la pregunta clave a responder ahora es: *¿Desde qué óptica debe verse, analizarse e interpretarse la temática de la seguridad social?* Y la respuesta a tal interrogante dependerá en todos los casos de la *posición* en que cada uno de los involucrados guarde con respecto a ella. Porque,

- Si el problema le atañe directamente al Estado, sus representantes querrá verlo desde el punto de vista del Derecho Económico o del Derecho Administrativo, dependiendo siempre del perfil que mejor convenga;

⁵ Al lector interesado en esta compleja temática del pentágono de perfiles que suelen presentar los seguros sociales actuales, tanto en América Latina, le sugerimos la lectura del libro de nuestra autoría intitulado *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008. Allí se explica con toda claridad y amplitud algunos de los temas más paradigmáticos de esta compleja cuanto evolutiva disciplina jurídica, entre ellos: las 3 personalidades distintas de todo seguro social; la del pentágono de caras o perfiles que suelen presentar estos entes públicos —que dificultan sobremanera su comprensión para un juslaboralista—; y cómo fue formándose poco a poco el Derecho de la Seguridad Social al informarse de otras disciplinas hasta alcanzar ya su plena autonomía.

- Si quien resiente la problemática es la Institución de seguridad social o alguno de sus funcionarios, querrá visualizarlo e imponer el punto de vista meramente Administrativo, en cuyo marco actúa;
- Si se trata del trabajador asegurado —o de su núcleo familiar dependiente económico—, le importará tan sólo el punto de vista Laboral del tema;
- Si el asunto se relaciona con el pago de cuotas o aportes para el sostenimiento del servicio público de la seguridad social —al cargo generalmente del empleador sujeto obligado al pago—, se impone verle más bien el lado Fiscal o Contributivo al asunto; y,
- Si el problema se reduce por ejemplo a la concesión de pensiones, y el sistema pensionario no es un modelo de reparto solidario (fondo común) sino el modelo previsional de capitalización individualizada, entonces se tendrá que ver necesariamente el perfil Bursátil o Financiero del problema, sobre todo si se halla involucrada la administradora privada.

De todo lo anteriormente expuesto nos quedan claras ya al menos 2 cosas: que de alguna manera todos los involucrados tendrían *su* razón —que no *la* razón—; y que ello nos demuestra la enorme dificultad que entraña a quien cultiva una sola de dichas especialidades (administrativa, laboral, fiscal, etc.), el abarcar en su totalidad todas las aristas u ópticas de la compleja problemática de la seguridad social contemporánea, lo que le resta de forma dramática la real posibilidad de comprender a cabalidad y en toda su magnitud el problema jurídico inherente al asunto de marras.

Lo que nos permitiría concluir en el sentido de que México —y de suyo Latinoamérica entera—, *no cuenta todavía con un procedimiento que permita la comprensión abarcadora de toda la problemática que le suele ser planteada al juzgador en asuntos de seguridad social*, lo que por sí mismo limita o impide la resolución del conflicto jurídico con plena justicia social.

Y por lógica, al no existir tal Derecho Adjetivo particular, tampoco existen los pretendidos *principios procesales generales de seguridad social* a los que hemos querido pero no hemos podido referirnos por obvias razones que saltan a la vista.

3. La imperiosa necesidad de contar con un Derecho Procesal de la Seguridad Social en México.

Ante tan sentida omisión normativa procesal en lo que atañe a procedimientos específicos de la seguridad social, el hecho por sí mismo y sin mayores explicaciones causa-efecto constituye todo un reto para los juristas, y un desafío enorme para aquellos que están inmersos en las cuestiones prácticas o de materialización efectiva de la seguridad social. Muy en especial para los impartidores de justicia, claro.

Porque sin dudar en forma alguna de su capacidad intelectual, ni tampoco de su sensibilidad social, su calidad moral y ética, o de su compromiso con la equidad que seguramente animará su delicada tarea, lo cierto es que ni a ellos —para ser justos, a nadie— *la ciencia jurídica les ha facilitado los instrumentos para actuar de mejor manera en esa permanente búsqueda de la verdad legal y ese valor tan abstracto llamado “justicia”*.

Ignoramos cómo les va y en especial lo que cada uno de ellos ha hecho desde su trinchera, para conseguir del Poder Legislativo la expedición de una ley que les dote al fin de las herramientas jurídicas necesarias para ejercer con mayores posibilidades de éxito su noble labor. Ignoramos incluso si es que han librado alguna lucha o sencillamente se han dedicado a tramitar procedimientos y resolver juicios con lo que tienen a la mano y haciendo lo que está a su alcance. Más de alguna vez nos han constado que incluso públicamente se ha lamentado más de uno a tener qué acudir a reglas laborales o fiscales en tan delicada tarea.

