

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO SOCIAL

Núm. 34, enero-junio de 2022



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director

Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica

María Marván Laborde

Secretario técnico

Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones

Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinador de editores de revistas

Efrén Chávez Hernández

De las opiniones sustentadas en los trabajos responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica de manera alguna que esta *Revista* se solidarice con su contenido.

Apoyo editorial: Efrén Chávez Hernández / Ilayali G. Labrada Gutiérrez
Formación en computadora: Jaime García Díaz / José Antonio Bautista Sánchez
Diseño de interiores: Wendy Vanesa Rocha Cacho



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO SOCIAL

Directora

Patricia Kurczyn Villalobos

Subdirector

Alfredo Sánchez-Castañeda

COORDINACIÓN EDITORIAL

Raúl Márquez Romero

Secretario técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho

Jefa del Departamento de Publicaciones

CONSEJO EDITORIAL

Rafael Albuquerque (República Dominicana); Alfonso Bouzas (México); Carlos de Buen Unna (México); José Dávalos Morales (México); Alexander Godínez (Costa Rica); Óscar Hernández Álvarez (Venezuela); Ursula Kulke (OIT); María Aurora Lacavex Berumen (México); José Manuel Lastra y Lastra (México); Germán López (México); Guillermo López Guizar (México); María Carmen Macías Vázquez (México); Cristina Mangarelli (Uruguay); Gabriela Mendizábal Bermúdez (México); Martha Monsalve Cuéllar (Colombia); María Ascensión Morales (México); Hugo Ítalo Morales Saldaña (México); Emilio Morgado (Chile); Carlos Reynoso Castillo (México); Ángel Guillermo Ruiz Moreno (México); Humberto Villasmil Prieto (OIT).

CONSEJO ASESOR

Néstor de Buen Lozano †; Héctor Fix-Fierro †; José Fernando Franco González-Salas; Sergio García Ramírez; Porfirio Marquet; Diego Valadés; Jorge Witker.

MIEMBROS FUNDADORES

Santiago Barajas Montes de Oca †; Jorge Carpizo Mac Gregor †; José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes †; Mario Pasco Cosmópolis †; Mozart Víctor Russomano †.

VOCAL

Miguel Ángel Pastrana González.

La *Revista Latinoamericana de Derecho Social* se encuentra indexada en los siguientes índices:

- Índice de Revistas Científicas y Arbitradas del Conacyt
- Biblioteca Jurídica Virtual
- Clase
- Dialnet UNIRIOJA
- Latindex
- Elsevier
- Science Direct
- Portal de Revistas Científicas y Arbitradas UNAM (Open Journal System)
- Redib (Red iberoamericana de innovación y conocimiento científico)

Número de certificado de licitud de título: en trámite

Número de certificado de licitud de contenido: en trámite

Número de reserva al título en derechos de autor: 04-2005-090610592300-102

Número de reserva al título en versión electrónica: 04-2015-092910043200-203

ASISTENTE DE REVISTA

Kate Aurora Gómez Díaz de León

Teléfono: 56227250 / ext. 85231

Email: rlds.ij@unam.mx

Revista Latinoamericana de Derecho Social por Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-Sin Derivados 4.0 Internacional* (CC BY-NC-ND 4.0).

Primera edición: 10 de marzo de 2022

2022. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN 1870-4670

CONTENIDO

ARTÍCULOS

- Análisis del abandono en materia laboral y su incidencia en el debido proceso y en la seguridad jurídica ecuatoriana. 3
María de Lourdes DEL POZO VILLAMIL
Andrea Gabriela ZULETA SÁNCHEZ
- La definición de las indeterminaciones constitucionales relacionadas con la seguridad social 29
Kenia Yasbeth AGUILAR CISNEROS
César Alejandro RINCÓN MAYORGA
- La conciliación, la bisagra que permite la flexibilización del proceso judicial laboral. 49
María Antonieta YARRINGTON MORALES
- La política estatal de regulación del trabajo en la Unión Económica Euroasiática y los nuevos desafíos sociales 77
Marianna ABRAMOVA
Vladimir YAKUNIN
- La importancia de la educación solidaria para el fortalecimiento y elaboración de políticas públicas de economía social y solidaria (ESYS) en Colombia y en México 115
Pastor Emilio PÉREZ VILLA
César Alveiro MONTOYA AGUDELO
Víctor Hugo URIBE CASTRILLÓN
Miguel Ángel VÁSQUEZ MIRA
Ana Cristina ORTEGA BARRO



Trabajo digno en el Chile de hoy	145
--	-----

Ana María FERNÁNDEZ MARÍN
Leandro SANHUEZA HUENUPI

Trabajo digno y decente en el modelo de economía solidaria en Medellín, Colombia	183
--	-----

Víctor Hugo URIBE CASTRILLÓN
Pastor Emilio PÉREZ VILLA
César Alveiro MONTOYA AGUDELO

Subcontratación laboral. Reformas en materia de seguridad social ..	221
---	-----

María Ascensión Morales Ramírez

COMENTARIOS

Los derechos indígenas y el control de convencionalidad OIT. Algunas consideraciones sobre los casos de Ecuador, Venezuela y Bolivia	243
--	-----

Fernando CASADO
Francesco MANIGLIO

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Baz Rodríguez, Jesús (dir.), <i>Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España</i> , Madrid, Wolters Kluwer, 2021, 700 pp.	261
---	-----

Aristeo GARCÍA GONZÁLEZ

ARTÍCULOS



ANÁLISIS DEL ABANDONO EN MATERIA LABORAL Y SU INCIDENCIA EN EL DEBIDO PROCESO Y EN LA SEGURIDAD JURÍDICA ECUATORIANA*

ANALYSIS OF ABANDONMENT IN LABOR MATTERS
AND ITS IMPACT ON DUE PROCESS AND ECUADORIAN
LEGAL SECURITY

ANALYSE DE L'ABANDON EN MATIÈRE DE TRAVAIL
ET DE SON INCIDENCE SUR L'PROCÉDURE RÉGULIÈRE
ET LA SÉCURITÉ JURIDIQUE ÉQUATORIENNE

María de Lourdes DEL POZO VILLAMIL**
Andrea Gabriela ZULETA SÁNCHEZ***

RESUMEN: El presente trabajo tuvo como objetivo determinar si es procedente o no aplicar la sanción procesal de abandono en materia laboral en el Ecuador a partir del análisis de la última reforma que tuvo el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, de junio de 2019 se procedió a analizar el efecto constitucional de la reforma a la norma procesal ecuatoriana en materia laboral. Para lo cual se utilizó la metodología análisis jurídico histórico y jurídico descriptivo y estudio del derecho comparado. De lo cual se concluyó que se deja abierta la posibilidad

* Recibido el 1 de enero de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Economista de la república del Ecuador por la Universidad de Guayaquil — Ecuador, Abogada de los juzgados y tribunales de la república del Ecuador por la Universidad Católica de Guayaquil — Ecuador, Magister en Derecho Constitucional de la Universidad Ecotec, Abogada del Estudio Jurídico Del Pozo Alvarado & Del Pozo Villamil.

*** Abogada de los juzgados y tribunales de la república del Ecuador por la Universidad de Guayaquil-Ecuador, Magister en Derecho Constitucional por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo UEES — Ecuador, Candidata a PhD por la Universidad de Córdoba UCO — España, Coordinadora Académica de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad Ecotec-Ecuador, Presidente del Estudio Jurídico Corporativo Ron Zuleta y Asociados.



de que un proceso laboral pueda permanecer activo por muchos años a través de la interposición de una demanda laboral, en la que un actor que no se haya presentado a la audiencia por repetidas ocasiones pueda volver a solicitar la convocatoria de la misma; ocasionando así un gasto innecesario de recursos del sistema de justicia ecuatoriano, sin que dicho actor tenga una sanción por ello. Dicha reforma no ha sido analizada por tratadistas nacionales, el presente trabajo buscó analizar el alcance de dicha disposición con sus respectivas implicaciones en la seguridad jurídica y el debido proceso.

Palabras clave: abandono, *indubio pro labore*, seguridad jurídica, debido proceso.

ABSTRACT: The objective of this work was to determine whether or not it is appropriate to apply the procedural sanction of abandonment in labor matters in Ecuador based on the analysis of the last reform of the General Organic Code of Processes, COGEP, of June 2019, we proceeded to analyze the constitutional effect of the reform to the Ecuadorian procedural norm in labor matters. For which the descriptive and historical legal analysis methodology and study of comparative law were used. From which it was concluded that the possibility is left open that a labor process can remain active for many years through the filing of a labor lawsuit, in which an actor who has not appeared at the hearing on repeated occasions can return to request the convocation of the same; thus causing an unnecessary expenditure of resources of the Ecuadorian justice system, without said actor having a sanction for it. Said reform has not been analyzed by national writers, the present work sought to analyze the scope of said provision with its respective implications on legal security and due process.

Keywords: abandonment, *indubio pro labore*, legal certainty, due process.

RÉSUMÉ: L'objectif de ce travail était de déterminer s'il convient ou non d'appliquer la sanction procédurale d'abandon en matière de travail en Equateur sur la base de l'analyse de la dernière réforme du Code organique général des procédés, COGEP, de juin 2019, nous avons procédé à analyser l'effet constitutionnel de la réforme de la norme procédurale équatorienne en matière de travail. Pour lesquels la méthodologie d'analyse juridique descriptive et historique et l'étude du droit comparé ont été utilisées. D'où il a été conclu que la possibilité est laissée ouverte qu'un processus de travail puisse rester actif pendant de nombreuses

années grâce au dépôt d'un procès du travail, dans lequel un acteur qui n'a pas comparu à l'audience à plusieurs reprises peut revenir demander la convocation de celui-ci; entraînant ainsi une dépense inutile de ressources de la justice équatorienne, sans que ledit acteur en ait une sanction. Ladite réforme n'a pas été analysée par les rédacteurs nationaux, le présent travail a cherché à analyser la portée de ladite disposition avec ses implications respectives sur la sécurité juridique et la régularité de la procédure.

Mots-clés: abandon, *indubio pro labore*, sécurité juridique, procédure régulière.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Preguntas científicas*. III. *Objetivo general*. IV. *Objetivos específicos*. V. *Justificación*. VI. *Estudio de derecho comparado*. *Legislación comparada con la legislación uruguayana*. VII. *Conclusiones y recomendaciones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En el Ecuador con las últimas reformas al Código Orgánico General de Procesos, se ha discutido especialmente en el ámbito del derecho laboral entre los juristas si procede o no el abandono en materia laboral, considerando que antes de la vigencia de este, los procesos laborales se sustanciaban según el procedimiento oral de trabajo, reglado bajo lo que determinaba el Código de Trabajo, teniendo como norma auxiliar o suplementaria lo que determinaba el Código de Procedimiento Civil.

Por lo que, para que se configurara la figura de abandono en materia laboral, tenían que haber pasado más de 180 días de inactividad procesal de las partes; luego, con la entrada en vigor del actual COGEP el abandono se acortó a 90 días, teniendo también como una sanción sumamente drástica la falta de puntualidad o de asistencia del actor, que en la mayoría de los casos era el trabajador, como abandono con efecto de cosa juzgada. Fue precisamente este efecto de cosa juzgada el que causó mucha controversia, ya que la aplicación de esta sanción procesal tan drástica ocasionó que muchos trabajadores vieran mermados sus derechos sin tener otra oportunidad de ser escuchados.

En la mencionada reforma del artículo 247, numeral segundo del Código Orgánico General de Proceso, dispone que no habrá abandono en las causas

en las que estén involucrados derechos laborales, con lo cual se puede interpretar que hoy por hoy no cabe el abandono en materia laboral siempre y cuando el actor fuera el trabajador.

Con la última reforma efectuada al Código Orgánico General de Procesos, se efectuaron muchos cambios en materia procesal, entre éstos está el abandono en materia laboral y su improcedencia en los casos en que los trabajadores sean actores de la causa. Al ser ésta una reforma nueva y no analizada por tratadistas nacionales, el presente trabajo buscará analizar el alcance de dicha disposición con sus respectivas implicaciones en la seguridad jurídica y el debido proceso.

II. PREGUNTAS CIENTÍFICAS

¿La improcedencia del abandono en materia laboral afecta la seguridad jurídica y el debido proceso?

¿Se justifica la improcedencia del abandono en materia laboral con el principio de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables?

III. OBJETIVO GENERAL

Determinar si es procedente o no aplicar la figura de abandono en materia laboral en el Ecuador.

IV. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Indicar en qué casos sí cabría aplicar la figura de abandono en materia laboral.
- Analizar si en los casos en los que no está permitido el abandono en materia laboral se vulnera la seguridad jurídica y el debido proceso.

V. JUSTIFICACIÓN

Analizar la improcedencia del abandono en materia laboral nos abre una puerta al análisis de casos en los que el ordenamiento jurídico ecuatoriano podría caer en la vulneración a la seguridad jurídica y el debido proceso de todos

los ciudadanos, puesto que bajo el pretexto de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, mal se puede permitir que el trabajador como actor pueda faltar a la audiencia única las veces que él crea necesario, activando así, innecesariamente, el sistema judicial que todos los ciudadanos solventamos con los impuestos que tributamos.

El presente trabajo trata de explicar los distintos escenarios que se podrían presentar en los procesos que versan sobre los derechos laborales, a la vez que trata de precisar que no toda pretensión que un trabajador presente implicaría un derecho laboral, y, mal se podría aplicar el mismo tratamiento que a una causa que sí los tiene inmersos.

Por último, la presente investigación trata de analizar si la última reforma al Código Orgánico General de Procesos, la cual fue publicada en el Registro Oficial núm. 517 del miércoles 26 de junio de 2019, en su capítulo del abandono, que trata sobre material laboral, vulnera o no derechos constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica establecidos en nuestra Constitución de Montecristi.

1. *Definición de abandono*

Cuando se refiere al abandono como un término procesal, se está hablando de una forma de conclusión de un proceso por una inactividad de una o de ambas partes. Para el tratadista Ramírez Romero,¹ el abandono es “un mecanismo procesal que permite extinguir la Litis en el estado en que se encuentre. Este mecanismo opera de oficio o a petición de parte por inactividad de las partes y del juzgador dentro de los plazos establecidos en la Ley y su efecto es que pone fin al proceso sin afectar la pretensión”.²

Al decir en el estado en que se encuentre proceso, el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 245, expresa que el mismo podrá operar en cualquiera de las dos instancias del proceso, si es que las tuviera, así como también en casación, por la falta de actividad procesal de las partes durante un plazo de seis meses, el cual se cuenta desde el día siguiente de la notificación de la última providencia que el juez dictó. Cabe señalar que esta disposición fue reformada por la Ley Reformativa del Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 34, la cual fue publicada en el Registro Oficial No. 517 del miércoles 26 de junio de 2019, ya que cuando se expidió el Código Orgá-

¹ Expresidente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

² Ramírez Romero, C., *Dialogos judiciales*, Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2016.

nico General de Procesos, en el año 2016, el cómputo del abandono tenía un plazo de 90 días.

La Corte Constitucional, con respecto a la figura del abandono, en su sentencia No. 183-17-SEP-CC ha manifestado lo siguiente:

Por lo que, si bien el ordenamiento jurídico ha creado la figura del abandono, como un mecanismo encaminado a evitar la afectación del principio de eficacia en la administración de justicia, no es menos cierto que en virtud de la garantía de petición conformante del derecho al debido proceso, las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación de dar atención a las solicitudes presentadas, en atención además al principio dispositivo que rige la administración de justicia.

En tal virtud, si bien la figura del abandono parte de la presunción de la voluntad del actor que el proceso sea extinguido por su falta de impulso, esta presunción únicamente puede materializarse cuando esta falta de impulso se efectúe posterior a que el órgano judicial dio respuesta a las solicitudes de las partes, dentro de fases donde es indispensable la necesidad de un impulso procesal, como lo es previo a la apertura del término de prueba.

Es así como, la figura de abandono no opera cuando la misma autoridad ha incumplido con su obligación de dar contestación a una solicitud de las partes, ya que en ese caso debido a la negligencia de la autoridad jurisdiccional no se puede presumir la voluntad de las partes de dar por terminado un proceso, si al contrario estas se encuentran a la espera de una contestación a su petición.³

El abandono se produce, según lo ha manifestado la Corte Nacional de Justicia, en su sentencia 1287-2011 por:

la inactividad de los sujetos procesales, produciendo la extinción de la relación procesal en la causa o instancia, sin que se extinga la acción; de manera que para que opere el abandono se requiere el transcurso de un determinado lapso y la inacción procesal. La referida inactividad consiste en que la parte procesal interesada no hace ningún acto de procedimiento que active procesalmente la *Litis* en estado de abandono, esta abstención procesal o

³ Sentencia de la Corte Constitucional núm. 183-17-SEP-CC dentro del caso núm. 1209-15-EP.

procedimental durante el período de tiempo determinado por la ley, da como resultado la ineficacia de todo lo actuado.⁴

La pre-mencionada sentencia, lo que hace es ratificar la falta de voluntad que tienen las partes, sobre todo la parte interesada en el litigio, de la prosecución de la causa, teniendo al abandono como una sanción procesal por dicha inactividad.

2. Tipos de abandono

Para que opere el abandono debe darse lo que en doctrina se conoce como la carencia de actos de procedimiento, los cuales se realizan ante el juez a *quo* o el tribunal *ad quem*. Estos actos que tienen existencia autónoma se hallan ligados entre sí, puesto que cada uno de ellos es una consecuencia del otro, y, para que exista una consecuencia del uno debe de haber uno que le anteceda, teniendo que todo su conjunto constituye la materia de la relación procesal. De aquí se puede desprender que el abandono puede ser de tipo total o de tipo parcial.

El abandono total es cuando existe la desaparición de la relación procesal, y, como consecuencia de ello la extinción del proceso. Esto se produce solamente en la primera instancia, puesto que el abandono en segunda instancia lo que hace es que se extinga el recurso de apelación, y, como consecuencia, la decisión judicial impugnada pasa en autoridad de cosa juzgada.

El abandono parcial, es una figura procesal que ocurre en otras legislaciones como la argentina, éste puede ocurrir tanto en la primera como en la segunda instancia, puesto que el mismo no afecta la relación procesal sino a un determinado acto de procedimiento. Si durante la prosecución del juicio se llegase a plantear un tipo de incidente que suspenda la tramitación del proceso, como por ejemplo el de nulidad, y después de ello no se insta el curso de este, éste incidente puede recaer en el abandono procesal; pero aquí la declaración de caducidad se referirá sólo a las actuaciones relativas al incidente, sin afectar la instancia principal, que ha quedado suspendida por la promoción de este.

Tanto en el abandono total que existe en el Ecuador, como en el abandono parcial que sí lo tienen otras legislaciones, la actividad procesal les corresponde a las partes para que no se caiga en el mismo; en la primera instancia le toca

⁴ Corte Nacional, Sentencia 1287-2011, Quito, Ecuador, 2011.

al actor activar el curso del procedimiento para que no se caiga en abandono; en la segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, le corresponde al recurrente el interés para que se tramite su impugnación.

3. *El abandono en materia laboral*

El capítulo quinto del COGEP regula el modo extraordinario o anormal de terminar un proceso, el cual toma el nombre de abandono. Este peculiar modo de concluir un proceso no es sino una falta de proposición de actos procesales. En sí el abandono, para Couture, “es un modo anormal de conclusión del proceso, producido por la inactividad de ambas partes, cuando han dejado transcurrir más de tres años (C.P.C Uruguayo) sin realizar acto de procedimiento”.⁵

El artículo 247 del Código Orgánico General de Procesos dispone la improcedencia del abandono en materia laboral en los siguientes términos:

Artículo 247. Improcedencia del abandono. (Sustituido por el Artículo 35 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019). No cabe el abandono en los siguientes casos:

1. En las causas en las que estén involucrados los derechos de las niñas, niños y adolescentes, incapaces, adultos mayores y personas con discapacidad.
2. En las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores.
3. En los procesos de carácter voluntario.
4. En las acciones subjetivas contenciosas administrativas.
5. En la etapa de ejecución.⁶

Dejando así la posibilidad de que un proceso laboral pueda estar abierto por muchos años a través de la interposición de una demanda laboral, en la que el actor no se haya presentado a la audiencia por repetidas ocasiones, ocasionando así un gasto innecesario de recursos de nuestro sistema judicial sin que dicho actor tenga una sanción por ello.

El interés público que tenemos los ciudadanos exige que los procesos algún día se cierren y que no permanezcan paralizados indefinidamente; no so-

⁵ Couture, E., *Fundamentos de derecho procesal*, Montevideo, De Palma, 1983, p. 451.

⁶ Código Orgánico General de Procesos, Ecuador, 22 de mayo de 2015, artículo 247.

lamente por la ingesta de recursos económicos que eso implica, sino porque la vinculación eterna de las partes al órgano jurisdiccional no puede quedar supeditada al arbitrio de las partes, a quienes lo que le corresponde es el impulso del proceso. Por eso, podemos decir que, así como la prescripción se funda en una presunción de retraso en el ejercicio del derecho, la inactividad de las partes establece una presunción de abandono de la instancia.

Las reglas sobre el abandono de las instancias y recursos, que tienen por objeto impedir que se prolonguen indefinidamente los litigios, deben observarse tanto en los juicios civiles como en los comerciales, a menos que existan en el Código de Comercio disposiciones expresas en contrario, o que su aplicación resulte incompatible con la naturaleza de estos últimos juicios. Según nuestra norma adjetiva actual, el abandono procede en los siguientes casos:

Artículo 245. Procedencia (Sustituido por el artículo 34 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019). La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia. Este plazo se contará conforme al artículo 33 del Código Civil. No se podrá declarar el abandono, transcurrido el plazo fijado en el inciso anterior, cuando se encuentre pendiente el despacho de escritos por parte del juzgador.⁷

En cuanto al cómputo para contabilizar el término en que debe de operar el abandono, se tiene que el Código Orgánico General de Procesos dispone lo siguiente: “Artículo 246. El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesal”.⁸

4. *Procedencia del abandono en materia laboral*

El artículo 247 del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador, en su numeral 2, establece que: “No cabe el abandono en los siguientes ca-

⁷ *Ibidem*, artículo 245.

⁸ Código Orgánico General de Procesos, *cit.*

sos: 2. En las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores”.⁹ Como bien lo había mencionado anteriormente, no toda reclamación de índole laboral se constituye en un derecho, por lo tanto, mal se podría esgrimir al afirmar que toda reclamación de un trabajador en la vía jurisdiccional involucra derechos laborales, cuando tanto la Constitución y la doctrina en materia laboral establecen otra cosa. Pero si solamente nos remitimos a leer éste articulado de la normal procesal civil, sí podemos caer en el error de que en materia laboral no cabe el abandono, como en efecto están cayendo los jueces, ya que ante la duda entre no declarar el abandono y declararlo en los casos en que los trabajadores son actores en las demandas, se prefiere aplicar la norma de una manera extensiva bajo el amparo del principio constitucional *Indubio pro labore*, que se encuentra establecido en el artículo 326, numeral 3, de nuestra Constitución, el cual establece que “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.¹⁰

Es comprensible que los jueces apliquen el *indubio pro labore* al no declarar el abandono, ya que en la práctica, en una demanda laboral, por lo general, no se demanda solamente un rubro, como lo puede ser el de despido intempestivo, también se puede demandar, como en efecto se demanda, dentro de la misma acción la jubilación patronal, remuneraciones impagas, vacaciones, horas extraordinarias, suplementarias y desahucio; es por esto que se torna imposible segregar cual pretensión constituye un derecho laboral irrenunciable y cual no; por lo cual se podría afirmar que hoy por hoy, con la última reforma que tuvo el Código Orgánico General de Procesos, el 20 de junio de 2019, no procede el abandono en materia laboral cuando la parte actora sea el trabajador.

Otra de los casos en los que no se puede aplicar el castigo procesal de abandono en materia laboral son los procesos que iniciaron con el antiguo procedimiento oral laboral que se encontraba regulado en el Código de Trabajo en el artículo 545, el cual fue derogado con la entrada en vigor del actual Código Orgánico General de Procesos. Cabe resaltar que éste antiguo procedimiento oral laboral fue el preámbulo de la entrada en vigor de la oralidad en el Ecuador, ya que les permitió a los jueces el tener el contacto con las partes,

⁹ *Ibidem*, artículo 247.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Montecristi, Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

tanto en la audiencia preliminar como en la definitiva, reforzando así el principio procesal de la inmediación, para que ellos pudieran crearse un convencimiento mediante la observación del material probatorio en el proceso. Si bien es cierto que este procedimiento oral laboral tuvo sus fallas, entre éstas está el no dictar la resolución oral en la audiencia, lo cual trajo consigo que la expedición de la sentencia pudiera durar meses o incluso años, también se puede decir, que en comparación a los juicios civiles ordinarios de aquella época, los juicios llevados bajo el procedimiento oral laboral trajeron una reducción del tiempo en el que se tramitaba un proceso laboral en aquel entonces.

En el artículo 2o. de la resolución 07-2015, expedida por la Corte Nacional, se estableció el tratamiento aplicable que debe tener el abandono para las causas que iniciaron bajo el amparo del antiguo Código de Procedimiento Civil, el cual se lo determinó de la siguiente manera:

Artículo 2o. Las solicitudes de abandono presentadas hasta antes de la expedición del COGEP, se tramitarán con la normativa aplicable al momento de su presentación. Pero a partir del 22 de mayo de 2015, en que se publicó el COGEP en el Registro Oficial, se aplicarán las normas del abandono previstas en dicho cuerpo normativo. Artículo 3o. Para la declaración del abandono, en cada caso, la o el juzgador contará el término tomando en cuenta el contexto de los artículos 245 y 246 del COGEP, esto es, a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso. El término previsto en el inciso anterior se aplicará para aquellas providencias emitidas o actuaciones procesales realizadas con posterioridad a la fecha en que entró en vigor el COGEP.¹¹

Es decir, que, si hoy en día hay una causa rezagada bajo la luz del antiguo procedimiento oral laboral, que tenía como norma supletoria al código de procedimiento civil, en el que la parte actora sea el trabajador, el cual es considerado la parte más débil y vulnerable en una relación laboral, éste tampoco tendría el castigo procesal de abandono.

5. Casos en los que sí cabría aplicar la figura procesal de abandono en materia laboral

Como ya se había indicado en líneas anteriores, el abandono opera como una especie de castigo procesal para la parte interesada en la prosecución de

¹¹ Resolución núm. 07-2015 de la Corte Nacional.

la causa, que generalmente es la parte actora, por su falta de actividad útil para seguir con el proceso. Esta sanción puede darse en cualquier instancia de los procesos que regula el Código Orgánico General de Procesos y hasta en el recurso extraordinario de casación; en el caso que no es posible aplicar el abandono es en la falta de asistencia a la audiencia única en materia laboral por parte del actor cuando éste sea el trabajador.

Uno de los casos en que sí cabría aplicar el abandono en materia laboral sería cuando el actor de la causa sea el empleador, como por ejemplo sería el caso de la impugnación de una resolución de un visto bueno expedida por un inspector de trabajo y que no fue favorable para el empleador, toda vez que éste no obtuvo la venia del inspector de trabajo para terminar la relación laboral con base a la causal invocada; en este caso no se estaría litigando acerca de algún derecho laboral sino que se estaría impugnando en sede judicial una resolución de la cual el empleador cree que no está conforme a derecho, y, si el empleador no acude a la audiencia única se aplicaría lo que dispone el artículo 87 del Código Orgánico General de procesos, en su numeral 1, que expresa:

Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. Si comparece la parte actora sin su defensor, la o el juzgador suspenderá la audiencia y la volverá a convocar, por una sola vez, a petición de parte.¹²

Es decir que, por la inasistencia del empleador a la audiencia única, cuando éste se encuentre como parte actora, sí se le podría aplicar el artículo 249 del Código Orgánico General de Procesos que trata sobre los efectos del abandono y que dispone lo siguiente:

Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda. Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.¹³

¹² Código Orgánico General de Procesos, *op. cit.*, artículo 87.

¹³ *Ibidem*, artículo 249.

Es decir que si el empleador quiere volver a demandar después de que el juez dictó el auto interlocutorio que declaró el abandono, tiene que esperar por lo menos seis meses desde que se dictó dicho auto.

6. *Análisis de la regla general para la falta de comparecencia a las audiencias y su aplicación en materia laboral*

El artículo 87 del Código Orgánico General de Procesos que se encuentra dentro del capítulo V de dicho cuerpo legal, el cual trata sobre las normas comunes a todos los procesos, establece los efectos que acarrearían cuando una de las partes no comparece a la audiencia, el cual de manera inmediata sanciona con la figura de abandono. Si se está dentro de un proceso civil, la sanción procesal de abandono va a tener el siguiente efecto:

Artículo 249. Efectos del abandono. (Sustituido por el Artículo 37 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019). Declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. Si se declara el abandono por primera vez en primera instancia, el demandante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Si se declara el abandono por segunda ocasión sobre la misma pretensión, se extinguirá el derecho y no podrá interponerse nueva demanda. Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.¹⁴

Es decir que, ante una inasistencia del actor a la audiencia única, o preliminar o de juicio, éste podría volver a interponer por única vez la demanda, limitación que hoy en día no existe en las causas laborales en que la parte actora sea el trabajador. Al tener esta limitante dentro del efecto de abandono, podemos concluir que en los demás procedimientos civiles tenemos una certeza jurídica de una limitante para interposición de demandas por el simple hecho de activar el sistema judicial a discreción de una parte actora.

Existe el criterio de procesalistas de que esta interpretación se la podría aplicar también en materia laboral, criterio que yo no comparto, ya que existe

¹⁴ *Idem.*

una norma expresa, dentro de un capítulo expreso, llamado “Abandono”, dentro del Código Orgánico General de Procesos que indica que no cabe el abandono cuando están inmersos derechos laborales en una causa.

7. *La inasistencia del actor en materia laboral cuando empezó a regir el COGEP*

También existen varios casos, en materia laboral, en los que el trabajador que era parte actora y que por alguna razón ajena a su voluntad no acudía a la audiencia, o llegaba tarde, los jueces declaraban el abandono con efecto de cosa juzgada.

A mi criterio, esta última reforma del Código Orgánico General de Procesos, que se suscitó en junio de 2019, es para subsanar el error garrafal que mantuvo el Código Orgánico General de Procesos a sus inicios ya que, si un trabajador no asistía a la audiencia única o si asistía sin su defensor, esto era motivo suficiente para que se declare el abandono con efecto de cosa juzgada, cuando en este caso no se había juzgado nada, por lo cual mal se podría alegar que había habido cosa juzgada. Para que haya cosa juzgada en un proceso tiene que haber una sentencia en firme e inamovible y no un simple autor interlocutorio que dicte una sanción procesal de abandono por haber llegado tarde a una audiencia o no haber concurrido a ella.

La cosa juzgada es una consecuencia de la sentencia que pone el fin al proceso como tal, teniendo como característica la irreversibilidad, es decir que no sea revisable, la inmutabilidad, es decir que la sentencia no cambie y la coercibilidad. Estas características de la cosa juzgada son logradas a través del proceso, y no la tienen ni las leyes ni los actos administrativos, ya que los mismos pueden ser modificables o revocables. Ya desde los tiempos del Código Napoleónico se determinaba las tres identidades que se debían presentar en un proceso para que se produzca la figura de la cosa juzgada, las cuales eran identidades de objeto o cosa, de causa y de partes.

Para Alsina,¹⁵ la cosa juzgada es un “juicio dado sobre la *Litis*”, que tiene dos consecuencias, la primera es que condena a la parte que perdió a no presentar una nueva demanda (efecto negativo) y la segunda es que la parte cuyo derecho se le ha reconocido en la sentencia puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido negarse (efecto positivo); para esto debemos

¹⁵ Alsina, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 2015.

tener presente que existen dos tipos de cosa juzgada, la formal y material. La formal es en la que existe la imposibilidad de reabrir la contienda en el mismo proceso, sea porque las partes han llegado a una conciliación en primera o segunda instancia, o porque se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del proceso, sin que obste que su revisión en un juicio posterior. En cambio, en la cosa juzgada material nos encontramos ante la irrecurribilidad de la sentencia y la inmutabilidad de la decisión, teniendo como característica la coercibilidad de esta, es decir que la misma proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, con lo cual en caso de que una de las partes busque un nuevo pronunciamiento sobre lo que ya se juzgó, la otra parte podrá interponer la *exceptio rei iudicata*.

Bien podría darse el caso que un proceso que se interpuso en 2017 cuando ya había comenzado a regir el Código Orgánico General de Procesos, y que terminó por la causal de abandono con efecto de cosa juzgada por la inasistencia del actor a la audiencia única, se pueda volver a demandar alegando que en la actualidad, con la última reforma no cabe el abandono en causas que impliquen derechos laborales. A mi criterio, esto no sería procedente, ya que estaríamos ante lo que en doctrina se conoce como cosa juzgada material, ya que cuando se interpuso la demanda, el Código Orgánico General de Procesos no hacía la distinción que hace hoy en día acerca de la improcedencia del abandono en materia laboral en las causas que versan sobre los derechos laborales. En ese caso, deberíamos analizar qué dice el artículo 18 de nuestro código civil que es norma supletoria en materia laboral, el cual establece que:

Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

1a. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;

2a. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;

3a. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;

4a. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;

5a. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;

6a. En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,

7a. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.¹⁶

Es decir que, en el presente caso, no cabría declarar con lugar una demanda laboral que ya fue presentada, y, ya que a la luz de lo que decretaba el Código Orgánico General de Procesos, cuando éste empezó a regir, el efecto del abandono era del de cosa juzgada, por lo cual debería el juez de acogerse a la excepción perentoria no subsanable de cosa juzgada. Existe la postura que a la luz de lo que dispone el *indubio pro labore* se podría volver a aplicar lo que se dispone en el capítulo del abandono en el Código Orgánico General de Procesos, que fue reformado, en que transcurriendo seis meses de haber sido decretado el abandono se podría volver a demandar; en efecto, ésta interpretación rige para procesos civiles que hayan sido decretados en abandono luego de la última reforma al Código Orgánico General de Proceso, de 26 de junio de 2019, y, que fue publicada en el Registro Oficial No. 517, pero mal podría hacerse una interpretación extensiva de ésta ley porque como bien sabemos una de las reglas de la interpretación de la ley es que ésta rige para lo venidero y que la ley posterior deroga a la anterior, así en un proceso se encuentren discutiendo derechos laborales, es decir que mal se haría en invocar a un *indubio pro labore*, ya que para que haya duda en la interpretación de la norma éstas tienen que estar rigiendo al mismo tiempo, y, no en éste caso en que una reforma derogó la aplicación de una figura de sanción procesal como lo es el abandono.

¹⁶ Código Civil del Ecuador, Registro Oficial S. 46, 8 de julio de 2019, artículo 18.

Lamentablemente, lo que se declaró en abandono de manera radical y contundente al inicio de la entrada en vigor del Código Orgánico General de Procesos, como es el caso del atraso o la falta de asistencia del trabajador a la audiencia única, actualmente tiene el efecto de cosa juzgada, así no se haya juzgado nada. Pienso yo, que esta subsanación que nos dio el legislador pasó de un lado radical al extremo radical, puesto que el decretar que no cabe el abandono en las causas en las que se estén discutiendo derechos laborales, deja la puerta abierta para que un proceso pueda estar abierto por años, con el solo hecho de que un trabajador solicitó al juez que señale día y hora para que se lleve a cabo la audiencia única dentro del proceso sumario correspondiente, activando así el sistema judicial sin ningún tipo de limitación, ya que podría darse el caso de que una trabajadora doméstica demande a su patrono, que no es abogado, y que ésta no concurra a la audiencia única, para luego solicitar se señale nueva fecha para que se lleve a cabo la misma, cogiendo como costumbre ante dicha práctica, en la que no solamente que active el proceso judicial sino que tenga ánimos de molestar a su patrón con la amenaza de una demanda de gran cuantía. En la actualidad, esto se puede presentar, ya que en materia laboral no hay un artículo que regule cuantas veces un trabajador, que es el que mayormente demanda, puede faltar a la audiencia y solicitar nueva fecha para la misma, hay juristas que sostienen que esto solamente se puede presentar dos veces, pero esa es una posición que no comparto porque el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 247 numeral 2, señala expresamente que no cabe el abandono en los procesos en que se estén ventilando derechos laborales, y, mal podríamos aplicarle una limitación civil a esta situación jurídica de índole laboral.

VI. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO. LEGISLACIÓN COMPARADA CON LA LEGISLACIÓN URUGUAYA

1. *Respecto a la inasistencia del actor*

El Código General de Procesos de Uruguay, del cual el COGEP extrajo muchos artículos, también plantea el caso de la inasistencia del actor de la siguiente manera: “Artículo 340.2 La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión, incluso si el demandado tampoco compareciere, lo que se declarará en la misma au-

diencia, sin posibilidad de prorrogarla”.¹⁷ En la especie, esta disposición trata la inasistencia del actor a la audiencia preliminar de una manera no tan severa y rigurosa como el código ecuatoriano, ya que el COGEP en su artículo 87 numeral 1 expresa que la inasistencia del actor se entenderá como abandono, sin especificar a cual audiencia se refiere, ya que el proceso ordinario tiene dos audiencias, que son la preliminar y la definitiva, dejando así sin la posibilidad de que el actor pueda justificar su falta por un motivo de caso fortuito o fuerza mayor que son ajenos a su voluntad. En este punto, la legislación uruguaya prevé este evento como desistimiento del actor en el caso de que este no lo justifique, ya que, si éste lo justifica por la causal de fuerza mayor, recurriendo la sentencia interlocutoria en que se declara el desistimiento, por medio de los recursos de reposición y apelación, puede obtener éste la revocatoria de la sentencia dictada en su contra, no habiendo, por ningún lado cosa juzgada en dicha sentencia interlocutoria.

Esta legislación también contempla la prórroga, por una sola vez, de la audiencia complementaria, lo que para nosotros es la audiencia definitiva en el proceso ordinario. En este caso, la inasistencia de una de las partes, entiéndase actor y demandado, no será un obstáculo que imposibilite su realización, tan solo se determinará una presunción desfavorable a la parte que no asistió; así mismo, también se prevé la prórroga, a petición de parte, por una sola vez por razones de caso fortuito o fuerza mayor que afecten la presencia de una de las partes a la audiencia. Es decir, que en la legislación uruguaya se contempla la inasistencia del actor a una audiencia de un proceso civil de formas y con dos tratamientos diferentes, una es la inasistencia a la audiencia preliminar y que se entiende como desistimiento, y no abandono, en caso de que no se justifique dicha inasistencia, y, la otra que es inasistencia del actor a la audiencia definitiva, en la que sí se puede pedir una prórroga por motivo de caso fortuito o fuerza mayor. La diferencia resulta perfectamente justificada, ya que, en la audiencia definitiva, a pesar de la inasistencia del actor, habrán de practicarse todas las pruebas, así sean medios de prueba solicitados por la parte que no asiste. Cabe destacar que esa presunción desfavorable establecida en el Código de Procedimiento Civil de Uruguay, por la inasistencia de una de las partes, puede quedar desvirtuada con la práctica de la prueba producida.¹⁸

¹⁷ Código General de Proceso del Uruguay, 1988, artículo 340.2.

¹⁸ Tarigo, E., *Lecciones de derecho procesal civil*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 439.

2. Respecto al abandono

Para el Código de Procedimiento Civil de Uruguay el abandono toma el nombre de perención, la cual, para que se dé, deben concurrir las siguientes circunstancias:

a) No debe tratarse de un proceso en el que la perención de la instancia esté excluida (proceso voluntario, etcétera). b) El periodo de tiempo a tomar en cuenta para declarar la perención debe estar necesariamente comprendido en una “instancia”. c) No se puede computar para la perención de la instancia el periodo de tiempo que corresponde a la etapa de ejecución de la sentencia. d) Debe existir una paralización del proceso que comprenda determinado lapso. En la especie es de un año. e) Durante ese período de tiempo no se debe haber instado la continuidad del proceso. f) No debe haber mediado “purga de la perención de la instancia”. g) Debe existir una declaración judicial dictada de oficio o a petición de parte”.¹⁹

Para el tratadista uruguayo Alejandro Abal Oliú, es inconveniente seguir manteniendo en un sistema procesal moderno el instituto de la perención de la instancia, que nosotros conocemos como abandono, ya que carece de sentido que el impulso procesal está específicamente a cargo del juez, se pretenda que es también de cargo de las partes, cuando lo que deberían hacer los jueces es disponer, lo que en derecho corresponda, para la continuidad del proceso, operándose así la purga de la perención de la instancia (abandono).²⁰

La perención de la instancia, como bien se llama a la figura de abandono procesal en Uruguay, es una conclusión del proceso por un hecho jurídico bilateral, para el tratadista uruguayo Enrique Tarigo éste es

un modo de extinción del proceso, de forma anómala o extraordinaria, por la inactividad procesal de las partes, teniendo una fundamentación de carácter subjetiva y objetiva; la subjetiva consiste en extraer de la inactividad procesal de ambas partes durante un lapso más o menos prolongado, una presunción de abandono o de desinterés en el proceso; y una fundamentación de carácter objetivo que hace pie en la necesidad de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que ello lleva implícito para la certeza y la seguridad jurídica, y, también, por la necesidad del Estado de liberar a sus órganos jurisdiccionales del peso inerte de procesos largamente paralizados.²¹

¹⁹ Abal, A., *Derecho procesal*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016, p. 154.

²⁰ *Ibidem*, p. 164.

²¹ Tarigo, E., *op. cit.*

Podemos ver que en la legislación uruguaya existe una diferencia en cuánto al tiempo que debe transcurrir para que ocurra la declaratoria de la perención de la instancia, el cuál según el artículo 233 del Código General del Proceso señala que: “Se extinguirá la instancia por perención, declarable de oficio o a petición de parte, cuando no se instare su curso dentro del plazo de un año en primera o única instancia y de seis meses en todos los demás casos, incluidos los incidentes”,²² es decir que en la primera instancia los uruguayos tienen el doble de plazo y en segunda instancia y casación un plazo parecido al nuestro. En cuanto a la manera de computar los plazos tenemos que, en Uruguay, según el artículo 234 del Código General del Proceso dispone que

Los plazos se contarán desde el día siguiente al de la última notificación de la última providencia que se hubiera dictado o desde el día siguiente al de la práctica de la última diligencia. Para el cómputo de esos plazos no se contará el tiempo que el proceso hubiere estado paralizado por acuerdo de partes homologado por el tribunal.²³

Entre las situaciones en las que el abandono no procede en Uruguay tenemos una que no está estipulada en nuestra legislación, pero que sí ha sido prevista a través de resoluciones de la Corte Nacional, la cual es la existencia de una razón de fuerza mayor insuperable para las partes, la cual está establecida en el artículo 235 del Código General del Proceso que expresa: “No operará la perención cuando la paralización del proceso sea debida a causa de fuerza mayor y que los litigantes no hayan podido superar con los medios procesales a su alcance”.²⁴

El artículo 98 del mismo cuerpo legal establece que: “Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Sólo se considera justa causa la que provenga de una fuerza mayor o caso fortuito para la parte y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario”.²⁵

Sobre la causal antes citada que tiene la legislación uruguaya, en una situación análoga, la Corte Nacional del Ecuador se pronunció a través de la resolución No. 04-2020 en la que por la emergencia sanitaria por COVID 19

²² Código General de Proceso del Uruguay, 1988, artículo 233.

²³ *Ibidem*, artículo 234.

²⁴ *Ibidem*, artículo 235.

²⁵ *Ibidem*, artículo 98.

que atravesó el país se dispuso a suspender todos los plazos o términos que se encuentran en la Ley para los Procesos Judiciales manifestando que:

En las judicaturas en las que se encuentra suspendida la atención al público en virtud de la Resolución No. 028-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, a partir de 16 de marzo del 2020 y mientras dure el estado de emergencia sanitaria, quedan suspendidos los plazos o términos previstos en la Ley para los procesos judiciales. Dicha suspensión no aplicará a los casos de infracciones flagrantes.²⁶

Para Tarigo²⁷ el acto que interrumpe la prescripción tiene que ser un acto procesal dado o ejecutado en el proceso, ya que como él mismo afirma, no sería un acto interruptivo del abandono una procuración judicial otorgada ante notario para que el apoderado continuara con el proceso, por cuanto éste sería un acto privado, un acto extraprocesal. En cuanto a los recursos que se pueden interponer una vez declarado el abandono o la perención de la instancia en Uruguay, tenemos que ellos tienen el recurso de reposición, el cual nosotros no tenemos, y el de apelación. El recurso de reposición, según el Código General del Proceso Uruguayo, consiste en reponer o reconsiderar todo lo actuado por parte del juez en una providencia interlocutoria, a fin de que se la pueda dejar sin efecto para que la causa vuelva a estar en el mismo estado que tenía antes. Nuestra legislación contempla en el artículo 248 del Código Orgánico General de Procesos que el auto interlocutorio que declare el abandono solamente podrá ser impugnado siempre que se trate de un error de cálculo con respecto a los días transcurridos desde el día siguiente que se efectuó la última gestión procesal por parte de una de las partes, o, desde que se dictó la última providencia por parte del juez.²⁸

3. *Vulneración de derechos constitucionales en los casos en que se prohíbe el abandono*

Al analizar detenidamente el artículo 247 del Código Orgánico General de Procesos podemos dilucidar claramente en qué casos es improcedente el

²⁶ Corte Nacional de Justicia, Resolución núm. 04-2020. Suspensión de términos por emergencia sanitaria, Quito, Ecuador, 16 de marzo de 2020.

²⁷ Tarigo, E., *op. cit.*

²⁸ *Idem.*

abandono, y, vemos que él mismo manifiesta expresamente que el abandono no se puede dar en las causas o procesos en los se decida sobre derechos laborales de los trabajadores, dejando en indefensión a la parte demandada, ya que la ley adjetiva está transformando una presunción *iuris tantum* en una presunción *iuris et iure*, puesto que por el simple hecho de interponer una demanda laboral una persona que dice haber trabajado para otra persona, inmediatamente la ley presume que dentro de esa causa se está juzgando derechos laborales de manera *per se* cuando en realidad esto no siempre es así. Claramente dentro de esta situación se pueden estar vulnerando derechos constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica, los mismos que en líneas anteriores los he definido, con la finalidad de llegar a demostrar que en el peor de los escenarios podemos estar encontrándonos en un abuso del derecho bajo el pretexto de interpretar de manera extensiva una norma al amparo del principio *indubio pro labore*, que si bien es cierto como principio actúa como fuente que emana normas y fundamentos, y, que se aplican en ausencia de textos, los mismos también “marcan los límites dentro de los cuales es admisible el ejercicio de un derecho respetando la construcción lógica y sistemática del orden jurídico vigente”.²⁹

Puede darse el caso de que la parte demandada no sea una persona jurídica sino una persona natural, la misma que puede ser discapacitada o adulto mayor, los cuales se encuentran amparados de manera expresa por nuestra Constitución por pertenecer a grupos vulnerables que requieren una tutela y tratamiento especial, y, que la parte actora, que se dice ex trabajador, presente la demanda para activar el sistema judicial sin presentarse a la audiencia en repetidas ocasiones, dejando así abierta la posibilidad de solicitar cuantas veces él crea nueva convocatoria, ya que nuestra ley adjetiva no lo limita, entrando así a colisionar dos grupos vulnerables amparados por nuestra Constitución, que al amparo del derecho laboral tuitivo que nos rige, el juez podría estar resolviendo no declarar el abandono así el supuesto empleador también pertenezca a un grupo de atención prioritaria.

Al mencionar que con la última reforma que sufrió la sanción procesal de abandono en materia laboral, en el Código Orgánico General de Procesos, estamos ante un evidente abuso del derecho en el que injustamente se puede estar llegando a lesionar a otro. Para Aída Kemelmajer de Carlucci, “el abuso de derecho constituye la instrumentación normativa de un principio general que inspira al sistema legislativo y da preeminencia a la regla moral, aplicán-

²⁹ Del Vecchio, G., *Principios generales del derecho*, Barcelona, 1978.

dose en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico”.³⁰ Con esto podemos decir, que, bajo el pretexto de tutelar a un grupo vulnerable, no se puede modificar una ley adjetiva vulnerando al resto de ciudadanos; al respecto, el tratadista Gustavo Ordoqui Castilla sostiene que:

el abuso del derecho trae consigo otra importante significación, pues presupone que la norma no puede llegar a regular expresamente el sinnúmero de casos en los que, con el ejercicio de un derecho, se puede dañar injustamente a otro. Por ello, cuando la norma alude al tema, lo hace en términos generales aplicando criterios orientadores, indeterminados, que se expresan como verdaderos principios generales o como cláusulas abiertas.³¹

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente trabajo, puedo concluir que el legislador ecuatoriano, en la última reforma del Código Orgánico General de Procesos, la cual fue publicada en el Registro Oficial No. 517 de 26 de junio de 2019, trató de subsanar el error que cometió al sancionar la inasistencia o falta de puntualidad a la audiencia por parte del actor, en materia laboral, con efecto de cosa juzgada, yéndose a un polo diametralmente opuesto, amparándose a la luz de lo que dispone el principio constitucional *Indubio pro labore*, que como ya lo manifesté en el presente trabajo de análisis, en muchos casos se podría ocasionar serias afectaciones a los derechos constitucionales de los demás ciudadanos, en materia procesal, como lo son el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

En mi opinión, para que no se produzcan tales lesiones al momento en el que el juez se inhibe de declarar el abandono en materia laboral porque tiene norma expresa en el Código Orgánico General de Procesos, se debería de establecer en la norma adjetiva un límite de veces en las que puede un juzgador de la materia laboral volver a convocar la audiencia cuando el trabajador, que concurre como parte actora dentro del proceso, no ha concurrido a la audiencia única, para así poner de una vez por todas un límite a la activación desmedida del sistema de justicia, que es financiado con el dinero de todos

³⁰ Kemelmajer de Carlucci, A., “Principios existentes en torno al abuso de derecho en Argentina”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 16, 2015, p. 211.

³¹ Ordoqui Castilla, G., *Abuso de derecho en civil, comercial, procesal, laboral y administrativo*, Lima, San Marcos, 2015.

los ecuatorianos, lo cual le ocasiona un perjuicio económico de recursos del Estado en detrimento del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso tan ansiado por la sociedad, porque si bien es cierto que el Derecho Laboral es una rama del derecho que tiene como base principios tuitivos que buscan precautelar y proteger a la parte más débil de la relación laboral, mal se puede alegar que en toda acción laboral que un trabajador interponga se están protegiendo derechos laborales, cuando ni siquiera se ha llegado a demostrar la relación laboral dentro del proceso, ya que la misma que debe ser probada y demostrada en la audiencia única o por medio de la aceptación del demandado en la contestación de la demanda, puesto que por más que el trabajador le agregue documentos en la demanda, y que se solicite en la misma el juramento deferido, es en la audiencia única donde el juzgador tiene que evacuar la prueba, para llegar al convencimiento pleno de los hechos alegados y demostrados, para así dictar su resolución oral.

A mi criterio, yo creo que ésta sería una manera de precautelar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica en el capítulo quinto del Código Orgánico General de Procesos, el cual trata acerca de la improcedencia del abandono en materia laboral; ya que puede darse el caso de que la parte demandada también sea una parte débil al ser una persona natural, miembro de algún grupo vulnerable, que no conozca de derecho, y, que no cuente con los recursos necesarios para su defensa, la cual se vea amenazada cada vez que es convocada a la realización de una audiencia fallida y que ésta no se dio por la inasistencia del actor a la misma, sin establecerle al trabajador una sanción o un límite de veces en las que éste pueda faltar y solicitarle al juez nuevo señalamiento de día y hora para que la audiencia única se lleve a cabo, atemorizando o dejando en la incertidumbre judicial perpetua a la parte accionada, que no siempre es una empresa con cuantiosos activos y patrimonios.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ABAL, A., *Derecho procesal*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016.
- ALARCÓN BUSTAMANTE, R., *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, Olejnik, 2018.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

- ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 2015.
- AZULA, J., *Curso de teoría general del proceso*, Bogotá, Librería Jurídica Ilches, 1986.
- BUSTAMANTE, R., *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, Ara, 2015.
- CABANELLAS, G., *Diccionario de derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1966.
- CHIPANA CATALÁ, J., “Impulso procesal e improcedencia del abandono de un proceso”, *Revista Opinión*, núm. 282, 2017.
- Código Civil del Ecuador, Registro Oficial S. 46, 8 de julio de 2019.
- Código General de Proceso del Uruguay (s. f.).
- Código Orgánico de la Función Judicial, Quito Ecuador, Suplemento Registro Oficial, núm. 544, 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos, Ecuador, 22 de mayo de 2015.
- Constitución de la República del Ecuador, Montecristi, Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Corte Nacional de Justicia, Resolución núm. 04-2020. Suspensión de Términos por Emergencia Sanitaria, Quito, Ecuador, 16 de marzo de 2020.
- Corte Nacional de Justicia, Resolución núm. 07-2015, Ecuador, 2015.
- Corte Nacional de Justicia, Oficio núm. 493-CNJ-DAJ, Quito, Pichincha, Ecuador, 15 de mayo de 2015.
- Corte Nacional, Sentencia 1287-2011, Quito, Ecuador, 2011.
- COUTURE, E., *Fundamentos de derecho procesal*, Montevideo, De Palma, 1983.
- DEL VECCHIO, G., *Principios generales del derecho*. Barcelona, 1978.
- ECHANDÍA, D., *Nociones generales de derecho*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta S. A., 2015.
- GARCÍA FALCONÍ, R. y PÉREZ CRUZ, A., *Código Orgánico General de Procesos comentado*, Quito, Imprenta Voluntad, 2018.
- GONZÁLEZ, R., *Constitución, ley y proceso*, Lima, Ara Editores, 2015.
- JARRÍN, J., *Código Orgánico General de los Procesos: Cambio de Paradigma. Defensa y Justicia*, 6-10, 2015.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “Principios existentes en torno al abuso de derecho en Argentina”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 16, 211, 2015.

- ORDOQUI CASTILLA, G., *Abuso de derecho en civil, comercial, procesal, laboral y administrativo*, Lima, Editorial San Marcos, 2015.
- PALACIO, E., *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.
- RAMÍREZ ROMERO, C., *Diálogos judiciales*, Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2016.
- Sentencia núm. 183-17-SEP-CC, núm. 1209-15-EP (Corte Constitucional 2015).
- TARIGO, E., *Lecciones de derecho procesal civil*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.
- ZAVALA EGAS, J., *Estudios sobre el COGEP. Temas sobre la prueba, principios procesales y nulidades procesales*, Lima, Biblioteca Nacional del Perú, 2016.
- ZAVALA, J., *Derecho constitucional*, Guayaquil, Edino, 1999.
- ZAVALA, J., *Introducción al COGEP*, Lima, Biblioteca Nacional de Perú, 2016.

LA DEFINICIÓN DE LAS INDETERMINACIONES CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL*

THE DEFINITION OF CONSTITUTIONAL INDETERMINACIES
RELATED TO THE SOCIAL SECURITY

DEFINITION DES INDETERMINATIONS DANS
LES CONSTITUTIONS LORSQU'ELLES ONT RAPPORT
AVEC LA SECURITE SOCIALE

Kenia Yasbeth AGUILAR CISNEROS**
César Alejandro RINCÓN MAYORGA***

RESUMEN: Los autores analizan que las constituciones reconocen ciertos derechos y principios; sin embargo, estos no suelen estar definidos con precisión, lo cual trae consigo el riesgo de que se vulneren derechos. Los autores argumentan que estas indeterminaciones deben atenderse con leyes que las resuelvan. En caso de no existir una determinación legal, entonces los tribunales autónomos habrán de hacerlo. Los autores, al reconocer como fundamental el derecho a la seguridad social, estudian un ejemplo en México respecto del problema de la indeterminación y la solución que proponen.

* Recibido el 10 de marzo de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Abogada egresada de la Universidad de Guadalajara, maestra en derecho con especialidad en derecho constitucional y amparo por la misma universidad; doctorante en derecho por la Universidad de Guadalajara; becaria Conacyt; profesora de asignatura en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, e investigadora en temas de derecho migratorio y laboral; socia legal del corporativo MSN Consultores; académica de número de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social.

*** Maestro en derecho, con orientación en derecho constitucional, egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México; doctorante en derecho, por la misma universidad; director general en Rincón Mayorga Román, abogados litigantes.



Revista Latinoamericana de Derecho Social
Núm. 34, enero-junio de 2022, pp. 29-48

Palabras clave: Constitución, indefinición, derecho, seguridad social, México.

ABSTRACT: The authors analyze those constitutions contain diverse principles and rights. However, they are rarely defined with precision. This, in turn, creates the risk of rights being violated. The authors argue that such vagueness should be mended by legislature. Nonetheless, in case that doesn't happen, autonomous courts are obliged to do so. The authors recognize social security rights as fundamental rights, and, as such, subject to vagueness. Thus, the authors study a Mexican case regarding social security rights vagueness and the solution they propose to solve it.

Keywords: Constitution, vagueness, law, social security, Mexico.

RÉSUMÉ: Dans ce travail, les auteurs ont procédé à une analyse qui montre que les Constitutions reconnaissent certains droits et principes mais que ces derniers sont généralement si mal définis et imprécis qu'ils peuvent être remis en question. Il est donc nécessaire de remédier à ces indéterminations par des lois qui les supprimeraient. Si l'on ne prend pas la peine de s'atteler à cette tâche, il reviendra aux tribunaux autonomes de s'en charger. Les auteurs, partant du principe que la sécurité sociale est un droit fondamental, étudient en détail un cas au Mexique où l'indétermination pose problème et suggèrent une solution pour le résoudre.