De lo que sí estamos ciertos es que la mejor herramienta para volver realidad la aspiración de sentirse protegido por la seguridad social, atraviesa por tener reglas procedimentales claras y congruentes en la materia, e incluso de que se integren tribunales especializados con personal ex profeso capacitado para efectuar tales tareas; todo ello —que quede muy claro—, no con la intención de volverle una especie de *estanco*, sino por estar comprobado que “todólogos” (sic) no hay, y cada quien debiera ir a lo suyo; esto es: el laboralista a lo laboral; el fiscalista a lo fiscal; el administrativista a lo administrativo; y lógico: *el segurólogo social a la temática específica de la seguridad social*. Así de simple.

Sin perder de vista tampoco que no pocas veces los propios Seguros Sociales — que son los instrumentos jurídicos de la seguridad social actual y también sus antece-

dentes primarios—, *imparten justicia en la vía administrativa*, al metafóricamente revisar el caso concreto el propio superior jerárquico, sentado y tranquilo, lo que el inferior hiciera antes de pie y de prisa. Pero lo hacen ateniéndose sólo a reglas administrativas internas, a directrices a normatividad enfocada más a cuidar posibles vicios de forma que de fondo. Es decir, intenta hacer justicia siendo juez y parte, y eso mata cualquier intento de objetividad.

Esto a su vez se traduce en la práctica en una *injerencia indebida de normatividades administrativas*, no pocas veces discrecionales, que desde luego no empatan con la normatividad legal vigente y menos todavía con el espíritu que anima a la legislación social —siempre tuitiva del trabajador asegurado o su familia—, creándose así un galimatías irresoluble al generarse una mescolanza peligrosa de criterios de tramitación e interpretación de normas, sin el menor respeto al Estado de derecho en que vivimos. Máxime si la temática concreta no se maneja con adecuado criterio, objetividad y responsabilidad, lo que por experiencia sabemos no es fácil debido a un sinnúmero de factores que inciden en tan peculiar *impartición de justicia administrativa* en seguridad social.

Al punto diremos que quienes hemos cultivado el Derecho Social, comprendemos y hasta justificamos la existencia de figuras tales como la *suplencia en la deficiencia de que adolece la queja del trabajador* o el principio jurídico *in dubio pro operario*. Empero, contrario a lo que podría suponerse a golpe de vista, es factible afirmar categóricamente que salvo contadas excepciones —los riesgos de trabajo entre ellas—, *el procedimiento de seguridad social debe ser siempre de aplicación estricta*.

Dicho de otra manera, para que mejor se entienda: En materia de seguridad social, si se cumple con el requisito fijado en la norma legal en cada caso concreto, procederá la concesión de la prestación; pero si no se cumplió a cabalidad con los periodos de espera o con los requisitos de acceso previstos en ley, entonces de plano no procederá su concesión.

A golpe de vista parece simple el asunto, pero en la práctica no lo es, dado que pueden cometerse muchas injusticias debido a dos factores claves: a la ignorancia del titular del derecho, o a la incultura jurídica de su asesor; porque más allá de si se cumplió o no la “condición suspensiva” de acceso a determinada prestación, habrá

qué saber *si efectivamente está probado en autos que el requisito exigido en ley se satisfizo*. Insistimos en que aquí *no basta haber cumplido, sino que habrá que demostrarlo*. Porque en estos casos no debe operar la *presunción legal* de cumplimiento aplicada a rajatabla; ni tampoco la aplicación *a priori* del principio jurídico *in dubio pro operario*, toda vez que se trata siempre de legislaciones de orden público e interés social las cuales contienen normas taxativas que no quedan al arbitrio de nadie cumplir a cabalidad en todo momento. Debiendo partirse siempre de la premisa de que *el Derecho es prueba* —aún en tratándose de juicios y/o procedimientos relativos a la seguridad social—, pues no basta con argumentar sino que se debe probar en todos los casos. El principio jurídico es inmutable y muy claro: *“el que afirma está obligado a probar”*.

Acaso podrá aducirse a ese respecto que con una visión rigorista se intentan resolver los problemas que atañen a la seguridad social; pero sucede que una de las premisas legales a satisfacer para adquirir derechos y poder ejercitarlos lo son *el obsequio cabal a los “periodos de espera” o “requisitos de acceso”*, tanto para prestaciones en metálico como en especie. Requisitos tales como edades biológicas, parentesco, estado civil, número de años o de semanas cotizadas a la seguridad social, etc.

En tales casos, corresponde precisamente *al asegurado que lo afirma, el justificar a satisfacción del ente asegurador* —o de la autoridad jurisdiccional en su caso—, que efectivamente se ha cumplido a cabalidad con tales requisitos legales y/o reglamentarios previstos en norma; quedando entonces *relevado de la carga de la prueba el ente asegurador nacional*. Aquí precisamente subyace uno de los grandes temas olvidados de la seguridad social: *la responsabilidad individual en esta materia*; porque *no basta con que el Estado asuma su responsabilidad en materia de protección social si el individuo asegurado no hace y pone de su parte*.

De manera que nos guste o no, querámoslo o no aceptar al parecer nos descabe llada la idea, aquí en este tipo de juicios y procedimientos de seguridad social, contrario a lo que prejuiciosamente cabría o podría suponerse, impera pues el principio jurídico procedimental de que *“quien afirma está obligado a probar”*, así sea un trabajador quien reclame tal prestación. Salvo, claro está, alguna excepción legal o en su caso la existencia de criterio jurisprudencial que obligue al propio ente asegurador

nacional a justificar su dicho en caso de controversia —así sea casi imposible poder probar hechos negativos.⁶

De allí parte entonces la enorme dificultad de hablar de incontrovertibles *principios procesales en los procedimientos de seguridad social*, al ser obvio que cada seguro social —ya federal o ya local— tiene vías procedimentales distintas y cuenta con tribunales diferentes para aplicar las vigentes cuanto heterodoxas normas adjetivas para administrar justicia en este rubro; y, además todos los tribunales jurisdiccionales suelen manejarse con criterios claramente diferenciados entre sí, atendiendo sobre todo a cuestiones de especialidad y de materia propia.

⁶ La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha sentado ya un precedente contrario a dicho criterio probatorio precitado, mismo que consideramos pertinente transcribir para explicar que el Derecho Procesal de la Seguridad Social aún está en plena construcción. La Tesis referida es del tenor siguiente:

“SEGURO SOCIAL. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LAS COTIZACIONES DE LOS TRABAJADORES QUE SIRVEN DE BASE SALARIAL PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN DE LAS PENSIONES QUE PREVE LA LEY RELATIVA, CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- La Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, disponía en su artículo 275 como lo hace la ley en vigor en su artículo 295 que las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre las prestaciones que dicha ley otorga, podrán ventilarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, *lo que significa que al no señalar el procedimiento correspondiente, tal medio de defensa debe substanciar conforme a las reglas procesales que regulan el funcionamiento y actividad de la aludida Junta Federal, es decir, de conformidad con el procedimiento previsto por la Ley Federal del Trabajo*; por tanto, al establecer el ordenamiento legal primeramente citado que para el cálculo de la cuantía básica de las pensiones que el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga a los trabajadores asegurados debe tomarse en cuenta el promedio de las últimas semanas de cotización, para determinar en un juicio laboral a quien corresponde probar tal extremo, debe acudir a lo dispuesto por el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, que prevé la figura procesal de la carga de la prueba y de cuyo contenido se desprende que el espíritu del legislador es, además de garantizar una igualdad real en el proceso mediante la tutela y protección del trabajador relevándolo de la carga de la prueba, el de alentar el sistema participativo en el proceso laboral a fin de que la contraparte de éste y terceros extraños al juicio, que por lógica o disposición de las leyes, disponen de más y mejores elementos de prueba que el propio trabajador, los aporten a efecto de lograr el real esclarecimiento de los hechos; siendo el Instituto quien por disposición de los artículos 240 de la Ley del Seguro Social anterior y 251 de la Ley en vigor, 4, 6, 7, 10, 13, 14 y 15 del Reglamento de Afiliación de patrones y trabajadores, el que posee los comprobantes e información idónea para acreditar el tiempo de cotización por corresponderle el registro e inscripción de los trabajadores para efectos del seguro social obligatorio, altas y bajas de estos, así como el registro de los salarios y sus modificaciones.” Hasta aquí dicha transcripción textual.

Por cierto, dicha Tesis de Jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales jurisdiccionales es localizable en el CD-Rom del Poder Judicial de la Federación: *Tesis de Jurisprudencia y Tesis Relacionadas*. Siendo la Tesis de Jurisprudencia número 27/98, consultable a páginas 524, Tomo VII, Pleno y Salas, mayo de 1998. Novena Época del Semanario Judicial de la Federación. Año 2000.