Mots-clés: Constitution, indétermination, droit, sécurité sociale, Mexique.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Las indeterminaciones.* III. *Determinación de indefiniciones constitucionales.* IV. *¿Es la seguridad social un derecho fundamental?* V. *El Sistema de Aborro para el Retiro en México.* VI. *Devolución de la cuenta individual a trabajadores extranjeros en México.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de las indeterminaciones no es claro como tal. Así que, para el propósito de este artículo, consideramos que la indeterminación significa la falta normativa (Constitución y leyes reglamentarias) de regular claramente las situaciones de hecho que se generan con el devenir diario. En el quehacer diario de nuestras labores como juristas, nos encontramos ante principios o derechos constitucionales que no se encuentran claramente defi-

nidos; probablemente tengamos una idea sobre qué pudieren contener, y es a partir de ella por la cual habremos de dotarlos de contenido y límites.

Es así como el presente artículo busca responder las siguientes interrogantes: ¿la indeterminación normativa obstaculiza el fin del derecho?, ¿cómo es posible que el derecho opere ante las indeterminaciones constitucionales?, ¿qué deber tienen los tribunales cuando se encuentran ante una indeterminación?, ¿el derecho a la seguridad social es fundamental?, ¿qué ha hecho México para resolver las indeterminaciones en materia de seguridad social?

El trabajo presentado genera información útil para efecto de conocer la realidad de las Constituciones no solo de América latina, sino del mundo entero. En los textos constitucionales se plasman una serie de principios y derechos, pero la misma naturaleza de los principios y derechos constitucionales dejan al legislador el deber de definir sus alcances. Sin embargo, ¿qué pasa cuando la definición de las indeterminaciones no se logra?

Primero, definiremos las indeterminaciones constitucionales como aquellos principios y derechos cuyos contenido, alcances y límites no han sido claramente determinados. El primer obligado a resolver tales indeterminaciones es el legislador, sin embargo, puede haber casos en los que ni siquiera el legislador lo ha hecho. De ello propondremos una posible solución a cargo de los tribunales a dicho problema.

Posteriormente, estudiaremos la esencia del derecho a la seguridad social. Argumentaremos que este es un derecho fundamental, el cual puede estar reconocido en una Constitución o, en su caso, en instrumentos protectores de derechos fundamentales. Así veremos que, tal derecho puede ser objeto de indeterminaciones.

Así, analizaremos el caso de México y la forma de resolución que tomó la Suprema Corte de Justicia de dicho país ante una indeterminación relacionada con el derecho a la seguridad social. Es importante puntualizar que se consideró un análisis específico en México, con el afán de hacer un estudio de caso, partiendo de la idea que, en ese país, mediante jurisprudencia, se ha resuelto un tema de gran trascendencia en materia de seguridad social. De ese modo, se demostrará que mediante procedimientos judiciales se puede resarcir un derecho de seguridad social vulnerado ante la indefinición constitucional y legal. Este país nos sirve como muestra para generar propuestas que partan de la idea que el derecho, aún con sus indeterminaciones, puede proteger a todo ser humano sin distinción alguna. Generaremos datos e información que justifican la necesidad de la participación eficaz de los tribunales, como órganos garantes del cumplimiento del fin del derecho: la justicia.

Estaremos planteando el abordaje de las indeterminaciones constitucionales desde un diseño jurídico-social. De este modo, buscamos que el respeto de los derechos de seguridad social deje de ser una aspiración internacional y se conviertan en una realidad exigible a través de las instancias gubernamentales, lo que contribuiría al logro de la defensa legal y el acceso a la justicia de toda persona.

La técnica principalmente utilizada en el presente artículo es la documental, obteniendo información de fuentes primarias y secundarias, incluyendo aquellos textos publicados con aprobación científica.

II. LAS INDETERMINACIONES

Las constituciones son una expresión del conglomerado de los grupos existentes que ejercen el poder en ese determinado momento y dentro de ese determinado territorio, conociéndoseles a éstos como los factores reales de poder.¹ En una Constitución se recogen elementos culturales de la sociedad en la que regirá, por lo que se convierte en un reflejo de la misma.² Los principios que se insertan en la Constitución son los medios que la sociedad se fija a sí misma para lograr las metas sociales, específicamente el bien común.³ En ella convergen las diversas posturas políticas y sociales, allí es donde se señalan los principios y objetivos que deben cumplirse para lograr el bienestar social. Entonces, la Constitución debe interpretarse conforme a las razones que corresponden a sus fundamentos, no solo debe tomarse en cuenta la realidad social al momento en la que fue adoptada, esta debe visualizarse desde su rol único en la configuración de la imagen social a través de las generaciones.⁴ El diseño de la Constitución no termina una vez agotado el proceso constituyente, sino que este continúa mediante el desarrollo jurídico tanto de sus derechos fundamentales como de los principios que contiene.⁵

¹ Lasalle, F., *¿Qué es una Constitución?*, trad. de W. Roces, México, Ediciones Coyoacán, 1994, p. 52.

² Häberle, P., *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 86.

³ Barak, A., *Proporcionalidad, los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. de Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra Editores, 2017, pp. 70 y 71.

⁴ *Idem*.

⁵ Webber, G., *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge University Press, 2009, p. 54.

La Constitución contiene los objetivos que habrán de plantearse para lograr el bienestar social, y allí es donde convergen las diversas posturas políticas y sociales. La validez de la Constitución depende de que el contenido de ella encuentre eficacia real en el desarrollo de la vida estatal y social. Por ello es por lo que los operadores estatales se encuentran constreñidos a buscar el acercamiento de la acción estatal a la Constitución. A su vez, el acercamiento de la acción del Estado a la Constitución generaría un acercamiento entre ella y la sociedad.

Es lógico considerar que la legitimidad de una Constitución depende de la eficacia de sus principios y objetivos. Tener una carta fundamental que no sea una expresión fiel a los factores políticos, económicos y culturales que rigen un Estado, generará que la misma no cuente con valor ni sea duradera.⁶ De esto obtenemos que la legitimidad de la Constitución será el presupuesto de su validez, generándose la eficacia de la misma.⁷ Una Constitución no será válida únicamente por virtud de su fuerza normativa, sino que es necesario que la misma sea emanada de un poder constituyente y establecida por la voluntad de ese poder, por lo que la Constitución valdrá cuando su esencia sea justa en cuanto a que a quien regula —al pueblo— es quien se la ha dado, por lo que es necesario que la fuerza y autoridad del constituyente sea reconocida socialmente.⁸ De esto obtenemos que la legitimidad de la Constitución depende de los principios de democracia y derechos fundamentales. En ella se contienen los deseos políticos y sociales respecto de qué se necesita para garantizar los citados principios.⁹

Si la sociedad no considera que sus valores primordiales son protegidos por la Constitución, entonces la ejecución de los actos de autoridad ajustados a la Constitución no tendrá legitimidad; por consecuencia, tampoco tendría legitimidad la Constitución misma. Como vemos, la relación entre la Constitución, actos de autoridad y sociedad depende de qué tan cerca se encuentren uno de los otros. Las constituciones deben mantener cierta capacidad evolutiva para garantizar su perpetuidad, pues la actualización de sus principios a las necesidades sociales actuales procurará la vigencia de la Constitución. Parte de la

⁶ Vila Casado, I., *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, 2a. ed., Bogotá, Legis, 2012, pp. 3 y 4.

⁷ Huerta Ochoa, C., *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 27.

⁸ Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2015, pp. 137 y 138.

⁹ Webber, G., *op. cit.*, p. 24.

condición evolutiva de las constituciones es el equilibrio entre su “precisión” y la “apertura”.¹⁰ Entendemos a estos, por un lado, como los principios ya establecidos por el constituyente y, por otro, la posibilidad de que el operador jurídico construya sobre lo ya determinado por el constituyente mediante el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

III. DETERMINACIÓN DE INDEFINICIONES CONSTITUCIONALES

Los objetivos constitucionales son expresados como principios, y estos, a diferencia de las reglas, son aspiraciones sociales que gozan de ductilidad; sus alcances obligatorios dependen de un ejercicio interpretativo.¹¹ La prescripción de un principio puede ser llevada a cabo en una mayor o menor medida; esto es, existen distintos niveles de su cumplimiento. Sin embargo, el deber de las autoridades es ajustarse en la mayor medida posible al principio en cuestión. Por esta razón es que los principios deben *optimizarse*.¹² Los principios permiten la apertura de una Constitución y, por consecuencia, su actualización.

Las reglas, por su parte, ordenan el cumplimiento de algo: se cumple o no, no hay términos medios.¹³ Es fácil identificar las reglas, pues estas no dejan lugar a duda cuando se están incumpliendo. Sin embargo, las reglas no permiten una labor interpretativa que las mantenga actualizadas a la realidad, cuestión que sí es factible con los principios.

La actuación de los órganos constituidos deberá ajustarse a los principios constitucionales, por lo que deben acercarse al núcleo esencial del principio en cuestión. Como ya lo vimos, a diferencia de las reglas, no es fácil determinar si se cumplen o no los principios. Los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales, cartas de derechos o constituciones requieren de mayor construcción —sea interpretativa o legislativamente— para definir los

¹⁰ Aragón Reyes, M., “Dos problemas falsos y uno verdadero: ‘Neoconstitucionalismo’, ‘Garantismo’ y ‘aplicación judicial de la Constitución’”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 16 y 17.

¹¹ Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil*, 10a. ed., Madrid, Trotta, 2011, p. 110.

¹² Cianciardo, J., “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 108, 2003, p. 895.

¹³ *Idem*.

alcances y límites de ellos.¹⁴ Dicho de otra forma, los derechos constitucionales, al ser expresados como principios, quedan sin una clara línea que establezca sus alcances o límites: los derechos quedan indeterminados. A pesar de su indeterminación, los entes del Estado se encuentran obligados a ajustar su actuación a tales principios.

Ahora los principios constitucionales deben ser definidos para garantizar que la acción estatal se encuentre ajustada a ellos. Consideramos que los principios, una vez definidos sus límites, son absolutos dentro de ese límite. Es decir, en abstracto, los principios no pueden considerarse absolutos, pues está pendiente la definición de sus límites. Sin embargo, una vez definidos los alcances de un principio, entonces ese principio será absoluto dentro de ese enfoque.¹⁵ Al respecto, Jeremy Waldron señala que las cartas de derechos no siempre resuelven de manera clara el alcance de los principios ahí contenidos:

Suponemos que la carta de derechos no resuelve los desacuerdos existentes en la sociedad sobre los derechos individuales y de minoría. Trata acerca de ellos, pero no los resuelve. A lo sumo, los términos abstractos de la carta de derechos son reductos popularmente escogidos para desarrollar disputas acerca de estos asuntos. La cuestión que venimos considerando es quién debe resolver los asuntos que se disputan en esos reductos.¹⁶

Incluso, él propone que estas indeterminaciones sean definidas vía un mecanismo que permita la discusión social sobre el tema en cuestión: “Argumentaré que, en lo atinente a estos supuestos, la sociedad en cuestión deberá resolver los desacuerdos sobre los derechos de sus miembros recurriendo a sus instituciones legislativas”.¹⁷

De manera similar, Carlos Santiago Nino también reconoce que las Constituciones contienen principios que, muchas veces, no se encuentran determinados. Incluso, él también sostiene que las indeterminaciones habrán de ser resueltas, preferiblemente, por la vía democrática:

¹⁴ Webber, G., *op. cit.*, p. 167.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Waldron, J., *Contra el gobierno de los jueces: ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, trad. de Leonardo García Jaramillo, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2018, p. 108.

¹⁷ *Idem.*

Los principios de respeto a los derechos humanos y a los procedimientos democráticos que son moralmente válidos como parte de la Constitución ideal pueden ser invocados para resolver las indeterminaciones inevitables que permanecen en una constitución, incluso aquella concebida como una práctica o convención. Estas indeterminaciones le permiten a una práctica constitucional mejorar y evolucionar hacia formas más aceptables de legitimidad ya que es a menudo posible encontrar soluciones que son normativamente preferibles.

[...] es preferible solucionar este problema de acuerdo con los principios de respeto a los derechos y a los procedimientos democráticos que son moralmente válidos.¹⁸

Ahora, consideramos que es imposible que todas las indeterminaciones constitucionales sean resueltas legislativamente, mucho menos mediante un procedimiento similar a la democracia deliberativa. Lo sostenemos porque en un universo de desenlaces que un principio constitucional puede tener, es humanamente imposible que el debate legislativo —aún más imposible el social— abarque todas las posibilidades. Si bien lo idóneo es que las indeterminaciones constitucionales sean resueltas mediante mecanismos de participación ciudadana como lo propone Nino, el resto de las indeterminaciones constitucionales debe resolverse casuísticamente. Las indeterminaciones constitucionales se hacen patentes hasta que se presenta una cuestión que requiere de la aplicación de algún principio o derecho aún indefinido. Por la misma naturaleza de las funciones que realiza, es la judicatura quien atiende el mayor número de controversias en las que podría encontrarse ante una indefinición de un principio constitucional. A razón de ello, el deber del juzgador es optimizar los principios y derechos mediante su labor interpretativa.

La garantía jurisdiccional de la Constitución es uno de los elementos esenciales para considerar que un determinado sistema jurídico se encuentra impregnado por normas constitucionales; esto es, con la ausencia de medios de control de la constitucionalidad no sería siquiera concebible la constitucionalización.¹⁹ La aplicación directa de la Constitución garantiza que en los casos sometidos a la jurisdicción estos sean resueltos conforme a los principios constitucionales. Esta postura cobra relevancia sobre todo cuando algún principio no se encuentra definido. Ante una situación así, no es válido que el

¹⁸ Nino, C., *La constitución de la democracia deliberativa*, Valencia, Gedisa, 2003, p. 60.

¹⁹ Guastini, R., *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 50.

juzgador se abstenga de resolver y se quede esperando a que ello sea resuelto por la vía del procedimiento democrático. Sobre el particular, Diego Younes Moreno ha dicho:

Ante este dilema, el juez debe actuar con prudencia y firmeza a la vez. En primer lugar, la intervención judicial en el caso de un derecho económico, social o cultural es necesaria cuando ella sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental. En estas circunstancias, el juez actúa bajo condiciones similares a aquellas que se presentan cuando debe resolver un problema relacionado con un vacío o una incoherencia de la ley. Es claro que en todos estos casos el juez decide algo que en principio le corresponde al legislador. Sin embargo, en estas precisas condiciones, la falta de solución proveniente del órgano que tiene la facultad de decidir implica la posibilidad de que otro órgano, en este caso el judicial, decida para un caso específico, con la única pretensión de garantizar la validez y efectividad de la norma constitucional.²⁰

Al encontrarse ante una indeterminación constitucional, los tribunales se encuentran obligados a definir los alcances del principio constitucional. En razón de esto, los juzgadores deben tomar en consideración los valores que fueron adoptados por la sociedad en la Constitución.²¹ Los principios constitucionales se convierten para el juzgador en el punto de partida para la interpretación, por lo que él podría integrar el derecho a partir de ellos; de cierto modo, los neoconstitucionalistas proponen que su labor es inventiva.²² Hay posturas, como la garantista, que proponen una labor creativa del juzgador limitada a que el principio sujeto a la creatividad tenga algún sustento legislativo o constitucional.²³ A pesar de esto, creemos que el juzgador no está facultado para disponer libremente de la Constitución, pues su facultad interpretativa se encuentra limitada por la Constitución misma, por lo que su interpretación habrá de ser jurídica y no moral o política.²⁴

²⁰ Moreno Younes, D., *Derecho constitucional colombiano*, 14a. ed., Bogotá, Legis, 2016, p. 93.

²¹ Redondo, M., “El juez humanista: el nuevo guardián del derecho en el paradigma neoconstitucional”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 40, 2019, p. 148.

²² Salazar Ugarte, P., “Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, México, núm. 34, 2011, p. 597.

²³ *Idem*.

²⁴ Aragón Reyes, M., *op. cit.*, pp. 22 y 23.

Las posturas a las que acabamos de hacer mención no consideran válido que el juzgador deje sin resolver por el simple hecho de que el principio a que refiere el problema sometido a su jurisdicción no se encuentra definido. Por ello, el juzgador primero tendría que definir el tema sobre lo que trata la indeterminación en la que se encuentra el principio constitucional en análisis. Luego, el juzgador tendrá que definir los límites del principio ante el cual se encuentra. Al realizar esta labor, el juzgador se encuentra obligado a optimizar el derecho fundamental que es sometido a su jurisdicción. Esta definición, evidentemente, únicamente será vinculante para el caso que se pretende resolver. El riesgo que se corre con esta clase de resoluciones de indeterminaciones constitucionales es que, al no ser emitidas por un solo tribunal, existan contradicciones en sus resoluciones. Como veremos adelante, al analizar un asunto en materia de derecho a la seguridad social, ello es común.

Con lo hasta ahora señalado, consideramos que los juzgadores sí se encuentran obligados a ejercer una función interpretativa para definir las indeterminaciones constitucionales. Además, esta obligación jurisdiccional habrá de realizarse de tal modo que se proteja lo más posible el núcleo del derecho o principio en cuestión.

IV. ¿ES LA SEGURIDAD SOCIAL UN DERECHO FUNDAMENTAL?

El propósito de toda política de Estado debiera ser el proteger a su población garantizándoles un nivel mínimo de bienestar sin distinción de su condición económica, social, o laboral, de forma tal que no dependan únicamente de su situación ventajosa o desventajosa de inserción en el mercado laboral o de adquisición de habilidades y conocimientos para vivir en condiciones mínimas de decoro.

Los principios básicos de las políticas de bienestar fueron establecidos originalmente en Inglaterra en el Informe Beveridge, documento pionero en la materia y altamente influyente en las políticas sociales adoptadas alrededor del mundo. De acuerdo con Carmelo Mesa-Lago estos principios son: universalidad en la cobertura; igualdad, equidad o uniformidad en el trato; solidaridad y redistribución del ingreso; comprensividad y suficiencia de las prestaciones; unidad, responsabilidad del Estado, eficiencia y participación en la gestión; y sostenibilidad financiera.²⁵ Por su parte, la Organización Internacional de

²⁵ Di Tella, T. *et al.*, *Diccionario de ciencias sociales y políticas*, Buenos Aires, Ariel, 2004.

Trabajo define a la seguridad social como: “el conjunto de instituciones, medidas, derechos y obligaciones cuyo objetivo principal es proporcionar, o tratar de proporcionar, de conformidad con reglas específicas, la seguridad de los ingresos y la asistencia sanitaria a cada miembro de la sociedad”.²⁶

Es así que, para lograr la eficacia de este derecho, los Estados deben generar sistemas que garanticen ingresos básicos ante contingencias como desempleo, enfermedades generales, accidentes de trabajo, vejez, maternidad y muerte, así como garantizar servicios de asistencia médica integral que sumados contribuyan a garantizar en todo individuo una seguridad integral que cubra la imposibilidad de generar ingresos ante riesgos inevitables.

La concepción teórica es sin duda aceptada por todos los gobiernos. Sin embargo, que, problemática real y las indeterminaciones las encontramos en relación con los sistemas de “seguridad social” que en el afán de resultar sostenibles financieramente, han laboralizado el derecho, uniéndolo de forma estricta a una relación laboral. Esto podría tener el alcance de incumplir con el principio de universalidad.

Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece en el artículo 22 lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho, como miembro de la sociedad, a la seguridad social”. La norma reconoce que “toda persona”, es titular de este derecho, que ni la sociedad en su conjunto ni el Estado pueden arrebatárle su acceso; por el contrario, están obligados a respetarlo, promoverlo, garantizarlo y satisfacerlo. Por esta razón, se le debe reconocer su acceso a toda persona por su sola condición de miembro de la familia humana, inherente a su dignidad, a su valor de persona. No tiene ninguna relación con criterio profesional alguno. Este no es un derecho del trabajador, es un derecho de todo ser humano, situación por la cual se considera importante la deslaboralización del derecho a la seguridad social.

Mucho se ha escrito sobre la necesidad de conceptualizar a la seguridad social como derecho humano, pero en el presente punto se pretende verlo como un derecho fundamental, lo que permite dejar de verlo como una aspiración para convertirse en un derecho judicializable ante la inoperancia en su garantía y respeto. El derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas de los seres humanos en su interacción social; el derecho hu-

²⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Seguridad social para todos. Una inversión en el desarrollo económico y social mundial*, Departamento de Seguridad Social, 2007, p. 5, disponible en https://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf, consultado el 17 de enero de 2021.

mano es una aspiración por parte de la Organización de las Naciones Unidas, que ante todo busca que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (misma que se compone por 30 artículos) sea respetada sin distinción.

Como lo dice Albinson Linares, en el año 2016, hubo un aceleramiento de la crisis de los Derechos Humanos en América Latina, ya que según el informe anual de Amnistía Internacional 2016/2017, el documento registra un alarmante incremento de obstáculos y restricciones de la justicia y libertades fundamentales, así como violentas estrategias de represión en la región. Con frecuencia, los Estados hicieron uso indebido de los sistemas judiciales y de los apartados de seguridad para responder a la disidencia y al creciente descontento de la ciudadanía, y aplastarlos de modo imparable. Países como México, Venezuela, El Salvador, Honduras y Guatemala fueron algunos de los más afectados por los abusos y la impunidad ante las violaciones a los derechos humanos, se dice que en México se ve diariamente una vulneración a los derechos humanos de las personas ya que existen demasiadas irregularidades en los procedimientos judiciales, así como arbitrios de autoridad.²⁷

Para llegar a hablar de un derecho fundamental, de forma primaria debe existir un derecho humano. De ello obtenemos que un derecho fundamental es una garantía que brinda el Estado a toda persona que está dentro de su territorio, otorgando el acceso y defensa a una prerrogativa citada en su norma constitucional. Aquí reside la gran diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental. De acuerdo con Miguel Carbonell, “los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados”,²⁸ el jurista Luigi Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.²⁹ Es así que el derecho fundamental es un derecho humano positivizado (obligatorio) al encontrarse plasmado en la carta magna, lo que permite al individuo exigir un derecho frente al Estado, por lo que

²⁷ Linares, A., “México enfrenta una de las peores crisis de derechos humanos en todo el hemisferio, dice Amnistía Internacional”, *The New York Times*, 2017, disponible en <https://www.nytimes.com/es/2017/02/22/mexico-enfrenta-una-de-las-peores-crisis-de-derechos-humanos-en-todo-el-hemisferio-dice-ammistia-internacional/> consultado el 19 de noviembre de 2020.

²⁸ Carbonell, M., “Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad”, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2474/7.pdf>; consultado el 3 de diciembre de 2020.

²⁹ González, L. y Morales, J., “Por una teoría de los derechos fundamentales”, en *id.*, *Derechos humanos: actualidad y desafíos*, México, Fontamara, 2012, pp. 11-38.

sería responsable de su cumplimiento y lo más importante, responder ante su incumplimiento

Tomándose en consideración lo que hemos señalado, el derecho a la seguridad social llega a ser un derecho fundamental en caso de encontrarse reconocido en una carta de derechos o una Constitución. De esta manera, juegan un papel trascendental los tribunales encargados de dirimir no solo controversias prestacionales, sino aquellas derivadas de las imprecisiones legislativas. Mediante sus resoluciones, los juzgadores pueden reducir las grandes brechas de desigualdad e inequidad para con los gobernados.

V. EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO EN MÉXICO

El sistema pensionario de capitalización individual es un modelo que existe en al menos 31 países, el cual inició en 1980 con Chile.³⁰ En México, este es conocido como Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR). El fin de este modelo consiste en que cada persona ahorre durante su vida “productiva” para su pensión de retiro. Este modelo desliga al Estado de su responsabilidad del pago de pensiones.

Los sistemas de pensiones de capitalización individual nacen como una alternativa ante las debilidades del régimen de reparto. Las cotizaciones de cada persona ya no se destinan para financiar a otros, sino que se ahorran para el momento de retiro del propio cotizante. Este sistema implica que cada persona que trabaja o ha trabajado, por ejemplo, México cuente con un número de identificación (número de seguridad social), con el cual se genera un monto constitutivo con base en su salario y semanas de cotización. Para efecto de control, una cuenta se integra por tres subcuentas identificables como: a) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; b) vivienda, y c) aportaciones voluntarias, las cuales son constituidas para tales fines.

Como ya se ha dicho, la seguridad social es un derecho fundamental: forma parte del grupo de los llamados derechos sociales. Su inclusión en la norma nacional resulta trascendental para armonizar los textos con los internacionales.

³⁰ Kato Vidal, E., “Desempeño del sistema de ahorro para el retiro en México”, *Revista Análisis Económico*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Azcapotzalco, núm. 54, 2008, pp. 157-173, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/413/41311483008.pdf>, consultado el 17 de enero de 2021.

les, camino que se ha recorrido de buena forma hacia la internacionalización (no así a la universalidad).³¹

Recordemos que la finalidad de este derecho es la protección a los ingresos y la atención sanitaria de las personas, por lo que la actuación de las autoridades debe ser tendiente a materializar tal fin. Por ello, la portabilidad de la cuenta individual, de tal manera que el dinero pueda ser administrado por diversas instituciones de seguridad social para obtener la prestación deseada independientemente de para quien se preste el servicio —ente gubernamental o privado— es una medida que tiende a garantizar el núcleo del derecho a la seguridad social. Si bien aún es difícil alcanzar la portabilidad, so pretexto de la complejidad administrativa y financiera que representa el traspaso, lograr la portabilidad en el plano internacional puede ser posible con voluntad y políticas públicas que muestren el sentido social del bien jurídico tutelado.

Ahora bien, la falta de regulación sobre la portabilidad de la cuenta individual de seguridad social representaría una indeterminación del derecho a la seguridad social, específicamente en lo que respecta a la posibilidad de retirar los fondos ahorrados por el titular de la cuenta. No obstante, la falta de determinación legal no es óbice para que los Tribunales asuman el deber de facilitar una solución que atienda al núcleo del derecho a la seguridad social.

VI. DEVOLUCIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL A TRABAJADORES EXTRANJEROS EN MÉXICO

Un ejemplo claro de una indeterminación legislativa que trastoca derechos de seguridad social es el destino de la cuenta individual de los extranjeros que trabajaron en México y deciden abandonar el país sin cumplir los requisitos legales para obtener la devolución de recursos de su cuenta individual mediante un crédito de vivienda y/o una pensión en el seguro de cesantía o vejez.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo 1o. señala que todos los sujetos gozan de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales, sin discriminación por motivo de origen étnico, nacional, género, entre otras. Por su parte, el artículo 123, apartado A, fracción XXIX de la CPEUM prevé que los trabajadores

³¹ Kurczyn Villalobos, P., *Seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/14.pdf>, consultado el 17 de enero de 2021.

tienen derecho a gozar de la seguridad social. Entonces, podemos concluir que un extranjero, incluso ante la omisión del cumplimiento de requisitos administrativos de trabajo, tiene derecho a las prestaciones sociales tales como estar inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el cual es el organismo de seguridad social para trabajadores que no sean del Estado. En consecuencia, los extranjeros que trabajen en México pueden tener una cuenta individual en la cual se acumulen las aportaciones hechas a su favor por concepto de cuotas obrero-patronales y de vivienda.

Para tener derecho a la devolución de los recursos que integran la cuenta individual de la persona beneficiada incluyendo los de vivienda, la legislación reglamentaria solo prevé la entrega de estos cuando el trabajador tenga derecho a gozar de una pensión de cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o permanente parcial del 50% o más.

No existe ninguna disposición en la legislación mexicana y/o en sus reglamentos que permita la entrega de dichos recursos a los trabajadores extranjeros cuando retornen a su país de origen, sin alcanzar el cumplimiento de los mencionados requisitos legales; tampoco existe una disposición que lo prohíba. Por este motivo, es un deber del operador jurídico definir esta indeterminación al encontrarse ante un caso sobre esta cuestión. Así, conforme a los artículos 1o., 17 y 18 de la Ley Federal del Trabajo en México, cuando un caso no está previsto en las leyes, en los reglamentos o tratados internacionales, se aplicarán los principios de equidad en el más amplio sentido y, en caso de que se suscite duda en las normas de trabajo, estas deben interpretarse de la manera más favorable para el trabajador. Es decir, la misma legislación impone el deber a los operadores jurídicos de ajustar sus decisiones al propio núcleo del derecho a la seguridad social.

Si tomamos en consideración que el artículo 169 de la Ley del Seguro Social mexicana señala que los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son de su propiedad, el trabajador podría disponer de ellos sin que el Estado sea obstáculo. Por tal motivo, el trabajador podría iniciar un procedimiento mediante el cual actualmente se pueden recuperar los recursos de la cuenta individual de un trabajador extranjero es mediante juicio seguido ante una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA). De lo que resuelva ese Tribunal, procedería el juicio de amparo, del cual tocaría conocer un Tribunal Colegiado de Circuito. En los casos referentes a los retiros de recursos contenidos en cuentas individuales de trabajadores extranjeros que regresan a su país de origen, los tribunales a los que referimos se encuentran obligados a

realizar una labor interpretativa del derecho a la seguridad social para optimizar el goce de tal derecho por parte del solicitante.