Por lo tanto, intentar generalizar ahora en cuanto a la probable existencia de *principios procedimentales generales en asuntos que atañen a la seguridad social* sería un craso error. Mejor será decir la verdad, por más que la misma sea dolorosa o pudiese molestar a algunas conciencias susceptibles. E inútil cuanto ocioso resulta tratar de abordar el tema de los *principios procesales generales de seguridad social* porque, a diferencia del Derecho del Trabajo que los ha venido construyendo desde hace casi un siglo en esta región —y que además los ha venido actualizando y perfeccionando—, *lo cierto es que en Derecho de la Seguridad Social tales principios procesales están apenas en proceso de construcción.*

Resulta penoso decirlo y sobre todo tener qué reconocerlo públicamente, pero esa es nuestra particular opinión. Todo lo demás que ahora pudiese añadirse al punto, no pasaría de ser mera especulación —teórica o pragmática, pero especulación a fin de cuentas—. Y claro está: *resulta fácil corroborar nuestra tesis, bastando con ver qué tribunales son competentes para conocer y dirimir esto conflictos en materia federal* (de la local, mejor ni hablamos) *y qué procedimiento utilizan para ello.*

1. Los asuntos que concretamente atañen a las *prestaciones de seguridad social*, atento a los previsto por el artículo 295 de la Ley del Seguro Social —trabajo ordinario, sea régimen obligatorio o voluntario—, le compete conocer a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. De manera pues que *la justicia es impartida por tribunales laborales y para ello utilizan procedimientos laborales* pensados obviamente para dirimir conflictos entre los factores de la producción (capital y trabajo), y no entre el ente asegurador nacional (el IMSS) y sus derechohabientes. Por lo demás, se trata de una singular justicia impartida más bien por juslaboralistas pero no por segurólogos sociales, pues salvo al Presidente de dicha Junta Federal de Conciliación y Arbitraje —atento a la fracción IV del artículo 612 de la Ley Federal del Trabajo— *a ningún otro funcionario que realiza esta singular tarea “tripartita”* (esto es: integrada por representantes del Estado, patrones y trabajadores, quienes resulten por unanimidad o mayoría de votos en caso de disenso y que únicamente existe en México), *se le obliga a tener probada experiencia en materia de seguridad social.*

2. Los asuntos que se refieren a temas de naturaleza fiscal —así sea dudosa tal característica—,⁷ que atañen a la seguridad social básica del país, se resuelven precisamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con arreglo a la competencia que le confiere el mismo precepto 295 de la Ley del Seguro Social; utilizándose primero el juicio fiscal que preveía el ya derogado Título IV, artículos 197 al 263 del propio Código Tributario federal (derogado hacia finales de 2005), y luego la actual Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, reformada y vigente. Claro está que el procedimiento utilizado primero era eminentemente fiscal —metiéndose con calzador el tema de la seguridad social—, en tanto que el actual es de evidente índole contenciosa, sí, *pero de naturaleza tributaria y administrativa, que no de seguridad social*; siendo impartida por juristas expertos en el rubro fiscal o administrativo, que no verdaderos segurólogos sociales. Sin que hasta ahora se hubiesen especializado Salas para atender esta delicada tarea de justicia.

3. En el caso específico de la seguridad social de los servidores públicos federales, la Ley del ISSSTE, polémicamente reformada en 2007 —que es la ley más “judicializada” en la historia de México—, no contempla ex profeso tal competencia jurisdiccional, siendo entonces la propia Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa⁸ la que prevé tal competencia, en la fracción VI del

⁷ El tema de la *fiscalidad* de los aportes a la seguridad social da para una obra entera. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mudado de criterio varias veces, en tanto que los expertos tributaristas nacionales —o extranjeros, da lo mismo—, no terminan aún de ponerse de acuerdo, eligiendo por comodidad “lugares pacíficos”. Hacen falta en nuestro país estudios serios acerca de esta temática, compleja a tal grado que un par de datos resultan relevantes y hasta aleccionadores: *el primero*, es que en México las aportaciones o cuotas tripartitas para el sostenimiento de la seguridad social (1943), no nacieron siendo fiscales, sino cuotas gremiales, lo que es muy distinto. *El segundo*, es que México tuvo “tipo fiscal” —es un requisito *sine qua non* de los tributos en todo el mundo el que el tipo fiscal esté previsto en norma legal—, hasta el año de 1983, al entrar en vigor el actual Código Fiscal de la Federación que poli reformado nos rige hoy día; de lo que se colige sin dificultad que durante ¡40 años! no tuvo soporte legal el cobro de tales créditos de seguridad social como de índole fiscal.

Al lector interesado en esta temática de la *fiscalidad aparente* de las cuotas tripartitas y aportaciones de seguridad social en general, le recomendamos ampliamente la lectura del capítulo IX del libro de nuestra autoría intitulado: *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 13ª edición, México, 2008, pp. 256 a 317.

⁸ En tratándose del ISSFAM, seguro social del segmento militar, la competencia se surte en favor del referido Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al tenor de la fracción V del artículo 11 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal. En tanto que al INFONAVIT (seguro social para la vivienda) le tocará resolver sus respectivas controversias igual que al IMSS: ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje si se tratara de prestaciones al asegurado; o bien ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el rubro específico de aportaciones para vivienda, de hipotética índole tributaria. Sin mayores comentarios.

artículo 11, misma que sorprendentemente no se limita al rubro pensionario de la seguridad social, sino también abarca el de las *pensiones civiles* —cuando es el Estado y no el ISSSTE quien deba afrontar esta obligación legal, *sobre todo la jubilatoria* que se halla contemplada a nivel Constitucional en el artículo 123, Apartado “B”, fracción 11, inciso a); siendo éste un tema exclusivo del Derecho Burocrático laboral, el que no sobra añadir para evitar confusiones que es específicamente de *previsión social* más no de *seguridad social*.

De manera pues que ante tanta evidencia mostrada, sobra efectuar al respecto algún comentario adicional, pues ha quedado ya demostrada nuestra tesis sostenida a lo largo de este ensayo en el sentido de que *no existe propiamente un procedimiento de seguridad social específico, y que se aplican sin orden ni ortodoxia alguna todo tipo de procedimientos de manera supletoria, ante tan sentida ausencia, más no uno creado ex profeso para dirimir conflictos en materia de la seguridad social*.

Que conste, si bien de inicio nos hemos referido a esa lamentable ausencia al nivel Latinoamericano, lo cierto es que luego hemos estado abordando el caso concreto de México, país que es un ejemplo vivo de la fenomenal contradicción entre su rica historia —ya mítica en el rubro específico de los Derechos Sociales—, derivada del movimiento revolucionario que ya casi ajusta un siglo de haber iniciado y culminara con la promulgación de la primera Constitución Política Social del planeta, con respecto de su dolorosa, dramática y hasta *kafkiana* realidad.⁹

Porque sólo un país fantástico como el nuestro podría haber legado tanto y recordar tan poco, debido acaso a la ancestral falta de memoria histórica y de sentido previsional del que adolece nuestra patria. ¡Pues eso!

⁹ Ocupado y preocupado permanente en este rubro específico de la seguridad social, y la efectiva administración de justicia en este rubro, he podido indagar un poco acerca de esta temática a nivel Latinoamericano. De suyo, a sugerencia del finado Dr. Manuel Alonso Olea —quien fungiera como mi Director de Tesis Doctoral—, dado que él afirmaba que era increíble que en México, repleto como está de buenos juristas, nunca nadie escribiera un libro acerca de la administración de justicia en este delicadísimo rubro social acaso “para no agraviar a los jueces” (sic), escribí un ensayo con el que obtuve dicho grado académico en la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, mismo que ya ha sido publicado en México y cuya lectura recomiendo para tratar de entender el singular sistema de administración de justicia en materia de seguridad social mexicano. El libro se intitula “*La impugnación legal de los actos definitivos del Seguro Social en México*”, de Editorial Porrúa, México, 2007.

4. Algunas ideas a manera de conclusión y de propuestas.

Así las cosas, salvo acaso alguna honrosa excepción que sólo confirmaría la regla general, *aún no existen en nuestros países Latinoamericanos verdaderos Juzgados o Tribunales de lo Social, como tampoco existen procedimientos uniformes en la impartición y administración de justicia en este rubro.*

Lo que sí nos ha quedado muy claro, es la notoria obsolescencia de la otrora alabada figura del *tripartismo* —tristemente todavía utilizada en México para dirimir y resolver conflictos laborales y de seguridad social—. Esa idea, sin lugar a dudas valiosa en su tiempo, ha sido superada en todos los confines del planeta por la realidad; y sin que nuestro comentario pretenda restarle valor al *tripartismo* en otras áreas del proceso productivo, en materia de administración de justicia, sucede que en la práctica no se cumple, y por ende, lejos de contribuir la verdad es que estorba. Acaso decirlo más fuerte sea posible, pero decirlo más claro no es posible.

Reiteramos de nuevo ahora nuestra opinión en el sentido de que así existan conflictos en el rubro de la seguridad social y que con arreglo a derecho se ventilen los mismos ante tribunales con competencia¹⁰ para ello —los que operan siempre con base a procedimientos propios de las materias laboral, fiscal o administrativa—, de plano *no existe en México un Derecho Procesal de la Seguridad Social*, acaso porque las propias leyes así lo han dispuesto por razones prácticas o de simple comodidad.