La jurisprudencia es la interpretación de la ley, y es de observancia obligatoria para los órganos inferiores. En México, esta se obtiene por reiteración mediante cinco criterios resueltos de forma ininterrumpida o por el pronunciamiento ante la contradicción de criterios. En relación con el tema de la devolución de los fondos de ahorro a favor de trabajadores extranjeros, dos Tribunales Colegiados de Circuito sostuvieron criterios contradictorios entre sí con respecto a la viabilidad de que los fondos de ahorro sean retirados por el trabajador extranjero de regreso a su país de origen. Por una parte, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito sostenía que los trabajadores extranjeros tenían derecho a que les regresaran el saldo total de su cuenta individual, argumentando que no obstante que la figura no estuviera prevista en leyes reglamentarias debía atenderse a su calidad migratoria; en otra postura, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, determinó improcedente la devolución, al considerar que regresar el dinero “debilitaría la estructura del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR)”.

Como lo dijimos, el deber de los tribunales para definir los alcances de los derechos fundamentales indeterminados tiene el riesgo de que diversos tribunales sostengan consideraciones contradictorias con respecto a un mismo tema. Sin embargo, este problema puede resolverse mediante la unificación de criterios. En el caso, se resolvió la contradicción a la que nos referimos mediante jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 13 de noviembre de 2020, y se emitió jurisprudencia con número de identificación PC.I.L. J/67 L (10a.), cuyo rubro es:

TRABAJADORES EXTRANJEROS. TIENEN DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN SU CUENTA INDIVIDUAL DEPOSITADA EN LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE), ASÍ COMO DE LAS APORTACIONES AL FONDO DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA, CUANDO VUELVAN EN FORMA DEFINITIVA A SU PAÍS DE ORIGEN, SIN QUE LES SEAN EXIGIBLES LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEY.

En dicho criterio se da la pauta para entregar los recursos de su cuenta individual a los trabajadores extranjeros que regresen a residir a su país de origen en forma definitiva, argumentando que sólo de esa manera se reconoce

su derecho a la seguridad social y “el goce real de los beneficios sociales que adquirieron con su trabajo en nuestro país”.

Al respecto conviene analizar la consideración que la jurisprudencia sostiene para facilitar el goce de los derechos a la seguridad social para los trabajadores extranjeros:

[...]

Criterio jurídico: El Pleno en Materia de Trabajo del Primer Circuito considera que el monto acumulado de los recursos en las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como vivienda, debe ser entregado —con arreglo en la normatividad internacional que resulte aplicable—, a los trabajadores extranjeros que regresen a residir a su país de origen en forma definitiva, con el fin de salvaguardar plenamente su derecho a la seguridad social y garantizar el goce real de los beneficios sociales que adquirieron con su trabajo en nuestro país.

[...] ³²

El texto resulta claro, los tribunales en México buscan ante todo garantizar la igualdad sustantiva, la sentencia de los magistrados indica que, al menos en este asunto, los extranjeros no deben tener el mismo trato que los nacionales, ya que los trabajadores mexicanos al residir en dicho país, sí tendrán la oportunidad de continuar cotizando y eventualmente acceder a esos recursos mediante una pensión, a diferencia de los extranjeros que se regresan para no volver. Incluso, se observa que los Tribunales en México asumieron su deber de resolver las indeterminaciones del derecho a la seguridad social de tal modo que se proteja el núcleo esencial de ese derecho.

VII. CONCLUSIONES

Consideramos que las indeterminaciones de los derechos y principios constitucionales no deben ser obstáculo para que su núcleo esencial sea garantizado. En primer término, tales indeterminaciones deben ser resueltas por la legislación y, como lo proponen Waldron y Nino, con la participación social en un ejercicio democrático. Sin embargo, cuando ello no es factible, entonces será el deber de los Tribunales definir los alcances de los derechos

³² PC.II.L. J/67 L, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, L. 80, t. II, noviembre de 2020.

y principios constitucionales mediante un ejercicio interpretativo. Este deber habrá de realizarse de tal modo que se garantice el cumplimiento al núcleo esencial del derecho o principio en cuestión.

Definimos al derecho a la seguridad social como uno fundamental, pues su inclusión a las cartas de derechos y constituciones obligan a los Estados a proveer a sus ciudadanos con ciertos servicios para proteger los ingresos económicos y acceso a la salud. Asimismo, su positivización permite que ese derecho pueda ser exigido ante Tribunales. En el siglo XX, el reconocimiento de los derechos sociales de los ciudadanos adquirió gran importancia en la agenda internacional. Los derechos a la alimentación, trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social fueron incorporándose a las Constituciones, y así se plasmó la responsabilidad del Estado en la provisión de los derechos considerados sociales.³³

No obstante, el derecho a la seguridad social no está exento de posibles indeterminaciones que puedan complicar el goce completo de su contenido. De ello, analizamos un caso específico: la devolución de los fondos de ahorro para el retiro solicitada por extranjeros que trabajaban en México y ahora regresan a su país de origen. En ese caso en particular, demostramos que los Tribunales asumieron su obligación de definir un derecho que no se encontraba determinado ni en la Constitución ni en la legislación mexicana.

Concluimos que los Tribunales son fuente del derecho, por cuanto a que ellos serán los últimos responsables para definir las indeterminaciones de principios y derechos constitucionales. Esto conlleva que su actuación sea tendiente a garantizar el fin de los derechos y principios constitucionales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, M., Dos problemas falsos y uno verdadero: “Neoconstitucionalismo”, “Garantismo” y aplicación judicial de la Constitución, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 2013.
- BACCA OLAMENDI, L. *et al.*, *Léxico de la política*, México, FLACSO, 2000.
- BARAK, A., *Proporcionalidad, los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. de Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra Editores, 2017.
- CARBONELL, M., *Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

³³ Bacca Olamendi, L. *et al.*, *Léxico de la política*, México, FLACSO, 2000.

- CIANCIARDO, J., “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 108, 2003.
- DI TELLA, T. *et al.*, *Diccionario de ciencias sociales y políticas*, Buenos Aires, Ariel, 2004.
- GONZÁLEZ, L., y MORALES, J., “Por una teoría de los derechos fundamentales”, *Derechos Humanos: Actualidad y Desafíos*, México, Fontamara, 2012.
- GUASTINI, R., *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, 3a. ed., España, Trotta, 2006.
- HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- HUERTA OCHOA, C., *Teoría del derecho: cuestiones relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Jurisprudencia PC.I.L. J/67 L, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 80, noviembre de 2020, t. II.
- KATO VIDAL, E., “Desempeño del sistema de ahorro para el retiro en México”, *Revista Análisis Económico*, UAM, Unidad Azcapotzalco, núm. 54, 2008, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/413/41311483008.pdf>, consultado el 17 de enero de 2021.
- KURCZYN VILLALOBOS, P., *Seguridad social*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/14.pdf>, consultado el 17 de enero de 2021.
- LASALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, trad. de W. Roces, México, Ediciones Coyoacán, 1994.
- LINARES, A., *México enfrenta una de las peores crisis de derechos humanos en todo el hemisferio, dice Amnistía Internacional*, [en línea], The New York Times, 2017 disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/02/22/mexico-enfrenta-una-de-las-peores-crisis-de-derechos-humanos-en-todo-el-hemisferio-dice-ammistia-internacional/>, consultado el 19 de noviembre de 2020.
- MORENO YOUNES, D., *Derecho constitucional colombiano*, 14a. ed., Bogotá, Legis, 2016.
- NINO, C., *La Constitución de la democracia deliberativa*, España, Gedisa, 2003.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Seguridad social para todos: Una inversión en el desarrollo económico y social mundial*, Departamento de Seguridad Social, 2007, núm 5, disponible en: <https://www.ilo.org/public/>

- spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf*, consultado el 17 de enero de 2021.
- REDONDO, M., “El Juez humanista: El nuevo guardián del derecho en el paradigma neoconstitucional”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 40, México, 2019.
- SALAZAR UGARTE, P., *Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción*, México, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 34, 2011.
- SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, España, Alianza Editorial, 2015.
- VILA CASADO, I., *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, 2a. ed., Colombia, Legis S.A., 2012.
- WALDRON, J., *Contra el gobierno de los jueces: ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, trad. de Leonardo García Jaramillo, Argentina, Siglo Veintiuno Editores, 2018.
- WEBBER, G., *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge University Press, 2009.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, 10a. ed., Madrid, Trotta, 2011.

LA CONCILIACIÓN, LA BISAGRA QUE PERMITE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL LABORAL*

CONCILIATION IN LABOR LAW, THE HINGE THAT FAVORS
A FLEXIBILIZATION OF THE LABOR JUDICIAL PROCESS

LA CONCILIATION, LA CHARNIÈRE QUI PERMET
LA FLEXIBILITÉ DU PROCÈS JURIDIQUE DU TRAVAIL

María Antonieta YARRINGTON MORALES**

RESUMEN: Este artículo expone los hallazgos de la investigación etnográfica realizada en torno a la conciliación en el derecho laboral individual, la cual, por medio de la reforma constitucional laboral del 2017, y su legislación secundaria en el 2019, fue puesta en el centro de la justicia laboral. Se analiza, con base en datos empíricos, cómo opera esta figura y se cuestiona por las posibles consecuencias que su fortalecimiento tendrá en la justicia laboral mexicana. La metodología utilizada se basa en la observación participante realizada en las juntas de conciliación y arbitraje, en un despacho jurídico, y en la Procuraduría de la Defensa del Trabajo en la Ciudad de México. La propuesta teórica plantea que la conciliación es una figura que otorga flexibilidad a los procesos laborales individuales. Es a través de esta práctica que lo que se establece y sucede en la Junta de Conciliación y Arbitraje y lo que acontece paralelo a este proceso, fuera de la vista de la ley, se reconcilian. Esto sugiere que la conciliación favorece la flexibilización del proceso laboral, pero también opera en detrimento de una justicia efectiva para el trabajador y contribuye a la precarización de las relaciones laborales mexicanas.

* Recibido el 22 de marzo de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Licenciada en derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, maestra en antropología social y doctora en antropología social por la Universidad Iberoamericana. Actualmente es docente de la Clínica de Investigación en Antropología Legal en el Instituto Tecnológico Autónomo de México.



Revista Latinoamericana de Derecho Social
Núm. 34, enero-junio de 2022, pp. 49-76

Palabras clave: derecho y antropología, derecho laboral, conciliación en el derecho laboral, etnografía de la burocracia.

ABSTRACT: This article discusses my ethnographic findings on conciliation processes in individual labor cases in México City. The constitutional reform (2017) and its implementation (2019) places in the center of labor justice the conciliation process. This text focuses on analyzing empirical data of how this figure operates and questions what are the possible consequences of strengthening it. The principal research methodology used was participant observation done in the labor jurisdictional authority (Junta de Conciliación y Arbitraje), a legal office and the public defender in labor law for Mexico City. The theoretical proposition of this article is that conciliation is a procedure that gives flexibility to labor cases in their judicial process. It is through its practice that everything that happens in the case before the labor jurisdictional authority (Junta de Conciliación y Arbitraje) and what happens outside of this process, far away from the eyes of the law, merges. This article concludes that the conciliation favors a flexibilization of the labor judicial process, but it also works against effective justice for the working class, as it contributes to the precariousness of the work relationships in México.

Keywords: law and anthropology, labor law, conciliation in labor law, bureaucracy ethnography.

RÉSUMÉ: Cet article expose les découvertes de l'investigation ethnographique réalisée autour de la conciliation du droit du travail individuel, lequel, à travers la réforme constitutionnelle du travail du 2017, et sa législation secondaire en 2019, a été mise au centre de la justice du travail. Analysé, sur les bases des concepts empiriques, comment cette figure opère et se questionne sur les possibles conséquences de son renforcement qu'elle aura dans la justice du travail mexicaine. La méthodologie utilisée se base dans l'observation participante réalisé dans les conseils de conciliation et d'arbitrage, dans un cabinet juridique, et dans la Direction Générale de la Défense du Travail dans la Ville de Mexico. La proposition théorique propose que la conciliation est une figure qui donne de la flexibilité aux procès du travail individuels. C'est à travers cette pratique, dans la quelle ce qui s'établit et advient dans le conseil de conciliation et arbitrage et ce qui se passe parallèlement dans ce procès, hors de la vue de la loi, se réconcilient. Ceci suggère que la conciliation est favorable à la flexibilité du procès du travail, mais aussi elle opère en détriment d'une justice effective pour le travailleur et contribue à la précarisation des relations du travail mexicaines.

Mots clés: droit et anthropologie, droit du travail conciliation dans le droit du travail, ethnographie de la bureaucratie.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La conciliación.* III. *Conclusión.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Este texto nace como resultado de la investigación hecha para escribir la tesis doctoral en antropología social. La tesis se enfocó en comprender la aplicación del derecho laboral individual en la Ciudad de México, los procesos jurídicos que se llevan a cabo ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje¹ en materia individual y los procesos de conciliación realizados en la Procuraduría de la Defensa del Trabajo de la Ciudad de México.²

Algunos juristas y académicos ven en la conciliación una posible solución al rezago judicial y a la justicia laboral lenta,³ sin embargo, este artículo propone otra perspectiva centrada en las consecuencias que tiene para la justicia laboral la disparidad de poder que existe entre patrones y trabajadores y en la relación asimétrica del poder y la conciliación.

En el artículo se propone la relación entre el conflicto y el poder que detentan las personas que participan en el proceso de conciliación. En este sentido, el poder y los recursos que tienen las partes, se analiza tomando en cuenta el dinamismo de los conflictos sociales.⁴ “El conflicto sufre una escalada cuando se movilizan los recursos que constituyen la fuente del poder que pueda tener cada parte, y cuya efectividad depende del grado de movilización de los recursos y del grado de efectividad de dicha movilización”.⁵ En aras de

¹ Juntas (de ahora en adelante).

² Procuraduría (de ahora en adelante).

³ Véase Varas Castillo, Mario, “Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral”, disponible en https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3023/4_med_pol-social_1_mvaras.pdf?sequence=1&isAllowed=y; así como Nizama Valladolid, Medardo, “La conciliación judicial: un reto frente al conflicto y la violencia. Balance y perspectivas, 2006”, *Docentia et Investigatio*, Facultad de Derecho y Ciencia Política, vol. 8, núm. 1, 2006, pp. 93-88.

⁴ Deutsch, M., “Subjective Features of Conflict Resolution: Psychological, Social and Cultural Influences”, en Väyrynen, Raimo (ed.), *New Directions in Conflict Theory. Conflict Resolution and Conflict Transformation*, Londres, Sage Publications, 1991, pp. 26-56.

⁵ Esquivel Guerrero, José Antonio *et al.*, “La relación entre conflictos y poder”, *Revista de Paz y Conflictos*, vol. 2, 2009, disponible en <https://revistaseng.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/428/471>.

realizar un análisis pertinente sobre estas relaciones de poder y su efecto sobre los procesos de conciliación se deben tomar en cuenta las características de los sujetos y de las circunstancias: ¿cuáles son los efectos sobre la esfera de poder del contrario tienen las acciones del sujeto? ¿Qué estrategias se desarrollan utilizando los recursos que tienen a su alcance? ¿De qué manera se ejerce el poder dentro del conflicto laboral?⁶

Cabe destacar que se estudiaron las prácticas cotidianas en el contexto del derecho laboral individual de la Ciudad de México. El trabajo de campo se realizó en una junta especial federal de conciliación y arbitraje, en un despacho laboral encargado de la defensa de patrones y en la defensoría de oficio Procuraduría de la Defensa del Trabajo en la Ciudad de México.

Se presentan aquí parte de los resultados recabados a lo largo de tres años: 2016, 2017 y 2018 con ellos se reflexiona acerca del papel de la conciliación dentro y fuera de los procesos normativos de los conflictos laborales, pues está presente en todo el proceso laboral; las mismas juntas se denominan juntas de conciliación y arbitraje.⁷ Cabe mencionar que los datos parecen indicar que la conciliación juega una doble posición, la de ser una finalidad y el centro del proceso laboral, pero también la de tener un proceso alterno paralelo al proceso real, el de la demanda y el juicio laboral. Al final lo que se percibe es que la conciliación y el arbitraje son procesos imbricados que se alimentan mutuamente, pero cada uno tiene reglas específicas (en la siguiente página, se puede observar un diagrama acerca del proceso de demanda laboral).⁸

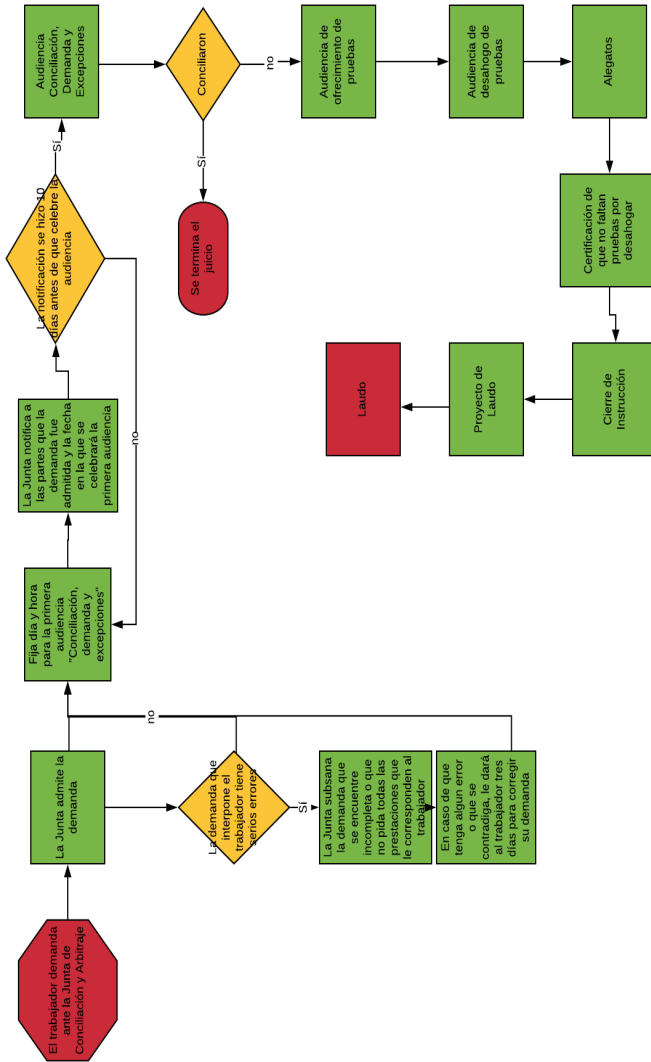
El fenómeno anterior se puede observar como la bisagra entre lo que sucede en el proceso de las Juntas y lo que sucede paralelo a este, donde no se siguen las normas jurídicas ni se tiene un libreto preestablecido. En esta figura se puede entender la llave que permite que el mundo ajeno a las reglas se vuelva a reincorporar. En este sentido es un elemento central que le da flexibilidad al sistema laboral y que permite que sucedan acontecimientos que la ley no tiene previstos.

⁶ Varas Castillo, Mario, *op. cit.*

⁷ Véase el diagrama del proceso de demanda laboral.

⁸ Como apoyo para la observación, análisis y ejemplificación de los casos, se presentan viñetas de casos a los que se tuvo acceso, así como entrevistas a abogados litigantes. Esta información forma parte del diario de campo que se redactó durante la investigación. Por respeto a los involucrados y para resguardar su integridad, se cambiaron sus nombres.

Diagrama. Proceso de demanda laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje



FUENTE: *sin.*

Es importante señalar que los conflictos laborales se observan desde la teoría con dos enfoques diferentes. El primero se centra en la burocracia y en la manera en que las instituciones operan. El segundo se centra en la agencia de las partes y la manera en que buscan justicia.

Asimismo, se abordan cuatro conceptos claves, que serán discutidos a continuación. El primero tiene que ver con entender la figura de la conciliación como una bisagra, un elemento que une dos universos normativos disímiles, siguiendo a Gilles Deleuze y a Félix Guattari.⁹ El universo de las reglas, y procesos —segmentos duros en el lenguaje de los autores— y aquello que se escapa a esa predeterminación. Este flujo que no termina de adecuarse a los manuales ni a los procesos predeterminados es el poder que no se contiene, y que al final, como bien lo expresan ambos autores, forma parte del proceso, lo estático y lo flexible, el orden y el desorden se complementan. El sistema del derecho laboral tiene su válvula de escape instaurado normativamente desde sus inicios. Para Deleuze y Guattari lo duro, la estructura rígida, la normatividad, tiene dentro de sí la posibilidad de lo flexible: la conciliación.

El segundo concepto que se debe entender es el de flujo de acción y su correspondiente campo de fuerza. Los científicos sociales debemos desagregar los fenómenos que observamos y preguntarnos no sólo qué está sucediendo (en el caso de esta investigación, juicios laborales largos o procesos de conciliación poco claros), sino también por qué está sucediendo, quiénes participan, a quién beneficia y a quién perjudica. Según Monique Nuijten,¹⁰ para contestar estas preguntas se requiere un enfoque conceptual capaz de comprender las fuerzas y efectos de las fuerzas estructurales que mueven los procesos de organización.

También es fundamental seguir las acciones y los posibles intereses que llevan a que los fenómenos se desarrollen de cierta manera, así como las consecuencias sociales e individuales que se dan en las relaciones de poder. De ahí la importancia de tener un enfoque que comprenda las fuerzas. En esta línea de argumentación se desarrolla el concepto campo de fuerza, un espacio en el que se dan relaciones de fuerza. Cada campo tiene su propia lógica, dentro de ellos existen formas de dominación, contención y resistencia, aun así, las relaciones de poder dentro del campo generan formas de orden. Se generan costumbres, situaciones de hecho que se repiten tantas veces que parecen

⁹ Deleuze, Gilles y Guattari, Félix, *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*, Pre-textos, 2002.

¹⁰ Nuijten, Monique, *Power, Community and the State. The Political Anthropology of Organization in Mexico*, Londres, Pluto Press, 2003.

inevitables. Cabe mencionar que en este artículo se reflejan estas relaciones de poder, y los momentos en que un actor del proceso tiene mayor fuerza y momentos en que es otro el que tiene dicho poder. Estas situaciones llevan a una serie de estrategias de todos los actores para impulsar o utilizar el sistema en maneras que no estaban previstas en la ley.

El tercer concepto clave es la transformación de los conflictos. En palabras de Felstiner, Abel y Sarat “la gente percibe —o no percibe— una experiencia como un daño, señala o culpa a alguien más, reclama una compensación o logra imponer su reclamación gracias a su posición social y a sus características individuales”.¹¹ ¿Qué causa que una disputa o problema entre un trabajador y su patrón se lleve ante un tribunal del trabajo? ¿Qué hace que esas mismas continúen la disputa ante la autoridad? y ¿Qué hace que decidan llegar a una conciliación? Los autores concluyen que, además de tomar en cuenta las situaciones personales y socioeconómicas de las personas “la relación entre los objetivos y los mecanismos es recíproca no solo influyen los objetivos en la selección de los mecanismos, sino que los mecanismos elegidos pueden alterar los objetivos”.¹²

Para redactar este texto se modificó el concepto, con el fin de introducir un elemento fundamental, el uso del conocimiento. La función y la posición del experto en derecho, determina en varios sentidos lo que hace que una persona decida o no continuar un juicio o aceptar una compensación económica a través de la conciliación. Lo anterior es propio de los mecanismos a través de los cuáles las partes buscan justicia. Ante esto, es pertinente preguntarse ¿qué quiere el trabajador en el momento en que estalla el conflicto? ¿Cuáles son sus expectativas? ¿Qué sucede con ellas una vez que comienza el proceso ante la junta o ante la procuraduría? Los autores tienen razón cuando proponen que existe una relación recíproca entre estas instituciones, su funcionamiento y las expectativas y exigencias de las partes.

El último concepto clave es la renegociación de las normas. Los datos presentados en este artículo apuntan a que, en el campo de la práctica cotidiana, las normas laborales sustantivas, así como las procesales son renegociadas a través de procesos previstos por la ley y por otros alejados de su espíritu. La conciliación tiene un papel importante en esta renegociación, al respecto,

¹¹ Felstiner, William *et al.*, “Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación”, en varios autores, *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001, pp. 39-67.

¹² *Ibidem*, p. 53.

Laura Nader propone que es muy popular y socorrida por la parte que tiene una posición de fuerza.¹³ La razón es que hay una negociación, y por lo tanto las obligaciones y los derechos legales se renegocian. En este sentido, la parte con menor fuerza fáctica busca el juicio, el esclarecimiento de sus derechos y pugna por su respeto. Sin embargo, según los resultados de esta investigación, al darle más peso a la conciliación, se debilita la posición del trabajador, lo que genera una menor redistribución de la riqueza, y se merma la paz social.

Es importante destacar que durante la investigación hubo algunas áreas de acción a las que se tuvo acceso ilimitado y otras que sólo se conocieron por medio de entrevistas o por conocimiento indirecto. Por ello, una parte fundamental de la metodología es la de reconstruir procesos a través de datos parciales. En esta metodología se utiliza el contraste de lo visto en un área de trabajo de campo con lo que se observa en otro momento y con los documentos estudiados y los puntos de vista de los participantes del derecho laboral. A través de esta metodología, es posible comprender procesos de muy larga duración, que hubieran sido imposibles de seguir debido al tiempo que tardan los procesos jurídicos ante las juntas. Como dice Nuijten:

Al atender sistemáticamente las intenciones e interpretaciones de las personas, lo cual sólo es posible si uno adopta la perspectiva de sus preocupaciones y el conocimiento de las circunstancias que limitan sus actos, puede uno empezar a comprender los significados que las personas les dan a los sucesos que ocurren en su vida, y por ende la experiencia que cosechan.¹⁴

En este sentido la metodología de investigación consistió en seguir la acción, y también la interpretación de quién actúa sobre sus propios actos.

II. LA CONCILIACIÓN

Según Gómez Alcántara, la conciliación es un proceso por medio del cual las partes en conflicto, a través de la intervención de un tercero, llegan a un acuerdo que dirime sus diferencias.¹⁵ También se puede definir como un pro-

¹³ Nader, Laura, "Cohersive Harmony: Political Economy of Legal Models", *Kroeber Anthropological Society Papers*, núm. 92-93, 2005, pp. 7-22.

¹⁴ Nuijten, Monique, *op. cit.*

¹⁵ Gómez Alcántara, Antonio Isaac, *Conciliación y mediación en el derecho del trabajo*, México, UNAM, Instituto de Investigación Jurídicas, 2014, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3809>, consultada el 16 de noviembre de 2020.

ceso por medio del cual se llega a un acuerdo, compromiso o reconciliación de las diferencias, gracias a los oficios de un tercero, quien mediante una participación activa lleva a las partes a encontrar una solución a su conflicto.¹⁶

Se entiende que la Junta tiene dos funciones: conciliar y arbitrar. La conciliación es fomentar que las partes lleguen a un acuerdo y arreglen sus diferencias. Estos acuerdos se promueven durante todo el proceso jurídico, desde las procuradurías de la defensa del trabajo, pero también dentro de las juntas de conciliación de arbitraje. Por ejemplo, la primera audiencia dentro del proceso, una vez que una demanda es presentada, es la audiencia de conciliación. Esta audiencia es conocida como “conciliación, demanda y excepciones”. Cada junta especial tiene funcionarios conciliadores. Este interés por conciliar existe también en el trabajo de los litigantes, no sólo de los funcionarios.

Hay una actitud ambivalente hacia la conciliación. Por un lado, los actores del pleito judicial, trabajadores, patrones, burócratas y litigantes ostentan que dicha audiencia es un trámite formal, y que lo fundamental es la litis en disputa. Aunque durante el trabajo de campo no se observó una sola audiencia de “conciliación, demanda y excepciones” en la que las partes conciliaran, cuando se contrasta la observación participante con las entrevistas realizadas a litigantes que defienden trabajadores, salen a la luz otros datos que merecen ser revisados, como el hecho de que para los despachos que defienden trabajadores, una fuente constante de ingreso proviene de lograr conciliar en la audiencia.

1. Los de la local, el proceso de conciliación como una herramienta para no trabajar

“Los de la local” es una referencia despectiva hacia cierto tipo de trabajador que utilizan algunos servidores públicos a los que observé, el que entendió cómo funciona el sistema y se dedica a demandar a sus patrones. Entra a trabajar y en menos de una semana está demandando. Esto le permite vivir de lo que recibe en estos enfrentamientos. Como ejemplo se transcribe el siguiente caso:

Acompañaba a un procurador conciliador, tenía una cita de conciliación.¹⁷
Al citatorio asistieron dos abogados en representación del patrón y una

¹⁶ Tinning, Paul, “Conciliation of Labour Disputes and Civil Rights. A Comparison and a Quandary”, *Labour Law Journal*, vol. 19, 1968, pp. 563-568.

¹⁷ La conciliación en la Procuraduría de la Defensa del Trabajo se realiza en una mesa. Se

señora de mediana edad. La señora estaba en silencio sentada, con el pelo corto y teñido de un color rojizo, tenía unas marcas en el pecho, como de quemaduras. Viene a firmar un convenio de conciliación.