Lo explica, que no lo justifica, el que el Derecho de la Seguridad Social, si bien hoy una disciplina autónoma, surgió por meras razones de origen ligado ineluctablemente al Derecho del Trabajo al haberse planeado para operarios subordinados este esquema protector desde el primer Seguro Social del planeta en la época de Bismarck, su creador. Pero luego, lentamente fue ganando terreno y, en vez de seguir las inercias

¹⁰ Hay de competencias a competencias, porque conforme al diccionario el vocablo es multívoco y tiene varias acepciones y significados. Dicho esto con el debido respeto que nos merecen los integrantes de nuestros prealudidos Tribunales (paradójicamente integrados al Poder Ejecutivo y no el Judicial), una cosa es que tengan *competencia jurisdiccional* para conocer del juicio o procedimiento, y otra distinta es la relativa a *la real competencia de sus miembros para resolver con sabiduría estas cuestiones de seguridad social*. Y qué conste ahora que ninguna culpa tienen quienes integran tales tribunales jurisdiccionales, que a ellos les tocó esa tarea y punto; por ahora sólo la capacitación profesional y permanente es la única manera de hacer bien o mejor su tarea en este rubro.

del Derecho Laboral, al andar hizo su propio camino, extendiéndose la protección a otros grupos sociales productivos. Por lo que ahora son también beneficiarios del servicio de la seguridad social otros grupos sociales distintos al de los trabajadores, entre ellos: auto-ocupados, profesionistas no subordinados, trabajadores autónomos, campesinos sin relación laboral, patrones personas físicas, estudiantes de nivel medio superior y superior, etc.¹¹

Como juristas advertimos el peligro de que, como resultado inevitable de las tendencias político-económicas observadas como una moda en nuestros actuales sistemas nacionales de seguridad social, se opte por desligar de una buena vez a este magnífico sistema protector, del empleo formal regulado (o *trabajo decente*, conforme le llama la propia Organización Internacional del Trabajo u OIT); ello partiendo siempre de la premisa básica de que *trabajo* y *empleo* no son sinónimos, puesto que todo mundo trabaja, pero no todos quienes trabajan están empleados ni sujetos a una relación laboral subordinada.

Por lo tanto diremos —acaso con un poco de audacia en la afirmación—, que poco o prácticamente nada tendrán qué ver en el futuro el nuevo Derecho de la Seguridad Social, con el actual Derecho del Trabajo.¹²

¹¹ Otto Von Bismarck, conocido como “el Canciller de Hierro” de Alemania, fue un gran estadista que entendió que los asuntos sociales tenía mucho futuro y que no son un gasto sino una inversión en lo mejor que tiene un pueblo, que es su gente. Bismarck creó la institución jurídica denominada *Seguro Social* —antecedente base de la actual seguridad social, siendo hoy sólo el instrumento de dicho servicio público—, durante el periodo 1883 a 1889. La idea eje consistió en reforzar los mecanismos protectores propios de la previsión social laboral, haciéndola extensiva al ámbito familiar del operario. Por ello no debe extrañar a los juslaboralistas que la actual *previsión social* esté por completo recargada en la *seguridad social* contemporánea, y que a veces hasta se confunda a la una con la otra.

¹² Los Informes de la OIT son muy claros a este respecto. El trabajo subordinado decrece rápidamente, declinando debido a problemas económicos globales y la recesión que ello genera, sin dejar de lado la perversa cultura del llamado “fraude laboral”, consistente en el ocultamiento o disfrazamiento de las relaciones laborales mediante figuras tales como el *outsourcing* o el pseudo contrato privado de prestación de servicios; siendo claros, no pocas fortunas se han amasado haciendo harina en polvo a los demás. Por otra parte, a partir de 2003, la propia OIT ha llamado a observar de manera especial en todos los países 2 fenómenos sociales fuera de todo control y aún no convenientemente regulados: la imparable *migración laboral* por un lado; y por el otro, la perniciosa *informalidad laboral*. Además, según la OIT hoy en día, en todo el planeta, de cada 10 nuevas ocupaciones que se crean, casi 8 de ellas son creadas en la llamada “auto-ocupación”.

Así las cosas, la gran interrogante clave a responder —sobre todo a raíz de la crisis financiera global de septiembre de 2008—, sea en el futuro: ¿Derecho *del* Trabajo o derecho *al* trabajo? El lector tendrá la mejor opinión a este respecto.

Los Informes de la OIT son muy claros a este respecto. El trabajo subordinado decrece rápidamente, declinando debido a problemas económicos globales y la recesión que ello genera, sin dejar de lado la perversa cultura del llamado “fraude laboral”, consistente en el ocultamiento o disfrazamiento de las relaciones laborales mediante figuras tales como el outsourcing o el pseudo contrato privado de prestación de servicios; siendo claros, no pocas fortunas se han amasado haciendo harina en polvo a los demás. Por otra parte, a partir de 2003, la propia OIT ha llamado a observar de manera especial en todos los países 2 fenómenos sociales fuera de todo control y aún no convenientemente regulados: la imparable migración laboral por un lado; y por el otro, la perniciosa informalidad laboral.