El abogado del patrón se queja, pues la señora solamente laboró tres días en la empresa. Con esos tres días, la ley le da derecho a tener 45 días de salario como indemnización. Dice que su cliente quiso conciliar para no tener mayores problemas, quiso pagar. Opina que es demasiado dinero para tres días.

Todo el tiempo que el abogado habló la señora se mantuvo tranquila, sin hablar. Hubo un momento en el que pude conversar con la señora, me platicó que ella siempre se ha dedicado a la limpieza, sobre todo desde que regresó “del otro lado”. Allá se enseñó en housekeeping. Me dijo que no tiene estudios, pero que hace housekeeping. Decidió aceptar el convenio y lo firmó.

Mientras que esto sucedía, los abogados platicaron conmigo. Cuando llegó el procurador, el abogado le mencionó que la señora le había dicho que él estaba coludido con su exmarido. El procurador dijo: “Sí, la señora está malita”.

Cuando se fueron me preguntó el procurador: “¿Qué opinas, la señora ya vive de eso, de indemnizaciones, trabaja pocos días y demanda? La vemos seguido aquí, llegando a acuerdos de indemnización”.¹⁸

La viñeta anterior permite establecer lo siguiente: en primer lugar, parece ser que la señora se gana la vida demandando, ha aprendido del sistema que, si demanda, las instituciones gubernamentales deben brindarle apoyo. En segundo lugar, da muestra que un patrón, para no tener problemas, prefiere conciliar rápidamente.

Es pertinente destacar las características físicas y la historia de vida de la trabajadora: parece descuidada en su aspecto físico, no tiene estudios y trabajó “del otro lado”. Por más que los abogados señalen que no está cuerda, lo que se observó durante la conversación con ella, es que es atenta, sabe escuchar y es tranquila. Lo anterior tiene relevancia, pues la imagen que se tiene de las personas atendidas es una herramienta importante para los trabajadores de la burocracia. Lipsky, en su libro acerca de los comportamientos de las bajas

sientan los representantes del patrón y el trabajador, frente al procurador conciliador cuyo trabajo es mediar durante este proceso.

¹⁸ Ésta y las siguientes viñetas forman parte del diario de campo que se redactó durante la investigación.

burocracias en Estados Unidos, argumenta que esta visión despreciativa de la población a quien se atiende ayuda a los trabajadores a manejar las expectativas que tienen de su propio desempeño laboral.¹⁹

Sin embargo, la realidad es que la señora tiene el poder de accionar a la burocracia y comenzar un proceso judicial en contra de su patrón ante la Junta. Ella pues, tiene el poder de iniciar un proceso y de poner al patrón en un escenario que implica enfrentarse en un juicio que probablemente durará meses y pagar los gastos que el juicio genere. Ante esta realidad, prefiere pagar la indemnización. Esta es una circunstancia común, sobre todo cuando los patrones no tienen contratado a un despacho de litigantes por iguala mensual, por ello un juicio se vuelve un gasto no programado que prefieren evitar.

2. *El uso de la procuraduría del trabajo y las inspecciones*

Según los datos obtenidos en el trabajo de campo, una técnica efectiva para llegar a una negociación favorable con el patrón es amenazar con pedir una inspección de la Secretaría del Trabajo. Como ejemplo de lo anterior, se presentan las siguientes dos viñetas.

Un día, mientras que acompañaba a unos abogados a la Junta se acercó una licenciada del mismo despacho. Raquel, trabaja en el área corporativa del despacho y por lo tanto su especialidad no es el litigio. Le pregunté por qué estaba ahí.

—Vine a atender una queja, una trabajadora está solicitando que la empresa en la que trabajaba le pague su PTU.²⁰ Se notó luego, luego que la trabajadora ya estaba apalabrada con la procuradora, se le notaba demasiado segura. Imagínate, me dijo: “Yo no me voy de aquí hasta que me paguen”. Le contesté: “No traigo cheque, así que usted puede esperar todo el día si lo desea”.

Esta primera parte del relato es revelador. Primero, muestra que la licenciada no está acostumbrada a que los trabajadores estén seguros de su posición.

¹⁹ Lipsky, Michael, *Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, Russell Sage Foundation, N. Y., 1980.

²⁰ Parte proporcional de las utilidades.

Entonces, la procuradora me dijo:

—Bueno por ser PTU sólo se puede diferir una vez,²¹ te señalo fecha de pago en diciembre, si no pagas en ese mismo acto te pongo fecha de inspección.

—¿Y qué pasa si te mandan la inspección? —Le pregunté.

—No, la inspección es terrible, te piden toda la documentación, y siempre sin excepción sale de ahí el patrón con multas. La multa más pequeña es de 25 mil pesos, y a esta señora se le deben 30 mil. Es mejor pagarle. Los patrones dicen que la relación laboral terminó muy mal con ella, hasta borró parte del sistema de la empresa al salir. Querían pagarle después de hacerla dar vueltas, alargarle el asunto, pero con la amenaza de la inspección no se podrá.

—Entonces, la trabajadora se puso lista, le digo.

—Pues, no tanto, la empresa también se puso lista y el pago saldrá después. Ella quería ese dinero, pues tenía deudas, y ahora tendrá que pagar intereses, así que algo sí la pudieron molestar.

Lo anterior es muestra de las relaciones de poder que existen alrededor de una queja, de un cobro, de la exigencia de un derecho. Por un lado, el patrón, consciente de que debe un derecho, por razones personales (emocionales o estratégicas) quiere perjudicar a la empleada. Esta, que tiene una economía precaria, con deudas e intereses por pagar, sabe que necesita apoyo y aliados en su exigencia. La abogada que representa a la empresa sabe por pasadas experiencias que una inspección laboral no es conveniente, que no importa qué tan bien estén los documentos de la empresa, pues “siempre” hay multas. Este hecho y el monto de las multas “agiliza” el proceso de conciliación. Hace de la inspección laboral una técnica eficaz por parte de la Procuraduría y del trabajador para forzar arreglos, sobre todo en casos como este, en el que el patrón tiene toda la intención de alargar el proceso. Es un claro ejemplo de cómo funcionan las distintas fuerzas al interior de un campo determinado, en este caso de la procuraduría.

La información recaba en las entrevistas a litigantes, deja ver que la Procuraduría puede hacerle una petición a la Secretaría del Trabajo para que realice una inspección en los lugares de trabajo, sin embargo, los procuradores no siempre hacen uso de esta facultad. Léase el siguiente caso como ejemplo.

²¹ El proceso de solicitud del PTU, por parte de los trabajadores, tiene un procedimiento especial, distinto a los otros procesos de conciliación. Este proceso goza de mayor celeridad, y no se puede posponer más de una vez su solución. En otras palabras, a la próxima cita, la licenciada tiene que asistir con el dinero.

Como parte del trabajo de campo en la procuraduría, acompaño a un procurador conciliador. En esta ocasión atiende a un señor que pide consejo. El señor viene muy tarde para solicitar asesoría, está a punto de perder la oportunidad de demandar.²² Cuando le pregunta el procurador las circunstancias en las que trabajaba, qué le debe el patrón, etcétera, queda claro que no recuerda datos como el aguinaldo, pero sí información de días festivos trabajados. El procurador hace el cálculo. El trabajador no tiene recibos de pagos. Parece un trabajador con pocas pruebas y poca información.

Ante este hecho, el procurador le recomienda ir a la Secretaría del Trabajo y Fomento al Empleo. Para que de ahí pase al área de inspección laboral y solicite que dicha empresa sea visitada.

Esta viñeta debe verse como complemento de la anterior, por lo que suma otra posibilidad. En este caso el procurador no amenaza ni ordena inspecciones, si no aconseja al trabajador para que solicite una inspección. Este consejo se basa en la poca información que el trabajador tiene de su situación. Es pertinente señalar que, en las entrevistas, los litigantes que defienden trabajadores dijeron que siempre se piden las inspecciones laborales, pero que la Secretaría del Trabajo las hace a discreción, por lo que puede o no hacer caso omiso a la queja del trabajador.

Lo anterior es un ejemplo de los panoramas a los que se enfrentan las partes. El hecho de que no haya un Estado sencillo, sino un espacio donde concurren varios campos de poder y de saber explica el complicado entramado de relaciones de saber/no saber, poder/no poder, a las que se enfrentan los trabajadores que buscan encontrar justicia laboral. En este sentido, el flujo de acción es acelerado u obstruido por la disponibilidad que tiene el trabajador de la información necesaria para seguir sus fines. En la primera viñeta, se tiene a una trabajadora informada que tiene el apoyo institucional, mientras que, en la segunda, la principal debilidad del trabajador es desconocer su situación, aunque el servidor público le indica buscar ayuda en otra instancia, no le explica que se podría hacer la petición desde la misma procuraduría que lo está atendiendo.

Este flujo de acción depende de la discrecionalidad de terceras personas, de la burocracia de la Secretaría del Trabajo, que dependiendo de cómo tome las peticiones hechas por los trabajadores será una fuerza que impulse una

²² Los trabajadores tienen dos meses para poder demandar con todos sus derechos. Si pasan esos dos meses, su demanda no puede incluir la indemnización.

mejor conciliación o mejores condiciones en juicio, o una fuente más de impotencia de acción.

3. *La conciliación dentro de las juntas especiales de conciliación y arbitraje*

Toda junta especial de conciliación y arbitraje tiene a los llamados secretarios conciliadores, quienes buscan que las partes resuelvan sus conflictos mediante un acuerdo. Ellos trabajan de dos maneras, a saber, antes de que empiecen las audiencias preguntan a los abogados que representan a las partes si están dispuestos a arreglar su conflicto. Este es un momento procesal importante, pues antes de la audiencia no han avanzado las actuaciones dentro del expediente. La autoridad sólo puede tomar decisiones, sobre las actuaciones registradas en el expediente.

Los datos de campo evidencian que las partes están dispuestas a negociar con condiciones cambiantes, antes que después de las audiencias. Por ejemplo, una empresa puede estar dispuesta a dar un poco de dinero al trabajador con tal de no seguir con el juicio, pero si en la audiencia al trabajador le va mal y al patrón bien, esa oferta puede ser innecesaria. Los conciliadores, conscientes de este momento, ofrecen que las partes concilien antes de la audiencia. Como ejemplo se transcribe la siguiente viñeta.

En esta ocasión acompaño a una litigante que lleva poco más de un año de laborar en el despacho. Tiene que asistir a una audiencia de pruebas que está retrasada. Mientras esperamos le pregunto a la licenciada acerca del caso, a lo que responde:

—De un chofer que trabajó veinticinco años para una familia. En la demanda laboral sólo demandó a la señora y no al señor. Yo represento al señor, entonces vengo de tercero interesado.²³ Aquí la verdad vengo a que suspendan la audiencia, a ver si la contraparte puede, quiere conciliar. Hice el cálculo y a este señor, solo de prima de antigüedad tiene derecho a cincuenta mil pesos. Ojalá que el abogado contrario traiga propuesta de conciliación.

— ¿Tienes mucho tiempo trabajando en este despacho? —le pregunto.

—Tengo poco más de un año. Antes yo trabajaba como secretaria en otro despacho laboral.

²³ Tercero interesado es un término jurídico que se utiliza para denominar a una persona que no es ni quien demanda, ni es demandada, pero que el resultado del juicio le puede ocasionar un perjuicio.

Poco antes de empezar la audiencia se conocen las abogadas, la que viene en representación del trabajador, y a la que acompaña, no llega ningún representante de la señora demandada. Estando ahí, Luisa le pregunta a la otra abogada:

— ¿Traes propuesta?

—Sí.

—Yo vengo representando a un tercero, entonces voy a pedir que se difiera, en caso de que no se difiera de oficio. ¿Podemos pedir que se difiera por estar en pláticas conciliatorias?

—No sé.

En la audiencia lo primero que sucede es que se presentan como apoderadas y muestran cédulas ante la Junta. La abogada del trabajador presenta una propuesta ante la junta, medio millón de pesos. En esta propuesta aumenta el salario diario en 100 pesos. Luisa se extraña.

— ¿De dónde? En la demanda tu trabajador dice que el señor ganaba cuatro mil pesos semanales.

—No sé, los cálculos los hizo el titular.²⁴

Mientras que ellas platican, el secretario de acuerdos dice que no se realizará una audiencia de tercero interesado, por ser ocioso. Pero que se le dará copia de la demanda y del acuerdo al tercero interesado y se señalará nueva fecha para el 18 de febrero.

Este es un claro ejemplo de cómo se posterga y se alargan los procesos dentro del derecho laboral. Oficialmente no se puede llevar la audiencia, porque no fue notificado de la demanda el tercero interesado, en este momento se le entrega una copia de ésta y se pospone la primera audiencia, se difiere para dentro de cuatro meses. Esto retrasa durante meses el inicio del proceso. Esta situación presiona a ambas partes, sobre todo si el trabajador se encuentra en una situación precaria que le complica esperar.

Terminando la audiencia que no se llevó a cabo. Luisa conversa conmigo.

—Yo creo que no vamos a llegar a la audiencia, antes de eso llegarán a un acuerdo. En ese acuerdo se ganará el trabajador mínimo, de cajón, su prima de antigüedad, pero lo demás que pide, pues no. Lo que está pidiendo es lo equivalente a un laudo. Y si el chofer se quiere saltar el proceso del juicio, no puede empezar a negociar desde ahí, no es el lugar para empezar a negociar, no puede pedir que se le dé todo de inicio.

La viñeta ejemplifica la relación imbricada entre los procesos de conciliación y los de demanda ante la junta. En realidad, la conciliación, su posibilidad

²⁴ La persona que vino a la audiencia no es la persona encargada del caso en su despacho.

o su fracaso, impulsa o detiene el juicio, mientras que el juicio también puede impulsar o detener la conciliación.

La conciliación no es sencilla, ambas partes deben estar convencidas de su idoneidad. El trabajador, al conciliar deja de percibir lo que por derecho le corresponde, mientras que el patrón puede estar dispuesto a pagar muy poco, después de mucho tiempo. El sistema ayuda a esta situación de presiones contrarias. Mientras que el abogado del trabajador no cobra hasta que cobra el trabajador (lo que puede llevar a la presión del primero para que el segundo llegue a un acuerdo). El abogado del patrón (cuando el patrón le paga a un despacho una iguala mensual) gana lo mismo sin importar cuantos casos lleve del mismo patrón. En este sentido, para el patrón es igual pagar un abogado para un asunto que para veinte, pues la iguala es la misma, por lo que la estrategia es cansar al trabajador y pagar la menor cantidad posible. Esta situación de intereses encontrados conlleva una serie de tensiones entre las partes y sus abogados.

Acompaño a una abogada de mucha experiencia en el despacho, mientras esperamos a que empiece la audiencia, le pregunto:

— ¿De qué se trata este caso?

—Este es un caso pesado, son treinta y cuatro páginas de demanda, es un caso de recisión, la trabajadora dio por terminada la relación de trabajo porque le descontaron de su salario.

— ¿Y sí le descontó a su salario?

—Sí, el patrón dice que le descontó a su salario por faltas, el problema es que en la lista de asistencia de la empresa aparece que fue diario a trabajar. Está pesado el caso, porque en los casos de recisión²⁵ toda la carga de la prueba la tiene el patrón. Y en este caso, no puede comprobar que la señora faltó. Entonces, se tienen que arreglar.²⁶ Necesito conocer al abogado de la contraparte para ver si podemos llegar a un acuerdo.

Mientras que esperamos, llegó el abogado contrario. Al preguntarle por su propuesta, le enseñó a Alicia una propuesta de trece mil pesos.

— Alicia, ¿es una buena propuesta? —le pregunto.

—Sí, imagínate este es un caso que por lo menos costaría unos sesenta mil pesos, y están dispuestos a negociarlo tanto. El problema es mi cliente, que no quiere pagar nada, mi cliente es muy difícil, y la verdad es que, si no paga esto ahorita, después este asunto le puede salir mucho más caro.

²⁵ Cuando es el trabajador quien termina la relación laboral.

²⁶ Conciliar.

La conciliación puede ser una solución para los litigantes cuando su caso es difícil de defender, como bien lo ejemplifica la viñeta presentada. En otras ocasiones se complica cuando el cliente no entrega la información necesaria para poderlos defender. Cuando esto sucede, el litigante intentará llegar a un arreglo pronto, antes de que la situación se complique y el monto a pagar suba.

Lo anterior, reafirma y ejemplifica la propuesta teórica de este artículo, es decir, que los actores del litigio laboral, los litigantes, en conjunto con los trabajadores de la burocracia jurisdiccional, construyen dos proyectos alternos, para lograrlo utilizan las herramientas que tienen a su disposición. Uno de los proyectos es la construcción de una verdad jurídica ante la Junta, esto con el fin de obtener un laudo en favor de su representado. El otro proyecto, donde la verdad jurídica es una herramienta, es la conciliación del caso.

En el ejemplo anterior el representante del trabajador no sabe que tiene un caso ganado, mientras que la representante del patrón sabe que es un caso que va a perder. Este, usualmente, es un momento en que la conciliación beneficia al patrón, sin embargo, en la realidad confluyen no sólo los costos-beneficios, también lo hacen las racionalidades, los hechos, la ley, las pasiones humanas, las irracionalidades y las emociones. El campo de fuerza, y los flujos de acción están mediadas por lo humano.

4. *La ventanilla Convenios obtenidos fuera de juicio*

Esta ventanilla se encuentra dentro del edificio de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, pero no forma parte de ninguna junta especial en específico, ahí se inscriben los acuerdos de renuncia entre patrones y trabajadores, que se dan al margen de los procesos judiciales. Es una manera de dar por terminada la relación laboral, para ello debe probarse que no hubo conflicto. Funciona de la siguiente manera, en el momento en que los trabajadores son despedidos, los hacen llegar al acuerdo en el despacho, les explican el monto al que tienen derecho y los hacen firmar una serie de documentos que posteriormente entregan en esta ventanilla. Ahí, frente a la autoridad, se les paga. Es una manera de “avaluar” el término de la relación de trabajo, es una manera de vacunarse ante posibles problemas con ese trabajador en un futuro.

La conciliación funciona como una manera de engranar lo que sucede fuera del juicio, ya sea en pláticas conciliatorias antes o después de audiencias, como se ejemplificó, o lo que acontece en las empresas y en los despachos, fuera de la mirada de la autoridad. Cuando un acuerdo no cumple con los requisitos mínimos que establece la Procuraduría, los procuradores conciliado-

res no pueden ser testigos del acuerdo, pues las normas de la institución para la que laboran se lo impiden, no obstante, pueden ingresar el acuerdo ante dicha ventanilla. Esto significa que la realidad se aprovecha de las múltiples instancias gubernamentales que ayudan a la conciliación. De tal manera que los requisitos mínimos que guardan y custodian los derechos de los trabajadores pueden ser desobedecidos si se va a otra instancia gubernamental.

Como bien se dijo, la conciliación es una manera de engranar o enlazar aquello que sucede fuera del juicio con lo que sucede dentro, es decir, da formalidad a lo que sucede afuera. Es importante resaltar que la naturaleza de la junta de conciliación y arbitraje impide que se interprete como legal lo que sucede dentro del juicio ni como ilegal lo que sucede afuera. Desde sus inicios se concibió así, para que exista siempre algo formal y algo informal y todo esté revestido de legalidad. Lo que se tiene son procesos imbricados, que en todos los sentidos están revestidos de legalidad. Esto es distinto a que los procesos se caractericen por ser justos y con apego al espíritu de la ley laboral, que busquen proteger al débil y apoyar al trabajador, etcétera.

5. *La Procuraduría de la Defensa del Trabajo y su unidad de conciliación*

La Procuraduría tiene varias áreas, para entrar en cualquiera de ellas se tiene que pasar primero por la de conciliación. Su funcionamiento es el siguiente: primero el trabajador hace una fila larga, lo pasan frente a unas computadoras y ahí explica su problema, según sea el caso, se le asigna un asesor/conciliador. El trabajador pasa con esta persona a quien le expone su situación, su preocupación, su historia, entre otros datos, después de esto, es asesorado.

Una vez que ha sido asesorado, se le explican sus derechos y se le da el aproximado de la cantidad que podría conseguir si va a conciliación o si va juicio. En conciliación se calcula sobre 45 días de trabajo (pues en esa situación no se habría demostrado un despido injustificado), y en juicio se calcula sobre 90 días de trabajo.

Después de la asesoría, se hacen los citatorios para una plática conciliatoria entre el trabajador y el patrón. Sorprendentemente la mayoría de los patrones asisten a estas pláticas, según los informes obtenidos, alrededor de 80%, pues prefieren arreglar las cosas antes de ir a juicio. Durante estas citas, el asesor debe tener una actitud imparcial (antes de este momento, su función era hacer recomendaciones y asesorar al trabajador para que defienda sus derechos).²⁷

²⁷ Es interesante ver a las personas pasar de una posición a otra, ver cómo son consejeros de una parte y después figuras imparciales.

En este momento el conciliador presenta los números calculados y los derechos del trabajador e intenta impulsar el acuerdo entre ambas partes. Si se llega a un acuerdo, se firma un convenio, se entrega el dinero y se da fin a la relación laboral. A continuación, una viñeta que ejemplifica lo anterior.

El trabajador está sentado, trae puestos unos pantalones de mezclilla, una camiseta de un equipo deportivo y una gorra. La patrona también viste de mezclilla, usa zapatos de tacón y un suéter. A lado de la mesa, recargada en la pared está parada una señora con cara de angustia, viste unos pants deslavados. Se acerca un señor trajeado y dice que, si la señora puede estar ahí, él también va a estar ahí. Es el marido de la patrona. Ambos están ahí para apoyar a sus parejas.

La señora tiene una empresa que fabrica zapatos. Según lo que expone, no siempre recibe los pagos a tiempo, por lo que generalmente paga a sus trabajadores quincenas incompletas que días después cubre en su totalidad. El sábado, al trabajador se le quedaron a deber \$200, por lo que se enojó y asistió a la procuraduría. Le entregó un citatorio a la dueña de la empresa. Según el cálculo del procurador/conciliador, el señor tiene derecho a cierta cantidad por noventa días, y a otra cantidad sobre cuarenta y cinco días. Sobre esa mitad se volvió a negociar hasta llegar a la mitad de la mitad de lo que normalmente tendría derecho a recibir en caso de despido. Aún, así, la patrona dijo que no, por lo que se irán a juicio.

—Yo ya lo trabajé, que me pague lo que yo trabajé, que su empresa genere o no, no es mi problema. —dijo el trabajador.

—Soy una empresa chica que no gana los miles. No tengo más dinero, solo tengo \$6000.

La mitad de los 45 días son \$ 7,500.

Cuando el conciliador no logra que se pongan de acuerdo, suele pedirle al patrón que se retire y habla con el trabajador. Le explica que si no es su deseo conciliar tendría que irse a juicio para defender sus derechos, y que pasarán por lo menos 6 meses para llegar a su primera audiencia. Al trabajador se le entrega una lista de datos que se necesitarán para entablar la demanda, se le pide que los lleve y que, si no lo hace, se dejará de llevar su caso.

¿Qué se puede interpretar de esta situación? Las leyes procesales están a favor del trabajador, uno de los primeros pasos que puede dar para recibir lo que en su derecho corresponde, en caso de no poder pagar un abogado, es acercarse a la Procuraduría, donde se buscará conciliar. Esto, a su vez, al ser un requisito anterior para entablar la demanda es una manera de aligerar

la carga de trabajo de los abogados litigantes de la Procuraduría. También está el hecho de saber que la justicia laboral es lenta y que, en caso de ir a juicio, pasarán por lo menos seis meses antes de siquiera llegar a la primera audiencia. Un trabajador que vive al día posiblemente no podrá esperar tanto tiempo para recibir algo de dinero. En este sentido, el sistema ejerce presión para que el trabajador sacrifique parte de lo que tiene derecho, digamos que se concilia a la mitad. Esto sucede así pues en ese momento no se ha probado que el patrón ha incurrido en alguna falta. La disyuntiva (en el mejor de los casos) ante la que se encuentra el trabajador es aceptar que se le pague la mitad pronto, sin ser reinstalado en su trabajo o irse a juicio y esperar que se le pague todo lo que tiene derecho a recibir y quizá ser reinstalado. Ante esta última opción, debe tener en cuenta que tendrá que buscar un sostén económico durante el tiempo que dure el juicio.

Esta es la base y razón por la que en este artículo se sostiene, siguiendo a Nader, que la conciliación es un mecanismo buscado por aquellos que no quieren llegar al fondo de los conflictos, probar hechos, obligaciones o errores.²⁸ El caso presentado de la empresa de zapatos es un claro ejemplo de este funcionamiento, el señor tiene derecho a rescindir la relación de trabajo y a que se le pague una indemnización como si fuera despido, pues se le descontó de su salario. La dueña de la empresa no quiere entrar a debatir ni probar sus obligaciones con la autoridad, se sostiene en el dinero que puede pagar. La conciliación privilegia el arreglo, y es por lo tanto socorrida por aquellos que se encuentran con mayor poder, como el patrón. Esta es la razón por la cual la patrona impulsaba la conciliación, pero el trabajador decidió demandar ante la Junta sus derechos.

6. *Los puntos de vista de los litigantes*

A partir del trabajo de campo se ha podido comprender la manera en que los litigantes ven los casos que llevan. Los casos se observan, desde el despacho que defiende patrones, como estrategias en las que en la medida de lo posible se intenta generar la menor pérdida a su cliente. En la realidad del terreno, los casos valen más o menos según el momento procesal en el que se encuentran. Si los clientes se arreglan al principio, se arreglan frente a ciertas condiciones: cuánto puede probar el trabajador, qué tan expuesto está el patrón en el caso, cuánto tiempo laboró el trabajador en la empresa, entre otros.

²⁸ Nader, Laura, *op. cit.*

Conforme avanza el juicio, se toma en cuenta el resultado de los pasos procesales, quién ha demostrado qué en las audiencias, quiénes se han equivocado, etcétera. Entonces los litigantes entran al terreno de la negociación para que sus clientes ganen lo más posible o pierdan lo menos. Se busca la conciliación como una manera de resolver los casos en condiciones más controlables por ellos, sin que un tercero imparcial decida.

Los datos de campo muestran que los litigantes que defienden patrones se están moviendo todo el tiempo en dos líneas de acción. La primera es defender lo mejor posible a su cliente, lo cual conlleva estar preparado, estudiar el caso, buscar pruebas, coordinarse con el cliente. La segunda línea implica que todo lo que se hace en la primera se utiliza para crear una estrategia de conciliación. Esto es interesante, pues parece que esta le conviene tanto al patrón como a su abogado: el patrón en teoría paga menos en una conciliación que en un juicio y fija el precedente para que los demás trabajadores eviten demandar, pues no podrán ganar. Para el litigante significa un caso menos en su carga de trabajo y, como suelen cobrar por iguala no cambia su ingreso. Para ejemplificar lo anterior, léase la siguiente viñeta que muestra esta estrategia en dos niveles.

Estoy en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje y el abogado del despacho al que acompaño me plática el caso, que es bastante interesante. La trabajadora que demanda era la directora de recursos humanos regional de una empresa trasnacional. Trabajó durante quince años ganando alrededor de doscientos mil pesos mensuales. Me explica que con esos antecedentes lo que debería ganar la trabajadora son veinticuatro millones de pesos.

Ella era directora de jurídico y de contratos a nivel México, le ofrecieron hacerla gerente de contratos a nivel latinoamericano, pero dejaba de ser directora de jurídico. Ella consideró que cambiaron las condiciones de trabajo, entonces rescindió la relación laboral.

En pláticas conciliatorias han sabido que ella sólo está pidiendo cuatro millones de los veinticuatro. Le digo:

—Entonces está fácil conciliar, le conviene a tu cliente, ¿no?

—No le pueden dar lo que pide tan fácilmente, generaría un mal antecedente para los demás trabajadores. Además, cuando se fue, se llevó unos papeles de la empresa, eso tiene a sus exjefes enojados, por eso quieren cansarla.

Agrega que ella calculó mal su movida: tiene treinta y ocho años y en ese nivel en el que ella labora, directora regional para empresas trasnacionales, todo es confianza, al saber que demandó así será difícil conseguir otro tra-

bajo. Y además de los 4 millones que está pidiendo no se queda todo ella, algo le tiene que dejar a su abogado.

Llegó el abogado contrario media hora antes de la audiencia. Ninguno puede darse el lujo de llegar tarde. Me explican que el abogado de la trabajadora es muy bueno, es un abogado de la UNAM.

Mientras esperamos a que empiece la audiencia, me explica:

—Aquí en el juicio mucho es *bluff* [*sic*], es como un juego de cartas. Todos, el abogado de la trabajadora y nosotros tenemos que vernos tranquilos e ir llevando el juicio, sabiendo que a todos nos conviene el arreglo. Además, si por alguna razón llegamos al laudo, y gana, le haremos cansadísimo cobrar. Mi jefe se asegurará de que se tarde, por lo menos, cuatro años en cobrar.

Le pregunto qué opina al otro licenciado del despacho que nos acompaña. Me dice que cree que será un juicio largo. Le pregunto si habrá mucha presión durante el juicio, a lo que me contesta:

—No, no hay necesidad de presionarte, es un caso que se va a perder, no hay manera de negar la relación laboral, pues la empresa le dio un poder notarial de representación,²⁹ entonces como ya está perdido, mejor te relajas.