De tal suerte que si los representantes del Estado y muy en especial los juristas, no intervinimos decididamente para tratar de guiar a la sociedad contemporánea en la búsqueda de la ansiada nivelación de las desigualdades naturales existente entre los seres humanos, buscándose para tales efectos fórmulas procedimentales para una correcta regulación de los factores de la producción (capital y trabajo) y, en su caso, quienes les sustituyan en los sistemas de la protección social (léase en tal sustitución: ente asegurador nacional / derechohabientes), *sin remedio llegaremos a la terrible inseguridad e injusticia social, que muy bien entendemos todos es exactamente la antítesis del Derecho Social.*

Urge entonces tomar nota puntual que *no es suficiente que exista un sistema nacional de seguridad social, ni que exista a la par un marco legal o reglamentario aplicable*; porque la norma legal, por sí misma, no resuelve nada si no existen verdaderos programas e instrumentaciones de todo tipo que tiendan a su correcta aplicación, volviéndose *efectiva* la correcta *administración de justicia*. En tal sentido, la justicia entendida como un valor, es un bien supremo, especialmente en los casos de seguridad social, justicia redistributiva que consiste en algo más que darle a cada quién lo que es suyo o lo que le corresponde.

Todavía una sana crítica más, la que comparte muchos amigos segurólogos sociales de distinto perfil profesional. Salvo algunas cuantas legislaciones comentadas y los pocos libros que abordan la temática acerca de los aspectos más bien doctrinarios o sustantivos —que no procesales— del Derecho de la Seguridad Social en América Latina, ningún tratadista o estudioso de la ciencia jurídica se ha preocupado por analizar a fondo las cuestiones adjetivas o procedimentales que atañen a la efectiva *mate-*

realización de la justicia en esta compleja disciplina; mucho menos a volver realidad, en la práctica, la necesaria concreción de las prestaciones en dinero y en especie que se brinda a la población derechohabiente, plasmadas en nuestras legislaciones nacionales sustantivas de seguridad social. Menos aún se ha ocupado de indagar qué tanto se materializa en la práctica el manto protector de la seguridad social, máxime si se cosedera en todo momento que la seguridad social no está ya *hecha*, sino que requiere hacerse a diario para concretarla en el día con día y de manera progresiva.

Que no nos extrañe entonces el que la gente piense y hasta sienta que no hay en nuestros países de la llamada *América morena* una verdadera aplicación de *justicia* en esta disciplina, si es que ni siquiera existen tribunales jurisdiccionales especializados que brinden a la población el servicio fundamental de la *tutela efectiva de sus derechos* —teóricamente irrenunciables, inalienables e inextinguibles—. No basta con estar protegido, sino que *es necesario sentirse protegido*. Ello a pesar de algunos esfuerzos dispersos e infructuosos, de quienes han intentado su creación y han visto frustrado su intento por cuestionables motivos políticos y/o económicos.¹³

De la enorme influencia del factor político que subyace en materia de la seguridad social, sabemos porque nos consta como asesores legislativos que hemos sido en diversas legislaturas, tanto a nivel federal como estatal.

Siendo francos, muy poco o casi nada se ha hecho para revertir o al menos atemperar esta sentida problemática social, y si nosotros los académicos no lo hacemos entonces nadie lo hará. Urgiría aportar nuestro esfuerzo individual para intentar cubrir pronto este sentido vacío.

Entonces, vistas las circunstancias, habría qué determinar ahora, más allá de lo puramente conceptual, si con independencia de lo contemplado por el *Derecho sustantivo de la seguridad social*, el *Derecho adjetivo* está haciendo la parte que le toca, la que le corresponde hacer; esto es, *si la normatividad procesal en seguridad social*

¹³ De la enorme influencia del *factor político* que subyace en materia de la seguridad social, sabemos porque nos consta como asesores legislativos que hemos sido en diversas legislaturas, tanto a nivel federal como estatal. Siendo francos, muy poco o casi nada se ha hecho para revertir o al menos atemperar esta sentida problemática social, y si nosotros los académicos no lo hacemos entonces nadie lo hará. Urgiría aportar nuestro esfuerzo individual para intentar cubrir pronto este sentido *vacío*.

está aportando y contribuyendo a materializar con efectividad los derechos de la ciudadanía. Al menos cabría cuestionar con toda objetividad y sin apasionamientos, si en verdad se ha logrado impartir genuina justicia en este delicado rubro.

No perdamos de vista que *al Derecho procesal o adjetivo de la seguridad social le corresponde determinar cómo, cuándo y ante quién deben reclamarse los derechos que, por una u otra causa, los Seguros Sociales, ya sea por error o por mala fe, se niegan a conceder a los beneficiarios de dicho servicio público los beneficios en dinero o especie previstos expresamente en norma legal.*

Porque si es verdad que *la seguridad social es un derecho exigible al Estado*,¹⁴ a fin de que no quede como un mero enunciado retórico plasmado en norma Constitucional y legal, deben buscarse siempre los mecanismos que apunten a facilitar su total observancia —incluyendo, claro, los sistemas procedimentalmente necesarios e ingeniosamente compensatorios, a fin de alcanzar la materialización efectiva en cada caso—, a aplicar de manera primordial cuando existan sujetos o grupos vulnerables que requieran, en mayor medida que otros, del auxilio de ese magnífico mecanismo redistribuidor del ingreso que es la seguridad social contemporánea, tales como los menores de edad, los discapacitados, los ancianos, las mujeres embarazadas, etc. No hacerlo así es sencillamente aberrante e inconcebible, pues nada hay más injusto en el Derecho Social que tratar igual a los que son desiguales.