Esto demuestra que mientras los litigantes están perfectamente conscientes del doble juego en el juicio, llevar bien las audiencias, representar bien a su cliente, etcétera, saben que la finalidad es llegar a un acuerdo. Un acuerdo que la trabajadora ya propuso, pero que por estrategia no deberían aceptar en principio.

Tal como se expuso, la flexibilidad del proceso laboral viene de esta posibilidad de tener una bisagra que incorpore lo fluido de una negociación frente a un proceso de hechos, derechos y obligaciones. En segundo término, no se debe olvidar que las personas que se encuentran en conflicto forman parte de redes de poder, de campos de poder en el que sus decisiones tienen que prever qué sucederá en un futuro. La empresa trasnacional tiene que sopesar el beneficio de terminar pronto su conflicto sobre todo cuando estaría pagando menos del 20% del monto al que la trabajadora tendría derecho, frente a la posible reacción de sus trabajadores ante tal acontecimiento. La empresa quiere mantener la impresión de que ir a juicio contra ella es tardado e inefectivo. Si el juicio llega a su fin, saben los litigantes que es un juicio perdido, la trabajadora ganaría los veinticuatro millones de pesos, pero se tardaría varios años en poder cobrarlos.

²⁹ Es difícil negar la relación cuando, ante notario, se ha dado la facultad de representar a la empresa en temas laborales.

Este caso revela los múltiples niveles de comunicación y cómo la posibilidad de un juicio puede ser una herramienta empleada para llegar a un acuerdo de conciliación. Revela también cómo la disputa no se termina con el laudo, sino que se puede complicar el cobro. Este hecho podría explicar el por qué la trabajadora, sabiendo que se le debe más de veinte millones de pesos, está dispuesta a aceptar una fracción mucho menor de dicho dinero con la finalidad de recibirla pronto.

En caso de que no se logre que el trabajador renuncie, la siguiente parte de la estrategia de los abogados de los patrones es que el juicio no llegue hasta el laudo, que el trabajador llegue a un acuerdo antes. Se utilizan todas las herramientas al alcance para lograr que el trabajador concilie. Para ilustrar esto último, se presentará parte de una entrevista realizada a una litigante que defiende patrones.

Cuando entré a la escuela yo quería dedicarme al derecho familiar, tenía a un conocido que estaba pasando por un divorcio, pero pues ya cuando iba en los últimos semestres de la escuela se presentó la posibilidad de trabajar en el derecho laboral, y pues me gustó, llevo cuatro años litigando. He llevado trabajadores, pero la mayoría han sido patrones.

Empecé trabajando en un despacho pequeño, sólo éramos cinco abogados, era un despacho mixto, llevábamos patrones, pero también trabajadores. Estuve ahí casi tres años, y me cambié a este despacho que es muy grande, somos como setenta abogados y sólo vemos patrones. Tenemos clientes muy grandes que demandan mucha atención, hay clientes que les gusta ser tratados de alguna manera y otros no, hay clientes que no les gusta que hagas ciertas cosas que otros sí te piden, cada patrón es súper diferente.

Inicialmente me gustaba la idea de defender al trabajador, porque es visto como el vulnerable, pero cuando estás en el derecho laboral te das cuenta de que el trabajador tiene todas las de ganar, la ley lo favorece mucho. Por ejemplo, cuando el trabajador demanda y dice “el cielo es rojo”, yo patrón tengo que probar que no es cierto, que el cielo es azul. El trabajador lleva de entrada la credibilidad.

A mí me gusta más llevar patrones que trabajadores, a los trabajadores se les llama actores³⁰ en el medio, y los actores son muy desesperados y les gus-

³⁰ En el proceso jurídico, hay una persona que demanda y que actúa, a esta persona se le llama el actor. La otra persona que interviene es el demandado, el que se defiende, a esta persona se le llama el demandado. Como en los procesos laborales el que demanda es el trabajador, se les llama en el medio, actores.

ta mucho mentir. Algunos patrones mienten, obviamente, pero no todos. A mí me gusta defender lo que de verdad pasó.

Es interesante que la característica que la entrevistada más observa de los trabajadores es su desesperación, los contrasta con los patrones que no son desesperados. Se entiende que de un lado (del trabajador) exista la desesperación, sobre todo en caso de no contar con otros ingresos, y que el patrón no tenga prisa con que se termine pronto el juicio. Un trabajador desesperado puede llegar más fácilmente a un acuerdo. En la entrevista se formularon las siguientes preguntas: ¿cómo resultan los juicios? ¿Es difícil para un patrón ganar un caso? Su respuesta fue: Nos va bien. ¿En porcentaje? Yo diría que un 80%.

Sí, es que la verdad no es muy difícil ganar. Mejor dicho, 80% es porque no perdemos, porque lo que hacemos es conciliar. Aplicamos mucho la conciliación, cuando vemos un caso que de plano viene muy difícil decimos: “Hay que arreglarlo”. Vamos con la parte actora y le decimos: “¿Sabes qué? para no seguirle, ¿cuánto quieres? Vamos a arreglarnos y hacemos convenio”. Los juicios llegan hasta el final, hasta el laudo, porque no hubo manera de arreglarlos y se pierden, o de plano el trabajador si levantó una demanda falsa.

Lo anterior quiere decir que el trabajo del abogado es intentar llegar a un acuerdo con el trabajador. Sólo en caso de no lograrlo, se presentan a juicio, ahí, en la mayoría de las ocasiones, gana el trabajador. Esta entrevista confirma lo que posteriormente se observó en el trabajo de campo con el despacho, el interés de llevar el juicio lo mejor posible, para tener una mejor posición para negociar con el trabajador. Digamos entonces que para el patrón ganar consiste en “no perder”. Los datos que la litigante aporta coinciden con los que dan los abogados de la oficina de gobierno, la mayoría de los conflictos se arreglan y ahí, quien gana es el patrón. Entonces para ellos no es difícil ganar. En otras palabras, no es difícil lograr que el trabajador concilie, negocie, acepte una parte de lo que le corresponde. Si por alguna razón no se concilia, entonces, por lo general, el patrón pierde, al menos de que exista un error del abogado del trabajador.

III. CONCLUSIÓN

En los procesos laborales individuales, ya sean ante la Junta o ante la procuraduría, se enfrentan dos fuentes de poder, por un lado, la legislación

procesal laboral se encuentra redactada a favor del trabajador. Esta situación les brinda fuerza a los reclamos de los trabajadores. Por el otro lado, por lo general, mientras que un trabajador que va a juicio lo hace en contadas ocasiones, las empresas tienen que enfrentar múltiples procesos. Esto conlleva a que lo que se encuentra en juego en cada proceso es distinto para cada parte. Para las empresas no solo importa el caso que enfrentan, sino la posible repercusión de este frente a futuras reclamaciones de sus empleados. Es decir, si sus empleados consideran que es muy tardado, difícil y costoso llevar a juicio a su patrón y ganar, evitarán futuras reclamaciones. En el caso del trabajador lo que importa es este juicio en particular. Siguiendo a Galanter, las estrategias de los abogados que defienden a las partes difieren, debido a que se tienen estos intereses distintos, tienen enfoques diferentes.³¹ El abogado del trabajador está solamente enfocado en las consecuencias de este caso, mientras que el abogado del patrón (cuando es empresa) tiene que considerar los efectos sobre futuras controversias. Lo que le interesa al patrón es inhibir que los agravios se conviertan en demandas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Las disyuntiva tiempo/dinero es la realidad que se impone ante los trabajadores. Ahí se corrige, se echa para atrás toda la buena voluntad que existe detrás de una ley que privilegia, procesalmente, al trabajador. La realidad es que los procesos jurídicos son lentos, tardados, repetitivos, y en muchos sentidos se sienten interminables. Incluso en los casos en que los trabajadores tienen documentos, testigos que respalden su dicho, y que tengan la razón, el proceso para demostrarlo puede ser alargado, y cada día que no tienen ingresos la presión por arreglarse con los patrones, por menos de la cantidad a la que tienen derecho, aumenta. Es esto, finalmente, lo que se encuentra en disputa, obtener aquello que le corresponde por derecho.

A algunos trabajadores, quienes pueden sostenerse durante el proceso jurídico, les puede ir muy bien. En otros casos, como el de la trabajadora que demanda a la empresa transnacional, según lo explicaba una litigante, es un caso de mucho dinero, donde la trabajadora tiene mucho que ganar, en esta situación, ni si quiera hay estrés, pues se sabe el resultado de antemano. En cambio, quienes no están en estas posiciones recurren a la primera salida que da la conciliación. Es una presión constante que se ejerce para aceptar

³¹ Galanter, Marc, “Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico”, *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

menos de lo que técnicamente corresponde. En este sentido, el derecho a favor del trabajador puede en realidad distar mucho de sus principios.

Es útil para el análisis de los datos que se presentaron aquí, la propuesta de Deleuze y Guattari, que ayuda a comprender los fenómenos sociales, pues ambos autores establecen que estos se comportan de una manera en la macro política y de otra diferente en la micropolítica. Se pueden construir estructuras normativas, políticas y sociales que diseñan políticas públicas, con reglas duras,³² pero en la micropolítica lo que suele existir son los deseos de los seres humanos que se mueven bajo racionalidades diferentes. Ambas interactúan constantemente y es difícil identificar y prever las consecuencias de las distintas interacciones. Además, explican que estas cualidades se encuentran presentes tanto en las instituciones como en los individuos “algo que territorializa y codifica” y “algo que desterritorializa y descodifica”.³³

Esta conceptualización es útil para comprender cómo se imbrica la conciliación y el juicio laboral, de tal manera que se permite, en la práctica, una explotación al trabajador contraria al espíritu de la ley laboral. La ley crea un sistema en el que se protege al trabajador, se le da el beneficio de la duda y una serie de cargas procesales a su favor, pero en realidad, en la cotidianidad se reacomodan las normas y las prácticas a través de la conciliación para obligar al trabajador a renunciar a sus derechos, tal como se ejemplificó en el presente artículo.

En términos de los citados autores, la segmentaridad dura, en términos del autor de este trabajo, el espíritu de la ley conlleva a que el trabajador tenga una serie de derechos que están enumerados en la Ley Federal del Trabajo: salario, prima vacacional, prima de antigüedad, aguinaldo, reparto de utilidades, un horario de ocho horas de trabajo, seguridad social, entre otros.³⁴ Sin embargo, los datos recabados en la investigación de campo muestran que, para todos los actores, abogados de trabajadores, abogados de patrones, conciliadores y servidores públicos, el trabajador que llega con todos sus derechos enumerados y los montos a los que tiene derecho está mal informado. Según ellos,³⁵ lo que presentan son los datos o derechos a los que tendrían acceso después del laudo, tendría que mediar un juicio, antes de eso todo es negociable, y en algunos casos incluso con el juicio se negocia el pronto pago.

³² En palabras de los autores, es considerada segmentaridad dura.

³³ Deleuze, Gilles y Guattari, Félix, *op. cit.*

³⁴ Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de julio de 2019.

³⁵ El caso descrito del chofer es un claro ejemplo de ello.

¿Qué permite que esto sea así?: la conciliación. Y no es un proceso ilegal, para nada, es parte esencial del proceso, está previsto en la ley, en las instituciones y en la reforma constitucional que se acaba de perfeccionar,³⁶ donde se le da un fuerte peso a la conciliación, la panacea al problema de rezago laboral, y de llevar a cabo una justicia social.

Los deseos de las personas que interactúan en el proceso hacen que se busquen soluciones no previstas en la ley, una vez que una determinada estrategia funciona, se vuelve costumbre, tanto sucede que cabe preguntarse acerca de la finalidad del derecho laboral, que termina en su desorganización, organizándose de tal manera que el sistema capitalista mexicano “funciona”. Se construyen espacios donde los trabajadores “pueden” ganar y en algunos casos, con mucha paciencia consiguen sus derechos, pero en un gran porcentaje se ven obligados a renunciar a gran parte de lo que les corresponde.

El presente artículo demuestra que existe una interrelación entre el juicio y la conciliación, uno es la herramienta del otro. Entre mejor vaya el juicio para el trabajador, mejor acuerdo puede conseguir. Entre mejor conciliación logre el patrón, menos juicio tendrá que llevar. En ocasiones, al que le conviene continuar el juicio es al trabajador, y en otras ocasiones al patrón, sobre todo cuando parece que éste último va a ganar. Por ello la pertinencia de emplear los conceptos de Deleuze y Guattari, en el sentido de que no queda claro, qué tiene más peso, qué proceso es el importante y cuál es el paralelo, son circunstancias que pueden ir cambiando.

Hay algo que queda claro, el hecho de que exista la conciliación, como figura, le da una herramienta al patrón y a sus representantes para renegociar la ley laboral. En los hechos, el trabajador sigue siendo el débil. La reforma del 2012, que topó los salarios caídos a un año y le dio la opción al patrón de decidir si reinstala o no al trabajador, lleva a que los trabajadores estén en una posición de desventaja. En la realidad, un sistema que lleva al acuerdo entre dos entes que detentan relaciones de poder tan dispares, implica que el fuerte pueda acomodar el acuerdo para proteger sus intereses.

En el derecho laboral el hecho de que la finalidad sea que no pare la producción, y que las partes lleguen a pactos, por el bien de la productividad nacional, esconde al final la perpetuación de grandes desigualdades y la posibilidad del poderoso a negarse a redistribuir sus ingresos.

³⁶ Ley Federal del Trabajo (México, 1 de abril de 1970, última reforma), *Diario Oficial de la Federación*, 12 de junio de 2015.

VI. REFERENCIAS

- DELEUZE, Gilles y GUATTARI, Félix, *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*, España, Pretextos, 2002.
- DEUTSCH, M. “Subjective Features of Conflict Resolution: Psychological, Social and Cultural Influences”, en VÄYRYNEN, Raimo (ed.), *New Directions in Conflict Theory. Conflict Resolution and Conflict Transformation*, London, Sage Publications, 1991.
- ESQUIVEL GUERRERO, José Antonio *et al.*, “La relación entre conflictos y poder”, *Revista de paz y conflictos*, vol. 2, 2009, disponible en <https://revistaseng.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/428/471>.
- FESLTINER, William *et al.*, “Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación...”, *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, 2001.
- GALANTER, Marc, “Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico”, *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001.
- GÓMEZ ALCÁNTARA, Antonio Isaac, *Conciliación y mediación en el derecho del trabajo*, UNAM, Instituto de Investigación Jurídicas, México, 2014, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3809>.
- LIPSKY, Michael, *Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, N. Y, Russell Sage Foundation, 1980.
- NADER, Laura, “Cohesive Harmony: Political Economy of Legal Models”, *Kroeber Anthropological Society Papers*, núm. 92, 93, 2005.
- NIZAMA VALLADOLID, Medardo. “La Conciliación Judicial: un reto frente al conflicto y la violencia. Balance y Perspectivas, 2006”, *Docencia et Investigatio. Facultad de Derecho y Ciencia Política*, vol. 8, núm. 1, 2006.
- NUIJTEN, Monique, *Power, community and the State. The political anthropology of organization in Mexico*, Londres, Pluto Press, 2003.
- TINNING, Paul, “Conciliation of labour disputes and civil rights. A comparison and a quandary”, *Labour Law Journal*, vol. 19, 1968.
- VARAS CASTILLO, Mario, “Poder y desigualdad de poderes desde la mediación laboral”, disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3023/4_med_polsocial_1_mvaras.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

LA POLÍTICA ESTATAL DE REGULACIÓN DEL TRABAJO EN LA UNIÓN ECONÓMICA EUROASIÁTICA Y LOS NUEVOS DESAFÍOS SOCIALES*

STATE LABOR REGULATION POLICY IN THE EURASIAN
ECONOMIC UNION AND NEW SOCIAL CHALLENGES

POLITIQUE NATIONALE DE RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL
DANS L'UNION ÉCONOMIQUE EURASIENNE ET NOUVEAUX
DÉFIS SOCIAUX

Marianna ABRAMOVA**
Vladimir YAKUNIN***

RESUMEN: La estabilidad en la sociedad en mucho depende del estado del mercado laboral, que actualmente sufre significativos cambios de carácter tecnológico y social. El análisis de estos cambios basado en los materiales del mercado laboral de la Unión Económica Euroasiática (en adelante: UEEA o Unión) causa un interés científico particular. La Unión fue creada en 2015, conformada por Armenia, Bielorrusia, Kazajistán, Kirguistán y Rusia. En este proyecto, la importancia clave se encuentra en la migración laboral interregional que influye en todas las demás áreas de la integración regional. Los autores analizan el convenio sobre la formación de la UEEA, el acuerdo sobre la jubilación de los empleados de los estados-miembros de la UEEA, los acuerdos bilaterales interestatales

* Recibido el 25 de abril de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Ph.D en historia, máster en derecho; docente en la Universidad Estatal de Moscú (Lomonosov), Facultad de Ciencias Políticas, cátedra de política estatal.

*** Doctor en ciencias políticas; profesor en la Universidad Estatal de Moscú (Lomonosov), Facultad de Ciencias Políticas; jefe de la cátedra de política estatal; autor de más de 150 artículos y 50 libros; profesor *honoris* en la Universidad de Pekín (Beijing); condecorado con las órdenes estatales de Francia, Austria, Italia, España, Serbia, Armenia, Kazajistán y Rusia; recibió el reconocimiento popular euroasiático “Embajador de la amistad”, en 2017.



Revista Latinoamericana de Derecho Social
Núm. 34, enero-junio de 2022, pp. 77-113

entre los países-participantes, la legislación nacional migratoria. Los autores también prestan atención a los nuevos desafíos sociales en el mercado regional laboral (tecnologías digitales, los problemas demográficos, la movilidad laboral de nuevos grupos juveniles, la precarización de la ocupación, etcétera.). Se llega a la conclusión de que la posible adhesión de otros países exsoviéticos la UEEA en mucho dependerá no solo de la libre migración laboral sino también de las garantías de los derechos sociales de los trabajadores en el mercado laboral regional.

Palabras clave: UEEA, mercado laboral, migración, derechos sociales, jubilación.

ABSTRACT: Social stability is largely determined by the labor market which is currently undergoing significant technological and social changes all over the world. Of particular scientific interest is the analysis of these changes on the materials of the labor market of the Eurasian Economic Union (hereinafter-the EAEU, or the Union). It was created in 2015 by Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Russia. Inter-regional labor migration, which leads to all other areas of regional integration, is of key importance in this project. The authors analyze the Treaty on the formation of the EAEU, the Agreement on Pension Provision for Workers of the EAEU member States, bilateral interstate agreements between the participating countries, and the national migration legislation. The authors' attention is also drawn to new social challenges in the regional labor market (digital technologies, demographic problems, labor mobility of new groups of young people, precarization of employment, etcétera.). It is concluded that the possible accession of other post-Soviet countries to the EAEU bloc will be largely determined in the future not only by the freedom of labor migration, but also by the guarantees of social rights of workers in the regional labor market.

Keywords: EAEU, labor market, migration, social rights, pension.

RÉSUMÉ: La stabilité de la société est largement déterminée par l'état du marché du travail, qui subit actuellement d'importants changements technologiques et sociaux dans le monde. L'analyse de ces changements sur les matériaux du marché du travail de l'Union Économique Eurasienne (ci-après — l'UEE ou l'Union) présente un intérêt scientifique particulier. Il a été créé en 2015 dans le cadre de l'Arménie, de la Biélorussie, du Kazakhstan, du Kirghizistan et de la Russie. La migration de main-d'œuvre interrégionale, qui dirige tous les

autres domaines d'intégration régionale, est d'une importance capitale dans ce projet. Les auteurs analysent le Traité sur la formation de l'UEE, l'Accord sur le régime des pensions pour les travailleurs des États membres de l'UEE, les Accords bilatéraux interétatiques entre les pays participants, la législation nationale sur la migration. L'attention des auteurs de l'article est également attirée par les nouveaux défis sociaux du marché du travail régional (technologies numériques, problèmes démographiques, mobilité de la main-d'œuvre de nouveaux groupes de jeunes, précarisation de l'emploi, etcétera). Il est conclu que l'éventuelle adhésion à l'avenir d'autres pays post-soviétiques au bloc de l'UEE sera largement déterminée non seulement par la liberté de migration de main-d'œuvre, mais aussi par la garantie des droits sociaux des travailleurs sur le marché du travail régional.

Mots-clés: UEE, marché du travail, migration, droits sociaux, pension.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Formación y desarrollo de la Unión Económica Euroasiática.* III. *Particularidades de la regulación jurídica del mercado laboral en la Unión Económica Euroasiática.* IV. *Jubilación de los trabajadores en los países de la Unión Económica Euroasiática: formación de enfoques generales jurídicos.* V. *Libre migración laboral en la Unión Económica Euroasiática: nuevos desafíos y riesgos.* VI. *Conclusión.* VII. *Bibliografía.*

La esfera laboral cambia y cambia a pasos agigantados, como nunca antes. Particularmente como resultado del surgimiento de las nuevas tecnologías. Además de las tecnologías hay otras cosas, como son los cambios demográficos, los cambios climáticos, la globalización.¹

Guy Ryder, director general de la OIT

I. INTRODUCCIÓN

En los años 90 e inicios de los 2000 la migración en el espacio postsoviético era muy alta. Su objetivo era la búsqueda de empleo. El paso a una

¹ “Los antiguos conceptos sobre el trabajo no corresponden a las nuevas realidades”. Entrevista del 19 de marzo de 2019, disponible en <https://tass.ru/intervius/6217994>.

economía de mercado por todas partes no era sencillo y, de manera objetiva, las diferencias existentes en el potencial económico y en los recursos naturales de las exrepúblicas soviéticas solamente agravaban la diferencia de los ingresos de sus habitantes. En aquel entonces, primero Rusia y luego Kazajistán fueron el centro de atracción para millones de ciudadanos de la exURSS, que se veían obligados a buscar trabajo fuera de sus países para evitar caer en la miseria y en el hambre en condiciones de cesantía masiva.² Esta situación inició un mecanismo de migración laboral entre los estados postsoviéticos.³ El régimen sin visa para el ingreso que existía entre la mayoría de los países postsoviéticos, junto con el complicado procedimiento para la obtención del permiso oficial para emplearse, condujo a que la mayoría de los migrantes se empleara en Rusia y en Kazajistán ilegalmente, sin documentos legales y contratos de trabajo. A su vez, esta amplia migración ilegal condujo a que Rusia y Kazajistán, de hecho, perdieran el control estatal de los procesos migratorios.

Los intentos periódicos y espontáneos para recrudecer las reglas de empleo de los migrantes no surtían efecto alguno, por cuanto el mercado laboral ilegal se había convertido en un factor estructural que, a fines de los años 90 garantizaba el desarrollo de toda una serie de áreas de la economía de los países receptores. Por ejemplo: en Rusia el área de la construcción, servicios, comercio y servicios municipales, en Kazajistán el área de la construcción y la agricultura. Más bien, se obtuvo un efecto reverso en respuesta al complicado reglamento de empleo legal y los migrantes con mayor frecuencia elegían el sector ilegal del mercado para emplearse.⁴ La regulación jurídica de la migración laboral se convertía en una necesidad imperiosa.

Es así, como en el año 2015, con la creación de la UEEA se comenzó a formar el mercado laboral legal, surgieron actas jurídicas normativas que

² Al comparar el crecimiento general de la cesantía en los países postsoviéticos en los años 1992-2008 habría que indicar que en todo ese periodo el mayor aumento se dio en Kirguistán en 37,3 veces. En Rusia en 2,6 veces; en Bielorrusia en el 55,4%; en Kazajistán en el 43,6%; en Armenia en el 32,7%, Mercado Laboral de los Países de la CEI, 1998, p. 115; Estadísticas de la CEI en el 2009, p. 179.

³ Sobre los procedimientos análogos de la migración laboral entre los miembros del bloque de integridad TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte): Kurczyn Villalobos, Patricia y Pastrana González, Miguel Ángel, “Los trabajadores migrantes mexicanos en Canadá”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 22, 2016, pp. 161-201. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2016.22>.

⁴ Serdyukov, K. N., “El entendimiento de la esencia del fenómeno de la migración laboral de la población”, *Noticias de la Universidad de Saratov*, Nueva Serie Sociología. Politología, t. 19, 2019, pp. 289-295. DOI: <https://doi.org/10.18500/1818-9601-2019-19-3-289-295>.

regulaban la migración laboral. Ya en el año 2018 la UEEA llegó a ocupar el segundo puesto en el mundo en la esfera de la integración siguiendo a la Unión Europea (en adelante UE) y superando a la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) y a MERCOSUR.⁵

En la UEEA se declaró la libre movilización de mercancías, servicios, capitales y fuerza de trabajo. Precisamente, la libre movilización de la fuerza de trabajo o la integración laboral internacional tiene un significado clave. El modelo de la integración euroasiática se basaba en la experiencia de la UE, sin embargo, en el proceso de su formación se fue alejando de este prototipo. Si, por ejemplo, en la UE la libre movilización de la fuerza de trabajo se concedía a los ciudadanos de los países que formaban parte de esta por un periodo de tiempo determinado hasta cuando se nivelaran más o menos las condiciones económicas y se unificara el formato de las garantías sociales concedidas a los ciudadanos, en la UEEA la libre movilización de los recursos laborales se concede al país de inmediato a su ingreso a la Unión. Al mismo tiempo, en el modelo de la UEEA, a diferencia de la UE, predomina el nivel de gerencia estatal, se mantiene un gran número de restricciones no arancelarias para el comercio mutuo, así como la membresía independiente de los estados en la Organización Mundial de Comercio en diversas condiciones.

De esta manera, a un primer plano en el modelo de integración de la UEEA está la formación de un mercado laboral regional. En determinado sentido la migración laboral es el motor que arrastra a todas las demás esferas de la integración regional. La posible adhesión de otros países postsoviéticos al bloque de la UEEA, en mucho será determinada por las posibilidades de sus ciudadanos a emplearse en el mercado laboral regional y por las garantías sociales a sus ciudadanos.

Al mismo tiempo en los años 2019-2021 el mercado laboral regional de la UEEA se enfrentó con nuevos desafíos sociales y riesgos. La diferencia demográfica de los países y la diferenciación del nivel salarial convirtió la migración en un mecanismo de distribución previa del trabajo como factor de producción regional. Al analizar las particularidades de la regulación jurídica del mercado laboral en la UEEA y al examinar las tendencias de desarrollo de los mercados laborales nacionales de los países-participantes de la UEEA y los

⁵ La Unión Económica Euroasiática. Cifras y Hechos. Integración y Macroeconomía, 2020, disponible en: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/3264_%D0%95%D0%AD%D0%9A_%D0%A6%D0%98%D0%A4%20-%20%D0%98%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%B3.%20%D0%B8%20%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%8D%D0%BA-%D0%BA%D0%B0.pdf.

nuevos desafíos sociales; las tecnologías digitales, la robótica, el desbalance demográfico, la movilización laboral de la nueva generación de jóvenes, la precarización de la ocupación, la difusión del trabajo a distancia en el mundo postpandémico, etc. los autores de este artículo se impusieron estas tareas.

II. FORMACIÓN Y DESARROLLO DE LA UNIÓN ECONÓMICA EUROASIÁTICA

La UEEA es una unión de integración joven, creada en el espacio postsoviético en el año 2015 con el objetivo de ayudar a los países-participantes de esta a realizar su potencial económico, a crear las condiciones para elevar la capacidad competitiva económica de la región. Por etapas se superan las barreras en el mercado de servicios, se han lanzado mercados únicos de fármacos y artículos de medicina, se forma el mercado de energía eléctrica, se desarrolla el orden digital de integración. La UEEA, en el espacio postsoviético, es la mayor unión regional de integración con un producto bruto interno global de 2.2 billones de dólares USA.⁶ El volumen de comercio mutuo en la Unión, en el 2020 fue de 54.7 mil millones de dólares USA.⁷ Por su volumen son las economías de Rusia y de Kazajistán.

La creación de la UEEA es un serio logro después de algunos “intentos fracasados de integración” en los años 1990-2000.

La primera experiencia fue la creación en 1991 de la Comunidad de Estados Independientes (en adelante, la CEI),⁸ que parcialmente frenara el proceso de desintegración postsoviético. En el marco de la CEI, hasta la actualidad, se desarrolla la cooperación multilateral en la esfera de la economía, el comercio, la seguridad, la ciencia, la educación, el turismo, las relaciones sociolaborales y otras.⁹ De manera activa funciona el centro antiterrorista, el Consejo de directores de las estructuras migratorias.¹⁰ Sin embargo, la CEI

⁶ Vinokurov, E. Yu y Tsukarev, T. V., “La economía de la UEEA: orden del día”, *Integración Económica Euroasiática*, núm. 4 (29) noviembre de 2015, p. 11.

⁷ Funcionamiento de los Mercados Internos de la Unión Económica Euroasiática, disponible en <https://barriers.eaeunion.org/ru-ru/Pages/home.aspx>.

⁸ Parte de esta unificación son Azerbaiyán, Armenia, Bielorrusia, Kazajistán, Kirguistán, Moldova, Rusia, Ucrania, Tayikistán, Turkmenistán (miembro asociado), Uzbekistán.

⁹ Jaritonova, N. I., “Los procesos de integración en el espacio postsoviético: economía vs. política”, *Boletín de Ciencias Sociales Srednirski*, núm. 3, 2017, p. 134.

¹⁰ Ogneva, V. V. y Melnikov, A. V., “Los institutos regionales en el espacio postsoviético:

resolvía las tareas de un “divorcio civilizado” de las repúblicas de la exURSS, más que su eficiente unificación.

La intervención del presidente de Kazajistán, Nursultán Nazarbaev en marzo de 1994 en la Universidad Estatal de Moscú “Lomonosov”¹¹ podría ser llamada como el punto de partida del proyecto de integración regional. Su informe contenía una idea de integración completamente nueva para aquella época, cuyo sentido era la creación de una Unión Euroasiática basada en la economía.

Sin embargo, para la realización práctica de esta idea fueron necesarios veinte años de trabajo de expertos y políticos-prácticos. Es así como en el año 1995, Rusia y Bielorrusia firmaron el acuerdo sobre la Unión aduanera.¹² De inmediato se unieron a este Kazajistán, en 1996 Kirguistán, y en 1999 Tayikistán. Pero, una vez más, no se pudo lograr la formación de una unión de integración de libre comercio y con una legislación unificada que armonizase con su actividad económica exterior. Los problemas políticos internos de aquel periodo no permitieron la unión económica de estos países postsoviéticos.

El siguiente hito en la vía hacia la integración devino en el 2000, cuando Rusia, Bielorrusia, Tayikistán y en el 2006, Uzbekistán, acordaron crear la Comunidad Económica Euroasiática (en adelante, CoEEA).¹³ Este acuerdo preveía la creación de organismos subnacionales: del Consejo Interestatal, del Comité de Integración, de la Asamblea Interparlamentaria y del Tribunal de la Comunidad. Como resultado, se activó la cooperación comercial-económica, especialmente en el área aduanero. La CoEEA colocó los cimientos para el paso a un nuevo nivel de integración.

En 2007, Rusia, Bielorrusia y Kazajistán firmaron el Convenio sobre la creación de un territorio aduanero único y la formación de una Unión aduanera sobre la base de la CoEEA. En ese marco se creó una gran base jurídica de cooperación multilateral basada en 215 convenios y acuerdos que abarcaban las más diversas esferas: desde el comercio hasta las inversiones, desde

búsqueda de un algoritmo óptimo para unificar los intereses de las partes”, *La Gran Eurasia: desarrollo, seguridad, cooperación*, núm. 1-2, 2018, pp. 293-297.

¹¹ Nazarbaev, N. A., *La Unión Euroasiática: desde la idea hacia la historia del futuro*, 27 de octubre de 2011, disponible en www.tsouz.ru.

¹² Acuerdo de los países de la CEI de 20 de enero de 1995 “Sobre la Unión Aduanera”, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6257/.

¹³ Convenio sobre la Institucionalidad de la Comunidad Económica Euroasiática (redacción del 6 de octubre de 2007, con cambios del 10 de octubre de 2014. Firmado en Astana el 10 de octubre de 2000), disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106656/.

altas tecnologías hasta vínculos humanitarios.¹⁴ El éxito de la Unión Aduanera en mucho estaba garantizado por la crisis del 2008-2009, que estimuló a los países a unirse.

Para liquidar el control aduanero en las fronteras internas se necesitaron algunos años. Esto se dio el 1o. de julio de 2011, y en noviembre del mismo año fue adoptada la Declaración sobre la integración económica euroasiática.¹⁵ Comprendiendo el peligro real de abandonar el proyecto de integración euroasiático sin plasmarlo en condiciones de la agudización de las relaciones internacionales después de la crisis ucraniana de febrero de 2014, Rusia, Bielorrusia y Kazajistán, el 29 de mayo de 2014 firman el Convenio sobre la Unión Económica Euroasiática (en adelante Convenio sobre la UEEA o Convenio). En 2015 a este Convenio se unieron Armenia y Kirguistán. El “Trio Euroasiático” se transformó en el “Quinteto Euroasiático”. El Código aduanero de la UEEA entró en vigor el 1o. de enero de 2018.

Hoy en día, la estructura institucional de la UEEA está formada y labora de manera activa. El principal organismo es el Consejo Supremo Económico Euroasiático. Este elabora y aprueba la estrategia y el vector de desarrollo de la integración. Las decisiones y disposiciones del Consejo Supremo son adoptadas por consenso. El Consejo Supremo Económico Euroasiático está conformado por los jefes de los cinco estados-miembros.¹⁶

El otro organismo, el Consejo interparlamentario, representado por los jefes de Gobierno de los estados-miembros realiza la labor para plasmar y controlar el cumplimiento del Convenios sobre la UEEA, también aprueba el proyecto presupuestario.¹⁷ Las decisiones y las disposiciones de este organismo también son adoptadas por consenso.

Comenzó a trabajar a tiempo completo la Comisión Económica Euroasiática (en adelante, CEEA) que es un organismo subnacional de regulación de la Unión, compuesto por el Consejo y el Colegio. Las principales tareas de la CEEA es crear las condiciones para el funcionamiento y desarrollo de la Unión, elaborar propuestas en la esfera de la integración económica.¹⁸ En el

¹⁴ La Comunidad Económica Euroasiática cesa en sus Actividades debido a la Creación de la Unión Económica Euroasiática, disponible en <https://news.tut.by/politics/419123.html>.

¹⁵ Declaración sobre la Integración Económica Euroasiática, 18 de noviembre de 2011, disponible en <http://www.kremlin.ru/supplement/1091>.

¹⁶ Convenio sobre la Unión Económica Euroasiática, artículo 10, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855.

¹⁷ *Ibidem*, artículo 11.

¹⁸ *Ibidem*, artículo 18.

marco de la CEEA se formó el Departamento de migración laboral y de defensa social, que se ocupa de unificar los derechos en la esfera de la defensa de los migrantes laborales y de los miembros de sus familias, así como de la elaboración de proyectos de las correspondientes actas jurídicas.

Presentan interés hacia la UEEA tanto países como unificaciones de integración y organizaciones internacionales. En el 2020, a Uzbekistán y a Cuba se les otorgó el estatus de Estados-observadores ante la UEEA. Es también interesante saber que ese mismo estatus lo tienen Perú y Chile. Los Memorandos de mutua comprensión en el área de la cooperación económica se llevan a la práctica junto con la Secretaría de la Comunidad Andina de Naciones, el Sistema Económico Latinoamericano (SELA) y el grupo MERCOSUR. Además, se estudia la formalización de las relaciones con la Secretaría de Integración Económica Centroamericana y con la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Habría que mencionar otros organismos de importancia de la UEEA. El Tribunal de la Unión - organismo judicial especializado que se encarga de examinar las discrepancias sobre temas vinculados a la plasmación de los acuerdos internacionales en el marco de la Unión y las resoluciones de los organismos de la Unión. Los Estatutos¹⁹ determinan el estatus, la conformación, la competencia, el orden de funcionamiento y de formación del Tribunal. Los mecanismos financieros de la integración euroasiática se realizan a través del Banco de Desarrollo Euroasiático (en adelante EDB, por sus siglas en inglés) y el Fondo Euroasiático para Estabilización y Desarrollo (en adelante EFSD, por sus siglas en inglés). El EDB realiza los proyectos que eleven el comercio mutuo y las inversiones transnacionales. El EFSD responde por la regulación anticrisis y la estabilización financiera en la región.

El derecho de la Unión está conformado por el Acta constitutiva de la UEEA, los convenios internacionales suscritos en el marco de la Unión, los convenios internacionales de la UEEA suscritos con terceras partes, las resoluciones y disposiciones del Consejo Supremo Económico Euroasiático, del Consejo intergubernamental y del Comité Económico Euroasiático, adoptados en el marco de sus poderes.²⁰ La UEEA profundiza la integración de “arriba hacia abajo”, es decir la base institucional se forma a ritmos más eficientes que la integración en los mercados comunes. La sincronización de los procesos de integración exige la adopción inmediata de medidas para eliminar

¹⁹ *Ibidem*, artículo 19.

²⁰ *Ibidem*, artículo 6.

las barreras en los mercados de la UEEA y la introducción de mecanismos subnacionales para estimular el comercio mutuo y las inversiones, de lo que depende directamente el desarrollo del mercado laboral.

III. PARTICULARIDADES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL MERCADO LABORAL EN LA UNIÓN ECONÓMICA EUROASIÁTICA

Antes que todo, señalaremos, que las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) ratificadas por los países-miembros de la UEEA determinan los principios fundamentales para la regulación jurídica del mercado laboral en la Unión.²¹

Sin embargo, mayor interés tienen las actas jurídicas normativas que regulan los temas de la migración de la fuerza de trabajo en el territorio de la UEEA. Estas podrían ser divididas en tres categorías: Los Convenios multilaterales y Actas en el marco de la UEEA; Los Acuerdos bilaterales interestatales entre los países-participantes; y, la Legislación nacional migratoria de los países-participantes. De esta manera, el mercado laboral de la UEEA se regula tanto a nivel regional como nacional.

El principal instrumento jurídico que regula el mercado laboral euroasiático es el Convenio sobre la UEEA y numerosos Anexos a él. La parte XXVI del Convenio se llama “Migración laboral” y contiene definiciones de conceptos relativos a las relaciones laborales, determina los principios fundamentales del mercado laboral unificado, los derechos y obligaciones del migrante laboral, así como las principales vías de cooperación en la esfera de la migración laboral.

Partiendo del Convenio, podríamos resaltar los siguientes tipos de relaciones jurídicas sobre la regulación de la migración laboral a nivel de la Unión: entre los Estados-miembros (firma de tratados públicos internacionales); entre los organismos estatales competentes de los países-miembros (firma de actas y acuerdos); entre el empleador (solicitante de servicios o trabajos) de uno de los estados-miembros y el empleado de otro estado-miembro de la UEEA

²¹ Por ejemplo: La Convención núm. 102 de la OIT sobre las Normas Mínimas de Garantía Social de 1952; La Convención de la OIT núm. 143 sobre el Abuso en el Área de la Migración y sobre la Garantía a los Empleados-Migrantes de Igualdad de Posibilidades y Tratamiento de 1975; La Convención de la OIT núm. 157 sobre la Determinación de un Sistema de Mantenimiento de los Derechos en el Área de la Garantía Social de 1982. *Recopilación de documentos internacionales jurídicos para regular la migración*, Moscú, OIM, 1994.

(firma de contratos); entre un organismo estatal de empleo de un país y el empleado de otro país de la UEEA (firma de un contrato de trabajo). Como partes o entidad física intervienen solo los ciudadanos de la UEEA, ya que las disposiciones del Convenio actualmente no se extienden a los ciudadanos de otros estados.

El Convenio sobre la UEEA determina importantísimos conceptos que caracterizan el proceso de regulación legal en la UEEA, en general. Por ejemplo: por armonización de la legislación se entiende el acercamiento de la legislación de los estados-miembros, encaminada a establecer la regulación jurídica normativa en determinadas áreas; por unificación de la legislación se entiende el acercamiento de la legislación de los estados-miembros, encaminada a establecer los mecanismos de regulación jurídica en determinadas áreas; por política coordinada se entiende una política que prevé la práctica de cooperación de los estados-miembros sobre la base de enfoque comunes, aprobados en el marco de la Unión; por política acordada se entiende una política aplicada por los estados-miembros en diversas áreas y que prevé la armonización de la regulación jurídica.²²

El Convenio declara la política acordada de los cinco países-participantes de la UEEA en la esfera de la regulación de la migración laboral, cuyo objetivo es contribuir a la selección organizada y a la atracción de trabajadores de los estados-miembros para que realicen cierta actividad laboral en los estados de la UEEA.²³ La cooperación en la esfera de la migración laboral en el marco de la Unión se realiza de las siguientes formas: acuerdo de enfoques y principios comunes en la esfera de la migración laboral; intercambios de actas normativas jurídicas y de información; aplicación de medidas, orientadas a evitar la difusión de información falsa; intercambio de experiencia, cursos de entrenamientos, de estudios y seminarios; cooperación en el marco de los organismos consultivos.

Un serio alcance de la técnica jurídica del Convenio es la elaboración de nuevas definiciones. Esto pone en orden la terminología y capacita la armonización de la legislación nacional de los estados-miembros. Por ejemplo: se recalcan tres tipos de estados, que participan en la formación del mercado laboral: “Estado de ingreso”, “Estado de residencia permanente” y “Estado empleador”.²⁴

²² Convenio sobre la Unión Económica Euroasiática..., *cit.*, artículo 2o.

²³ *Ibidem*, artículo 96.

²⁴ *Idem*.

El empleador puede ser una entidad jurídica o física que le conceda al migrante de un estado-miembro trabajo sobre la base de un contrato firmado entre ellos en el orden y las condiciones, previstas por la legislación del Estado empleador. Al mismo tiempo, por primera vez, se integra el concepto de “Solicitante de trabajo (servicio)” que se sobreentiende a una entidad física o jurídica que concede al migrante de un estado-miembro trabajo sobre la base de la firma de un contrato civil legal en el orden y las condiciones, previstas por la legislación del estado empleador.²⁵ De esta manera, en la UEEA se permite la actividad laboral tanto en el marco de un contrato de trabajo como en el marco de un contrato civil legal, lo que amplía significativamente las posibilidades de los migrantes para encontrar trabajo en el mercado laboral de la Unión.

En los países de la UEEA se emplea un documento especial: “la tarjeta migratoria (o - tarjeta)” que contiene los datos relativos al ciudadano del estado-miembro que ingresa al territorio de otro estado-miembro, y sirve para el registro y control de su estadía temporal en el territorio del Estado de ingreso. El ciudadano que ingresa al territorio de un estado de la UEEA con el fin de emplearse está obligado a presentar esta tarjeta, si no está prevista otra cosa por un convenio internacional de los estados-miembros de la Unión. Al mismo tiempo, si el ciudadano ingresa con un documento que permita poner el sello de los organismos de control fronterizo sobre el paso de la frontera estatal por un plazo no mayor a los 30 días a partir de la fecha de ingreso, en este caso el ciudadano es libre de presentar o no la tarjeta migratoria (tarjeta).²⁶ De esta manera, el procedimiento de registro de los migrantes laborales que ingresan se facilita sustancialmente y no necesita de una etapa preparatoria de registro.

Se integran las siguientes definiciones en las relaciones jurídicas laborales: “El trabajador del estado-miembro” es una persona, ciudadano de un estado-miembro que legalmente reside y legalmente realiza una actividad laboral en el territorio del estado-empleador y que no es ciudadano del mismo y en el cual no reside permanentemente, y “el miembro de familia” es una persona casado/a con el trabajador del estado-miembro, así como los menores de edad y otras personas que sean consideradas miembros de familia de acuerdo

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

con la legislación del estado empleador y que dependen del trabajador de un Estado-miembro.²⁷

El Convenio no solo regula los temas vinculados con la actividad laboral en el territorio de los países de la UEEA, sino también los temas de la garantía social (seguro social). Por este se entiende el seguro obligatorio en caso de incapacidad laboral o por maternidad, seguro obligatorio en caso de alguna desgracia en el sitio de trabajo o de enfermedades profesionales, así como el seguro médico obligatorio.²⁸ De esta manera, los migrantes laborales en los países de la UEEA no están sujetos de sí mismo, sino que tienen una serie de derechos sociales en el territorio del estado empleador. Esto eleva la calidad de su vida y, en general, contribuye a la estabilidad política. Esto permite hablar de una regulación más amplia por parte de la Ley laboral de la UEEA que de relaciones jurídicas migratorias.

El Convenio regula diversos aspectos de la actividad laboral de los trabajadores de los países de la UEEA.²⁹ El primero y el más importante es que el trabajador de uno de los estados de la UEEA no tiene la necesidad de solicitar el permiso de trabajo al estado empleador. Los empleadores y/o el solicitante de trabajos/servicios de un estado-miembro están en el derecho de invitar a ciudadanos de los estados-miembros sin considerar el mercado laboral nacional. Al mismo tiempo, no se necesita el permiso de trabajo en el estado empleador y, los títulos de formación profesional concedidos por los centros de educación de los estados de la UEEA son reconocidos sin necesidad de realizar el procedimiento de reconocimiento de documentos de formación profesional.

Al mismo tiempo, el propio artículo 97 del Convenio prevé la posibilidad de introducir limitaciones, determinadas tanto en el Convenio como en la legislación de los estados-miembros, con el objetivo de garantizar la seguridad nacional (incluida las esferas estratégicas de la economía) y el orden social. Las limitaciones o restricciones pueden referirse a la realización de cualquier actividad laboral por parte de trabajadores de los estados-miembros, del tipo de ocupación y del territorio de ingreso. Por ejemplo: Hay ciertas limitaciones/restricciones establecidas para ocupaciones en el área de la pedagogía, jurisprudencia, medicina y farmacéutica. Para estas áreas es indispensable pasar el procedimiento determinado por el estado empleador para el reconocimien-

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibidem*, artículo 97.

²⁹ *Idem.*

to de los documentos de formación profesional. El propio procedimiento para permitir trabajar en estas áreas se realiza de acuerdo con la legislación del estado empleador. Los documentos de nivel y grado científicos concedidos por los organismos correspondientes de los estados-miembros, son reconocidos de acuerdo con la legislación del estado empleador. Los empleadores y solicitantes de trabajos/servicios están en el derecho de pedir la traducción notariada de los documentos de formación profesional al idioma del estado empleador, así como, en caso de necesidad de verificar estos documentos, enviar solicitudes a las organizaciones educativas que hayan concedido estos documentos, incluyendo la revisión de las bases informativas de datos para obtener la respuesta correspondiente.

El periodo de residencia temporal del trabajador y de los miembros de su familia en el territorio del estado empleador lo determina el plazo de vigencia del contrato de trabajo o del convenio civil-jurídico. Si el periodo de residencia no excede los 30 días, en ese caso los ciudadanos que arriben de países miembros de la UEEA estarán exentos de registrarse (registro de control). Si el periodo supera los 30 días es indispensable realizar el procedimiento de registración. En caso de una ruptura anticipada del contrato de trabajo o del convenio civil-jurídico, el trabajador de un estado-miembro tiene derecho a emplearse o a firmar un nuevo contrato de trabajo o convenio civil-jurídico en el término de 15 días sin necesidad de abandonar el territorio del estado empleador.³⁰

De esta manera, la actividad laboral está regulada por la legislación del estado empleador considerando las disposiciones del Convenio, y el mercado laboral de la UEEA está regulado por las normas jurídicas internacionales, nacionales y por las normas de la UEEA, lo que potencialmente garantiza una flexibilidad y movilización para la regulación legal.

El artículo 98 del Convenio regula los derechos y deberes del trabajador en el territorio de la UEEA. De tal forma el trabajador tiene derecho a ingresar a los sindicatos profesionales al igual que los ciudadanos del estado empleador. Además del derecho a realizar una actividad profesional de acuerdo con su especialidad y calificación, indicadas en los documentos de educación, el trabajador y los miembros de su familia poseen toda una serie de derechos civiles. Entre ellos, el derecho a la propiedad privada, uso y disposición de sus bienes; el derecho a la defensa de sus bienes (propiedades); el derecho a la libre transferencia de dinero.

³⁰ *Idem.*

La garantía social de los trabajadores y de sus familias se realiza en las mismas condiciones y orden que para los ciudadanos de estado empleador. La experiencia laboral de los trabajadores se considera como experiencia laboral general para los fines de seguridad social.

El derecho de los trabajadores de los estados-miembros y de los miembros de sus familias a recibir ayuda médica (en caso extremo y de urgencia) u otra ayuda médica se regula de acuerdo con el Anexo núm. 30 del Convenio sobre la UEEA,³¹ así como por la legislación del estado empleador y los acuerdos internacionales en los que este estado participe. Tanto a los trabajadores como a los miembros de sus familias se les concede ayuda médica urgente (en caso extremo y de urgencia) independientemente de la existencia o no del seguro médico. La compensación de los gastos corridos por la organización médica se realiza por medio de los medios presupuestarios del estado empleador en concordancia con el sistema de financiamiento de la salud.

El trabajador tiene derecho a recibir de parte de los organismos estatales del estado empleador y del empleador toda información relativa a sus derechos laborales. A pedido del trabajador, el empleador (o el solicitante de trabajo/servicios está en la obligación de, gratuitamente, concederle un certificado y/o una copia legalizada donde se indique la profesión (especialidad, calificación y cargo), el periodo de trabajo y el nivel salarial.

Un importantísimo derecho de los trabajadores migrantes de la UEEA es el derecho de sus hijos a asistir a las instituciones preescolares y a recibir la educación básica de acuerdo con la legislación del estado empleador.

El artículo 98 del Convenio también establece una lista de obligaciones de los trabajadores de los países de la UEEA. Entre estas se encuentra la obligación de los trabajadores a respetar las leyes del estado empleador, a respetar la cultura y las tradiciones de sus pueblos, ser responsables por la violación de las leyes de acuerdo con la legislación nacional.³² Además, los trabajadores están obligados a cancelar los impuestos, regulados de acuerdo con tratados internacionales y con la legislación del estado empleador, considerando las disposiciones del Convenio sobre la UEEA.

Tal como se indica antes, la regulación de los problemas de la migración laboral está complementada también por tratados bilaterales y acuerdos de los países-miembros de la UEEA. En primer lugar, se trata de los Convenios

³¹ Protocolo sobre la Prestación de Ayuda Médica a los Trabajadores de los Países-Miembros y a los Miembros de sus Familias, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/97dj3682a3327ccddbf7b2f784c62b37359b64/#dst106442.

³² Convenio sobre la Unión Económica Euroasiática..., *cit.*, artículo 98.

sobre la amistad, la cooperación y ayuda mutua, que fueran firmados por las exrepúblicas soviéticas en los años 1990: en 1992 tales Acuerdos fueron suscritos por Rusia, Kazajistán y Kirguistán; y en 1997 por Rusia y Armenia. Sin embargo, considerando que estos acuerdos tenían un carácter general, en lo posterior se necesitó un trabajo adicional para concretizar las normas del derecho laboral.

La regulación jurídica bilateral trata, principalmente, de la estadia de los ciudadanos de la UEEA en sus territorios. En 2013, entre Bielorrusia y Kazajistán se firmó el Acuerdo sobre el orden de estadia mutua de los ciudadanos de ambos países. El acuerdo prevé que los ciudadanos puedan residir, sin necesidad de registro, por un periodo de hasta 30 días, y el Acuerdo entre los gobiernos de estos dos países sobre la readmisión.³³ En el año 2014 se firmó el Acuerdo entre el Gobierno de Armenia y el Gobierno de Rusia sobre el orden de estadia de sus ciudadanos en sus territorios.³⁴ Este documento prevé que los ciudadanos puedan residir, sin necesidad de registro, por un periodo de hasta treinta días.

El vínculo más estrecho en el mercado laboral, dentro del bloque de la UEEA, es entre Rusia y Bielorrusia debido a que ya en 1999 estos países habían firmado el Convenio sobre la creación de un Estado Único, de acuerdo con el cual “en el estado único rige la ley laboral unificada, la legislación en el área de la defensa social de la población y de la garantía de jubilación”.³⁵ Estos dos países ya antes habían hecho intentos por unificar la legislación social. Es así como en 2006 fue suscrito el Convenio bilateral “sobre la cooperación en el área de la garantía social”, que incluía definiciones de los conceptos: “subsidio para familias con hijos”, “subsidio familiar por maternidad”, “subsidio en caso de invalidez o enfermedad profesional”, “experiencia laboral (de seguro)”.³⁶ Hace poco se impuso la tarea de crear un Código laboral modelo

³³ Readmisión: es el acuerdo de un estado a recibir de regreso a su territorio a sus ciudadanos, y, en ciertos casos, a extranjeros que antes se encontraban o residían en este Estado.

³⁴ Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República de Armenia sobre el orden de estadia de ciudadanos de la Federación de Rusia en territorio de la República de Armenia, y de ciudadanos de la República de Armenia en el territorio de la Federación de Rusia, de 11 de junio de 2014, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_167138.

³⁵ Artículo 31 del Convenio entre la Federación de Rusia y la República de Bielorrusia, de 8 de diciembre de 1999, “Sobre la creación de un Estado Único”, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25282/d2b1de30ada6b440bc42be970c66d987da9508c6/.

³⁶ Acuerdo entre la Federación de Rusia y la República de Bielorrusia, de 24 de enero de

para el periodo 2021–2022.³⁷ Además, desde el año 2013, entre Bielorrusia y Rusia rige el Acuerdo intergubernamental sobre la readmisión.³⁸ Sin embargo, indicaremos que las dificultades del desarrollo político del modelo bilateral de integración en el marco de un Estado Único obstaculizan el proceso de unificación de la legislación de Rusia y Bielorrusia.

El Acuerdo intergubernamental entre Kirguistán y Rusia de 2015 también prevé la estadía de sus ciudadanos en sus territorios sin necesidad de registro durante 30 días.³⁹ De acuerdo con la legislación de Kirguistán los ciudadanos extranjeros que gozan del régimen sin visa, incluidos los migrantes de Armenia y Bielorrusia, si su periodo de estadía no supera los sesenta días, están libres de registro alguno en los organismos correspondientes. Para los ciudadanos de Kazajistán este periodo es de 90 días.

En 2015 Rusia realizó enmiendas en la legislación administrativa para elevar el control de los migrantes: dos violaciones a la ley significaban para el migrante la extradición del país empleador y la prohibición de ingreso al mismo por un periodo que va desde los tres años y medio hasta los diez años, dependiendo de la gravedad de las violaciones a la ley.⁴⁰ Como resultado, el flujo de inmigrantes laborales registrados en Rusia se redujo en más de dos veces, en comparación con 2014.⁴¹ El tema de los inmigrantes que hubiesen violado la ley y que cayeran en la denominada “lista negra” es objeto de regulación jurídica interestatal en la UEEA. Los principales motivos de violación de la ley era el registro tarde en el servicio de migración, la obtención tardía de

2006, “Sobre la cooperación en el área de la garantía social”, disponible en <https://legalacts.ru/doc/dogovor-mezhdurf-i-respublikoi-belarus-ot-24012006-0/>.

³⁷ En la Asamblea Parlamentaria de Bielorrusia y Rusia se examinan los temas para las primeras legislaciones modelos de actas del Estado Único, disponible en <http://duma.gov.ru/news/50530/>.

³⁸ Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República de Bielorrusia sobre la readmisión, del 15 de noviembre de 2013, “Base de datos de las legislaciones de los países de la CEP”, disponible en http://www.base.spininform.ru/show_doc.fvxc?rgn=6656519.

³⁹ Acuerdo entre la Federación de Rusia y la República de Kirguistán sobre el orden de estancia de los ciudadanos de la Federación de Rusia en el territorio de la República de Kirguistán y de los ciudadanos de la República de Kirguistán en el territorio de la Federación de Rusia, de 15 de junio de 2015, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182081.

⁴⁰ Código de la Federación de Rusia sobre las Violaciones Administrativas de la Ley del 30 de diciembre de 2001, número 195-FZ, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/.

⁴¹ “Desde el inicio del año el flujo de migrantes a Rusia se ha reducido en el 70%”, 9 de enero de 2015, disponible en <https://www.rbc.ru/society/09/01/2015/54afd32b9a79476fc9793d1d>.

patentes y otros documentos, indispensables para el empleo de los migrantes. Por primera vez, el instrumento denominado “lista negra” surgió en 2013 y se refería a los migrantes de Kirguistán que conformaban los mayores grupos. A la “lista negra” en un corto, relativamente, periodo fueron a dar cerca de 32 mil ciudadanos de Kirguistán.⁴² En un principio, la mayoría de los migrantes no sospechaba de la existencia de la “lista negra”. La gente se enteraba de que tenían prohibido el ingreso al territorio de Rusia, ya en uno de los aeropuertos rusos. Este hecho fue causa para que, en 2015, en el aeropuerto de la ciudad de Osh, Kirguistán, se abriera un Centro de Migración, en el cual los migrantes podían, antes de viajar a Rusia, gratuitamente revisar si estaban en la “lista negra”.

Al caer en la “lista negra”, algunos ciudadanos trataban de cambiar sus datos de pasaporte (nombre, apellido) para poder ingresar nuevamente a Rusia. Sin embargo, ahora para cambiar de nombre o apellido el ciudadano tiene que presentar su número de identificación de contribuyente individual y sus huellas digitales, lo que en adelante hará imposible el cambio de nombre o apellido. Desde ese entonces se ha creado un sistema único de información y, ahora en el sitio oficial de la Dirección Principal para asuntos de migración del Ministerio del Interior de Rusia,⁴³ los ciudadanos de los países de la UEEA pueden revisar si se encuentran en la “lista negra” de la policía de Rusia. Para esto es indispensable llenar un formulario y enviarlo. La respuesta es casi inmediata.