Recuérdese también que las prestaciones de la seguridad social no son dones gratuitos de la caridad pública, sino *derechos irrenunciables exigibles al Estado* derivados de la inscripción de los asegurados (no siempre trabajadores), de los pensionados (no necesariamente ex-empleados subordinados), o de sus beneficiarios derechohabientes dependientes económicos de aquellos, inscritos o incorporados todos a los seguros sociales nacionales.

A grado tal que deberá siempre ser factible el poder demandar al ente asegurador nacional para obligarle a cumplir con las disposiciones legales respectivas, mis-

¹⁴ Léase el ensayo intitulado: *Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual*, en el libro colectivo intitulado “El Derecho Social en México a inicios del siglo XXI, una visión en conjunto.” Ángel Guillermo Ruiz Moreno (coordinador), co-edición de la Universidad de Guadalajara, Editorial Porrúa México, 2007, pp. 1-20.

mas que le imponen el deber ineludible de actuar bajo la premisa de la *buena fe* para otorgar cuando proceda las prestaciones en dinero o en especie a que tienen legítimo derecho los beneficiarios del servicio, cuando se han reunido todos los requisitos exigidos por la norma legal aplicable para cada caso en particular.

Para ello, resultará necesario *crear* un auténtico *Derecho Procesal de la Seguridad Social* en México, y dentro de los trabajos preliminares a efectuar, será necesario indagar a profundidad acerca del tema, efectuando un diagnóstico confiable para poder partir de bases firmes, *determinándose principios procesales de interpretación y cargas probatorias, así como aspectos jurídico- procedimentales varios en al menos los siguientes temas:*

- 1) Qué tipos de actos jurídicos administrativos de los distintos entes de seguridad social nacionales, son susceptibles de impugnación legal;
- 2) Diferenciar a cada uno de esos actos, acorde a su real naturaleza intrínseca, a fin de sea resuelto con atingencia y la necesaria ortodoxia jurídica en el rubro de competencias y, en su caso, determinándose la vía —administrativa o contenciosa—en que podrán ser recurridos e impugnados los mismos;
- 3) Abordar el complicado tema de los procedimientos jurisdiccionales mediante los cuales serán combatidos los actos lesivos para los particulares beneficiarios del servicio público de la seguridad social;
- 4) Explorar con toda objetividad si pueden o deben crearse nuevos tribunales especializados en esta materia, sin que medien prejuicios ni escrúpulos que impidan materializar una medida de tal envergadura; o bien, si sólo se le dota de competencia suficiente a los actuales tribunales ya existentes, dotándoles a éstos de facultades plenas para exigir y comprobar en todo momento el cabal cuanto oportuno cumplimiento dado a la sentencia dictada por parte del correspondiente ente asegurador nacional.
- 5) De persistirse en la idea de utilizar a tribunales preexistentes, habrá que dotarles de reglas específicas procedimentales que propendan ineluctablemente a la justicia en los asuntos de seguridad social; obligando también a la especialización de todos sus integrantes en esta temática compleja, abigarrada y altamente evolutiva; y,
- 6) Sobre todas las cosas, *precisar en normas procesales adjetivas claras cuáles deben ser los principios jurídicos que deberán regir en la administración de justicia en este rubro específico*, sometiendo a su imperio a todos los involucrados (a

los entes de seguridad social; asegurados y derechohabientes; terceros implicados —como podrían ser administradoras privadas de fondos de pensiones, prestadoras de servicios de salud o de servicios sociales—; e inclusive a los propios juzgadores); ello con la finalidad de evitar todo tipo de discrecionalidades o abusos en agravio de una sociedad que paga tributos y que apuesta su futuro a que funcionen los sistemas de seguridad social nacionales.

En resumen, habrá entonces qué mirar más al futuro que al pasado en este delicado asunto, a fin de evitar confundirnos. Nuestra esperanza radica esencialmente en *una efectiva tutela de nuestros derechos* en materia de seguridad social, que sea impartida por tribunales especializados integrados siempre por *gente con conciencia de clase y clase en la conciencia*. Habrá qué trabajar duro en ello, pues bien visto en su conjunto el tema abordado, no contar al menos con esa esperanza es, más que inquietante, de plano inaceptable porque sin seguridad social no hay futuro.