Como habíamos señalado antes, el tercer tipo de actas jurídicas-normativas que regulan la migración laboral en el bloque de la UEEA es la legislación nacional. La política migratoria de los países-integrantes de la UEEA está regulada por sus actas nacionales y se forma de acuerdo con sus intereses nacionales. La legislación nacional migratoria de cada uno de los países-participantes de la UEEA se diferencia sustancialmente. Sin embargo, ahora deviene clara la tendencia de interactuar dentro de la Unión. Por esta razón las legislaciones nacionales migratorias de los cinco países de la UEEA se encuentran en serio estudio y se adaptan a las condiciones del Convenio sobre la UEEA.

Debido al significativo volumen de la legislación nacional de cada uno de los países-participantes de la UEEA, nosotros nos limitaremos a una descripción breve de las principales actas jurídicas normativas.

⁴² “Sobre la ‘lista negra’ de los migrantes desde Kirguistán”, disponible en <https://zagrandedok.ru/migraciya-v-rf/migracionny-uchet/chernyj-spisok-kyrgyzstana.html>.

⁴³ Ministerio del Interior de la Federación de Rusia (página web oficial), disponible en https://mvd.pfj/mvd/structure1/Glavnie_upravljenija/guvm.

Es así como en Rusia rigen leyes y las actas subjurídicas que regulan la política migratoria del país: La Ley federal “Sobre el orden de salida de la Federación de Rusia y entrada a la Federación de Rusia”,⁴⁴ la Ley federal “Sobre la situación legal de los ciudadanos extranjeros en la Federación de Rusia”,⁴⁵ la Ley federal “Sobre el control migratorio de los ciudadanos extranjeros y personas sin ciudadanía en la Federación de Rusia”.⁴⁶

Las vías estratégicas de la política estatal en el área de la regulación migratoria se encuentran expuestas en “La concepción de la política estatal migratoria de la Federación de Rusia para los años 2019-2025”, que fuera aprobada por Decreto del presidente en el año 2018.⁴⁷ Las principales vías u orientaciones para el perfeccionamiento de los mecanismos legales de la política migratoria es abastecer la sencillez, la transparencia de los procedimientos y el entendimiento de las condiciones: de la entrada a la Federación de Rusia, incluido el trámite de visas; la obtención del derecho a residir en la Federación de Rusia incluso con el objetivo de realizar actividades laborales; la obtención de la ciudadanía rusa; el perfeccionamiento de los mecanismos para la realización del programa estatal para la prestación de ayuda a la repatriación a Rusia de los connacionales, residentes en el extranjero, incluyendo, la corrección de las condiciones de la repatriación voluntaria de los especialistas (incluidos empleados científicos, pedagógicos, ingenieros, médicos), trabajadores del agro, empresarios, inversores y personalidades de la cultura y el arte considerando sus expectativas y necesidades, así como el apoyo a las organizaciones rusas que atraen empleados extranjeros partiendo de la situación real en el mercado laboral ruso y las tendencias de sus cambios considerando las necesidades de la economía nacional e intereses de sus ciudadanos; el desarrollo de los mecanismos de la atracción organizada de trabajadores extranjeros.⁴⁸

⁴⁴ Ley Federal “Sobre el orden de salida de la Federación de Rusia y de ingreso a la Federación de Rusia”, de 15 de agosto de 1996, núm. 114-FZ, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11376/.

⁴⁵ Ley Federal “Sobre la situación de los ciudadanos extranjeros en la Federación de Rusia”, de 25 de julio de 2002, núm. 115-FZ, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37868/.

⁴⁶ Ley Federal “Sobre el control migratorio de los ciudadanos extranjeros y personas sin ciudadanía en la Federación de Rusia”, de 18 de julio de 2006, núm. 109-FZ, disponible en https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61569/.

⁴⁷ Decreto del presidente de la Federación de Rusia “Sobre la concepción de la política estatal migratoria de la Federación de Rusia para los años 2019-2025”, de 31 de octubre de 2018, núm. 622, disponible en <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71992260/>.

⁴⁸ *Idem*.

Una especial atención en la presente concepción se presta a la creación de condiciones para la adaptación social y cultural de los ciudadanos extranjeros considerando su edad, profesión, particularidades nacionales, culturales y otras. Con este fin se adoptarán medidas de lucha contra el surgimiento de segregaciones espaciales (regionales, territoriales), contra la formación de enclaves étnicos y la marginación de los ciudadanos extranjeros que se encuentran en el territorio de Rusia. A los ciudadanos extranjeros, independientemente de su estado migratorio, de su nivel de ingreso, se le garantiza el acceso a la información completa y de calidad sobre las posibilidades de emplearse en el territorio de Rusia. Prioritariamente se financiará la repatriación de los connacionales a residir permanente en Rusia en territorios de prioridad de desarrollo poblacional. Entre otros tipos de actas subjurídicas en Rusia están los Decretos del Gobierno de la Federación de Rusia y las actas subjurídicas del Ministerio del Interior.⁴⁹

Mencionaremos algunas leyes de otros países-miembros de la UEEA que regulan su política migratoria. En Kirguistán es la Ley “Sobre la migración externa”,⁵⁰ en Armenia es la Ley “Sobre los extranjeros”,⁵¹ en Kazajistán es la Ley “Sobre la migración de la población”.⁵² Una situación compleja existe en Bielorrusia donde rige la Ley “Sobre la migración laboral externa”,⁵³ sin embargo, a inicios del 2021, el gobierno de Bielorrusia declaró el programa de su gestión hasta el 2025, en cuyos marcos se prevé una corrección compleja de la legislación sobre la migración.⁵⁴ El objetivo de la presente corrección es frenar la emigración de los bielorrusos, antes que nada, de la juventud,⁵⁵ con-

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ Ley de la República de Kirguistán “Sobre la migración externa”, de 17 de julio del 2000, núm. 61, disponible en <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/350/100?mode=tekst>.

⁵¹ Ley de la República de Armenia “Sobre las personas extranjeras”, de 25 de diciembre de 2006, disponible en <http://www.parliament.am/legislat/Aon.php?sel=show&ID=2861&lang=rus>.

⁵² Ley de la República de Kazajistán “Sobre la migración de la población”, de 22 de julio de 2011, núm. 477-IV, disponible en https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298#pos=3-108.

⁵³ Ley de la República de Bielorrusia “Sobre la migración laboral externa”, de 30 de diciembre de 2010, núm. 225-3, disponible en https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_vneshej_trudovoj_migratsii.htm.

⁵⁴ “En Bielorrusia cambiarán las leyes migratorias para evitar la ‘fuga de cerebros’”, disponible en <https://ex-press.by/rubrics/obshestvo/2020/12/02/v-belarusi-izmenyat-migracionnyye-zakony-chtoby-predotvratit-utechku-mozgov>.

⁵⁵ El jefe del Departamento de lo Civil y de Migración del Ministerio del Interior de Bielorrusia, Alexei Begun, indicó, en octubre de 2020, que en mes y medio solamente a Polonia han emigrado diez mil personas, otras tres mil viajaron a Ucrania. Además, la gente sale a Letonia

cederle a la migración externa un carácter reversible y evitar la denominada fuga de cerebros. Estas son las nuevas tendencias para la regulación jurídica del mercado laboral de la UEEA. Se piensa que en el futuro estas se consolidarán aún más.

IV. JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN ECONÓMICA EUROASIÁTICA: FORMACIÓN DE ENFOQUES GENERALES JURÍDICOS

La jubilación de los trabajadores en la UEEA es una excepción en la regulación jurídica del mercado laboral, ya que está regulada por la legislación del estado de residencia permanente, así como por un tratado internacional entre los estados-miembros. Este tratado es el Convenio sobre la jubilación de los trabajadores de los estados-miembros de la UEEA (en adelante Convenio de 2019), que fue suscrito por los países-miembros de la UEEA en San Petersburgo el 20 de diciembre de 2019⁵⁶ y entró en vigor el 1o. de enero de 2021. La firma de este documento devino un importantísimo logro de la regulación jurídica del mercado laboral de la UEEA. Este documento fue elaborado durante más de cinco años. El Convenio de 2019 prevé iguales derechos de jubilación de los trabajadores-migrantes de los países de la UEEA, que se forma gracias a los aportes de jubilación, en las mismas condiciones y en el mismo orden que los derechos de jubilación de los ciudadanos del estado empleador. El Convenio de 2019 también regula el mecanismo para la formación de la pensión, las condiciones de exportación de la pensión, los derechos de los miembros de la familia a la jubilación, etcétera.

El tema de la jubilación representa una especial complejidad debido a las diferencias existentes entre los países de la UEEA tanto en el mecanismo de los aportes para la jubilación como en la formación de los fondos de jubilación, en la edad de jubilación y en el monto de la pensión. Por ejemplo: la edad de jubilación en Armenia es a los 65 años para los hombres y 63 para las mujeres; en Rusia, 65 para los hombres y 60 para las mujeres; en Kazajistán, 63 para los hombres y 60 para las mujeres; en Kirguistán, 63 para los

y Lituania, disponible en <https://ex-press.by/rubrics/obshhestvo/2020/12/02/v-belarusi-izmenyat-mi-gracionnye-zakony-chtoby-predotvratit-utechku-mozgov>.

⁵⁶ Convenio de Jubilación de los Trabajadores de los Estados-Miembros de la Unión Económica Euroasiática, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_342834/#dst0.

hombres y 58 para las mujeres. En Bielorrusia, a partir del 1o. de enero de 2022 los hombres se jubilarán a los 63 y las mujeres a los 58 años.⁵⁷ Incluso el concepto de aportes de jubilación se diferencia en las legislaciones de los países-participantes.

El Acuerdo logrado en el año 2019 sobre la jubilación se basa en el principio territorial-proporcional y prevé el establecimiento y pago de pensiones a los ciudadanos de los estados-miembros y a los miembros de sus familias por parte de cada una de las partes contratantes partiendo de los años de trabajo, realizados en su territorio después de la entrada en vigor del convenio. Al mismo tiempo, por los años de trabajo realizados antes de la entrada en vigor del Convenio, la pensión se designa y se paga de acuerdo con la legislación de los estados-miembros de la Comunidad de Estados Independientes⁵⁸ y para Bielorrusia y Rusia, en correspondencia con el Convenio de cooperación en el área de la garantía social del 24 de enero de 2006.⁵⁹

Objetivo del Convenio de 2019 son la jubilación por edad, por discapacidad, por pérdida del apoderado; el pago fijo adicional a la pensión, aumento del pago fijo a la pensión y pago adicional a la pensión; así como la pensión acumulativa y otros pagos de las acumulaciones de jubilación. Todo otro tipo de pensiones y subsidios se designan y se pagan de acuerdo con la legislación del estado de residencia del trabajador y su familia.

El derecho a la jubilación de acuerdo con el Convenio de 2019 lo tienen los ciudadanos de los estados-miembros y sus familias que se rijan a la legislación de uno de los estados-miembros y que residan en uno de estos territorios. No se puede negar al trabajador y a los miembros de su familia la designación y pago de la pensión basándose en la residencia de estos en territorio de otro estado-miembro.⁶⁰ El monto de la pensión no puede ser disminuido, su pago

⁵⁷ “En Bielorrusia está por finalizar la reforma para aumentar la edad de jubilación”, disponible en <https://yandex.ru/turbo/gomel.today/s/2021/02/01/305274.html>.

⁵⁸ Acuerdo sobre las garantías de los derechos de los ciudadanos de los estados-participantes de la Comunidad de Estados Independientes en el área de la jubilación (firmado en Moscú el 13 de marzo de 1992) disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4013/.

⁵⁹ Tratado entre la Federación de Rusia y la República de Bielorrusia “Sobre la cooperación en el área de la jubilación”, de 24 de enero de 2006, disponible en <https://legalacts.ru/doc/dogovor-mezhdu-rf-i-respublikoi-belarus-ot-24012006-o/>.

⁶⁰ Artículo 3o. del Acuerdo sobre la jubilación de los trabajadores de los estados-miembros de la Unión Económica Euroasiática, disponible en http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_342834/#dst0.

no puede ser retenido o detenido basándose en el lugar de residencia del trabajador (miembro de familia) en el territorio de otro estado-miembro.⁶¹

De acuerdo con el artículo 7o. del Convenio de 2019, cada estado determina el derecho a la jubilación en correspondencia con su legislación partiendo de los años de labor realizados en su territorio, considerando las disposiciones del Convenio. Si los años de experiencia laboral, realizados en el territorio de un estado-miembro no son suficientes para obtener el derecho a la jubilación, en ese caso se considerará los años de experiencia laboral realizados en territorios de otros estados-miembros de acuerdo con la legislación de cada uno de estos estados-miembros, a excepción de los casos cuando los años de experiencia laboral coinciden en tiempo. El derecho a la jubilación, a excepción de la pensión acumulativa, así como pensiones laborales (de seguro) por discapacidad o por pérdida del apoderado puede ser válido en caso de que el trabajador tenga no menos de 12 meses de experiencia laboral, realizados en el territorio de un estado-miembro, y que, de acuerdo con la legislación de este, el trabajador (miembro de familia) pretenda a la pensión. El derecho a la pensión acumulativa, así como a la pensión por discapacidad o por pérdida del apoderado se determina de acuerdo con la legislación del estado-miembro. De acuerdo con el artículo 8 del Convenio, cada estado-miembro designa el monto de la pensión considerando los derechos de jubilación obtenidos de acuerdo con su legislación y en el orden establecido por la legislación de este estado-miembro, así como considerando las disposiciones del Convenio de 2019.

El Convenio de 2019 es un importante paso para armonizar la unificación de la legislación en materia de la jubilación. Es así, como por primera vez en el derecho social de los países de la UEEA aparece el concepto “pensiones acumulativas”. En Armenia bajo este concepto se entiende la pensión acumulativa obligatoria; en Kazajistán los pagos de las pensiones provienen del fondo único acumulativo de jubilación formado con los aportes a la jubilación; en Rusia la pensión acumulativa y otros pagos se realizan por concepto de los aportes a la jubilación.⁶²

La diferencia en los conceptos nacionales de “aportes a la jubilación” también fue prevista en el Convenio de 2019 e incluía diversas definiciones; impuestos y/u otros aportes, que conceden el derecho a la jubilación (Armenia); aportes de seguro para la jubilación obligatoria (Bielorrusia); aportes para la

⁶¹ *Ibidem*, artículo 4o.

⁶² *Ibidem*, artículo 1o.

jubilación al fondo único acumulativo (Kazajistán); aportes de seguro al Fondo de jubilación y al Fondo Estatal Acumulativo de Jubilación (Kirguistán); aportes de seguro para la jubilación obligatoria (Rusia).⁶³

Los artículos del 10 al 13 del Convenio de 2019 regulan la cooperación de los organismos correspondientes de los estados de la UEEA encargados del intercambio de información, documentos, datos personales de los trabajadores y los miembros de sus familias para determinar y cancelar las pensiones.

Haciendo un resumen del análisis realizado, indicaremos que junto con las características positivas podríamos señalar una serie de defectos de la regulación jurídica del mercado laboral de la UEEA. Es así como, en ocasiones se observa un doblaje de normas, el trabajo para la unificación de la legislación se realiza de manera lenta debido al deseo de cada uno de los países a defender y mantener sus propios intereses socioeconómicos en la esfera de la migración laboral.

Aparte vale la pena hablar de la diferencia en los enfoques teóricos generales a pesar de que todos los países de la UEEA pertenecen a la familia jurídica romano-alemana. Las diversas escuelas científicas, en las que se formaron los expertos de los países de la UEEA, influyeron en que, en las leyes y tratados se reflejen diversas definiciones de numerosos conceptos del derecho laboral. Esto crea una colisión y dificulta significativamente su aplicación jurídica. En general, los defectos y las controversias de la regulación jurídica del mercado laboral en la UEEA tienen un gran carácter objetivo y se explican por las diferencias sustanciales en el nivel de desarrollo de los sistemas nacionales económicos.

V. LIBRE MIGRACIÓN LABORAL EN LA UNIÓN ECONÓMICA EUROASIÁTICA: NUEVOS DESAFÍOS Y RIESGOS

En el 2021 la población de todos los países de la UEEA era 184.9 millones de personas, y su población económicamente activa era 94.3 millones. El nivel de desempleados alcanzaba el 5%.⁶⁴ Al mismo tiempo la situación demográfica es tensa. Un crecimiento natural de la población de enero a marzo de 2020 comparado con el correspondiente periodo en el 2019 se dio solamente en Kazajistán en el 5,7%. En Armenia este índice disminuyó en el 55,2%; en

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Unión Económica Euroasiática (página web oficial), disponible en <http://www.eaunion.org/#about>.

Kirguistán, en el 16,8%.⁶⁵ En Bielorrusia y en Rusia el número de fallecidos superó el número de nacidos. Las consecuencias de la pandemia COVID-19 solamente han empeorado estos datos demográficos y la demanda en el mercado laboral de la UEEA va a aumentar.

Para el 1o. de junio, en territorio de la Federación de Rusia se encontraban 10.13 millones de extranjeros (al 1 de junio de 2018, 9,63 millones, y al 1o. de junio de 2017, 9,96 millones).⁶⁶ En 2019, la mayor cantidad de migrantes laborales de los países de la UEEA llegó a Rusia desde Kirguistán y Bielorrusia.

Sin embargo, en un futuro próximo la situación va a cambiar. Después del conflicto armado con Azerbaiyán, en noviembre de 2020, a Armenia le espera la mayor migración de los últimos 30 años.⁶⁷ Los expertos consideran que a Armenia la amenaza una crisis demográfica debido a que la emigración de la población será muy duradera por la amenaza de que empiece nuevamente una guerra. El mayor flujo (cerca del 89%) de los migrantes laborales armenios se dirigió a Rusia.⁶⁸ En febrero de 2021 se reiniciaron los vuelos con Rusia, el valor de los pasajes se elevó en cinco veces. La diputada del parlamento de Armenia, Naira Zograbián, comentó: “Ayer se comunicó conmigo un ciudadano de Armenia y me dijo ‘Yo no puedo pagar el valor total del pasaje, ¿Usted no podría hablar con el piloto para que yo y mi esposa podamos volar a Rusia en la sección de las aeromozas por la mitad del valor de los pasajes?’ Me duele escuchar y ver eso”, reconoció la diputada.⁶⁹ La particularidad del desarrollo de la economía de Armenia se encuentra en el crecimiento acelerado de una parte de los medios personales de la población en la economía, del 18% en el año 2020 hasta el 70% en el 2008.⁷⁰ Esto está vinculado con la numerosa

⁶⁵ Comisión Económica Euroasiática, Información-Expresa, 28 de mayo de 2020, disponible en http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/Express_Demography/expressdemogr202003.pdf.

⁶⁶ Crecimiento Migratorio. Datos Anormales, 22 de julio de 2019, disponible en <http://economytimes.ru/kursulya/migracionnyy-prirost-anomalnye-pokazateli>.

⁶⁷ “Los armenios abandonan Armenia. Rusia abrió sus fronteras”, 3 de febrero de 2021, disponible en <https://www.russiapost.su/archives/239113>.

⁶⁸ Vardomsky, L. B., “Relaciones económicas exteriores y la elección euroasiática de Armenia”, en *id.* y Pylin, A. G. (red. resp.), *Las relaciones económicas exteriores de los países postsoviéticos en el contexto de la integración euroasiática: Recopilación I*, Moscú, Instituto de Economía de la Academia de Ciencias de Rusia, 2014, pp. 125 y 126.

⁶⁹ “Naira Zograbián: Lo he visto con mis ojos, en Armenia empieza una migración nunca vista a la Federación de Rusia”, 1 de febrero de 2021, disponible en <https://vestikavkaz.ru/material/336699>.

⁷⁰ *La CEI en el 2008. Estadística anual del Comité Interestatal Estadístico de la CEI*, Moscú, 2009, p. 247.

diáspora armenia en el exterior que ayuda a sus familiares enviándoles dinero. Esta tendencia solo va a aumentar. Sin embargo, reconociendo el significativo papel de las transferencias de dinero en calidad de un recurso de inversión en el desarrollo de la Economía, Armenia, a pesar de todo, cifra sus esperanzas en su participación en la UEEA, antes que nada, ampliando la cooperación económica y la creación en la república de nuevas plazas de producción y el aumento de lugares de trabajo. Esto podría ser un estímulo para el regreso de numerosos migrantes laborales armenios a su patria.

En realidad, por un lado, el empleo de ciudadanos en el extranjero disminuye la cesantía, concede a la gente la posibilidad de tener un ingreso, abate un flujo de transferencias bancarias al país y con esto mejora la situación de las familias de los emigrantes y disminuye la pobreza. Los expertos llaman esto “dividendo demográfico”.⁷¹

Sin embargo, por otra parte, la significativa emigración laboral influye en la reducción de la población del país-donante. Emigran los especialistas mejor calificados y esto conduce al empeoramiento del capital humano.⁷² Precisamente en la legislación de Armenia y de Bielorrusia se ve con más claridad la tendencia de consolidar las medidas, orientadas a repatriar a sus ciudadanos. Sin embargo, mientras no se logre una estabilidad política no se puede esperar que disminuya la emigración de estos países.

Además de la inestabilidad política, de la caída de la producción económica y el crecimiento del desempleo, ante los países de la UEEA, en los años 2019-2021 surgieron nuevos desafíos. Las condiciones de la mentalidad tecnológica, la entrada a una economía mundial digital, la salida a un mercado laboral de nuevas generaciones con formaciones online, así como el paradigma post-pandémico de las relaciones sociolaborales, estos factores de la nueva realidad son los desafíos que hay que enfrentar y encontrar respuesta en el marco del mercado laboral de la UEEA.

La juventud (de entre 15 a 24 años) es el grupo poblacional más vulnerable en el mercado laboral en formación de la UEEA. Al mismo tiempo, es precisamente la juventud la que conforma la mayoría de los migrantes. Es así como la creciente migración juvenil desde Kirguistán a Rusia cambia la situación

⁷¹ Barsukov, V. N., “Del dividendo demográfico al envejecimiento de la población: tendencia mundial del sistema transitorio”, *Cambios económicos y sociales: hechos, tendencias, pronóstico*, t. 12, núm. 4, 2019, pp.167-182, DOI: 10.15838/esc.2019.4.64.11

⁷² Sardaryan, A. P. y Petrochenko, A. A., “Estado actual y problemas del mercado laboral en los países de la UEEA”, *Noticias de la Universidad de Saratov*, Nueva Serie Economía, Gerencia, Derecho, t. 18, 2018, pp. 19-27, DOI: 10.18500/1994-25402018-18-1-19-27.

confesional, profesional y cultural en el mercado laboral de Rusia. Actualmente cerca de 800 mil ciudadanos de Kirguistán se encuentran en el extranjero, de los cuales alrededor de 640 a 650 mil están en Rusia, donde se han creado cerca de 100 diásporas de Kirguistán.⁷³ En el futuro, esta tendencia podría conducir a la agudización de la situación sociopolítica en Rusia, donde más y más se expande el “envejecimiento demográfico de los rusos basado en la creciente cantidad de jóvenes de Kirguistán.

De los serios problemas del desempleo juvenil en todo el mundo escriben también los expertos mexicanos.⁷⁴ En la UEEA se observan procesos similares. En 2016 en la UEEA con un nivel de cesantía general del 8%, el nivel de desempleo juvenil era el 18,6% y, en Armenia alcanzaba el 40%.⁷⁵ En primer lugar, emigra la juventud profesional. Sin embargo, los puestos disponibles en la UEEA se encuentran, principalmente, en la esfera de servicios, comercio, sector estatal (médicos, profesores, profesiones obreras), donde el salario medio es bajo, lo que por supuesto desalienta a la juventud y cae en cierta apatía social. Contribuir al empleo de la juventud ocupa un primer lugar entre las tareas de la política estatal, sin cuya resolución se hace imposible el desarrollo de la UEEA. La Unión podría dar un apoyo eficiente en esta esfera, coordinar la contribución de los empleadores con los institutos de educación superior. De la importancia de tales enfoques en la denominada época de la “Cuarta Revolución Industrial” escriben conocidos expertos latinoamericanos.⁷⁶ En un futuro próximo la salida al mercado laboral de la UEEA de los representantes de la generación Z (así denominada la gente digital)⁷⁷ puede complicar la situación. Estos son nuevos especialistas con perspectivas y, ya ahora, se ve que es una juventud más móvil. Se puede suponer que en el futuro les inte-

⁷³ “Las autoridades de Kirguistán mencionaron la cantidad de migrantes a Rusia”, 14 de septiembre de 2018, disponible en <https://www.interfax.ru/russia/629250>.

⁷⁴ García Viña, Jordi, “La situación del empleo de los jóvenes y una propuesta de políticas públicas para afrontar el desempleo juvenil”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 30, enero-julio de 2020, pp. 65-94, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2020.30>.

⁷⁵ Petrochenko, A. A., “Problemas del empleo de la juventud en los países de la Unión Económica Euroasiática”, *Noticiero de la Universidad Estatal de Volgogrado*, Serie 3 Economía, Ecología, t. 20, núm. 1, 2018, p. 128.

⁷⁶ Mendizábal Bermúdez, G. y Escalante Ferrer, A. E., *Formación universitaria, trabajo y género en la cuarta revolución industrial*, México, Porrúa-Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2019, 330 pp.

⁷⁷ Brazhnikov P. P., “Teoría de las generaciones en la política de especialistas y su vinculación con la competencia de los empleadores en el mercado laboral”, *Orientaciones y gestión*, t. 14, núm. 2, 2016, pp. 194-201, DOI: [10.7256/2307-9118.2016.2.16909](https://doi.org/10.7256/2307-9118.2016.2.16909).

resará mucho y mucho más el trabajo a distancia y la posibilidad de no estar “atado” en un determinado lugar. Para frenar este contingente de empleados, los empleadores tienen que cambiar; en particular, considerar la concretización de los objetivos del trabajo, premiar el logro de resultados intermedios, pagarles de acuerdo con el rating, premiarlos de acuerdo con su aporte personal, incluyendo la atracción de sus conocidos a los sitios de trabajo libres y obtener por esta labor bonos materiales, etcétera.

Un factor nuevo y destructor en el mercado laboral es la creciente juventud de la categoría NEET.⁷⁸ El surgimiento de este grupo causa alarma entre los empleadores debido a la percepción que este grupo tiene del trabajo y de su estatus profesional. La juventud que no estudia y no trabaja está expuesta a riesgos de marginación, a la pobreza, al aislamiento y a la exclusión social.⁷⁹ En un futuro, tal juventud puede ser utilizada como material de protesta de cualquier movimiento político, incluso, radical.⁸⁰ En Rusia, la situación podría complicarse por el aumento de los jóvenes inmigrantes kirguizios, que representan cierta competencia en el mercado laboral.

El grupo NEET junto con los empleados inestables (precariado)⁸¹ forman una potencial base de inestabilidad sociopolítica en la región de la UEEA.⁸² Los expertos señalan el aumento del precariado en el futuro mercado laboral. Este fenómeno tiene varias formas: gente con salarios bajos, con contratos de trabajo a corto plazo, etc.; diversos tipos de ocupación, en los cuales el em-

⁷⁸ El término NEET (Not in Employment, Education or Training) fue determinado en 2010 por el Comité Europeo de Estadísticas: es gente joven entre los 15 y 24 años, sin empleo o, económicamente no activos, que no estudian y no cursan preparación o recalcificación profesionales. “Young people neither in employment nor in education and training by sex, age and labor status (NEET rates)”, *Eurostat*, disponible en http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=edat_lfse_20&lang=en.

⁷⁹ Varshavskaya, E. Ya., “La juventud aislada de la esfera del empleo y la educación en los países de la UE y en Rusia”, *Problemas de la estadística*, núm. 4, 2015, pp. 40-47.

⁸⁰ Bulánova, M. B. y Kostenko, V. V., “NEET-juventud: Potencial de protesta y la realidad”, *Noticiero de la Universidad Estatal Rusa de Humanidades*, Serie Filosofía, Sociología, Historia del Arte, núm. 1, 2019, pp. 120-129, DOI: 10.28995/2073-6401-2019-1-120-129.

⁸¹ Kuchenkova, A. V., “La precarización de la ocupación: para la metodología y los métodos de medición”, *Noticiero de la Universidad de Rusia de la Amistad de los Pueblos*, Serie Sociología, t. 19, núm. 1, 2019, pp. 134-143.

⁸² Odegov, Yu. G. y Babínina, L. S., “La ocupación inestable como un posible factor del empleo de la potencia laboral de la juventud de Rusia”, *Monitoreo de la opinión pública: Cambios económicos y sociales*, núm. 4, 2018, pp. 386-409, disponible en <https://doi.org/10.14515/monitoring.2018.4.20>.

pleado se encuentra en una situación indefensa y restringida; la inestabilidad de la ocupación de los empleados, en general.⁸³

Queda un gran trabajo en el estudio de este nuevo fenómeno en el mercado laboral de la UEEA para comenzar a considerar los riesgos de la precarización en el proceso de la unificación de la legislación laboral.⁸⁴

La tecnología digital que se extiende más y más también va a cambiar las necesidades en el mercado laboral: probablemente, baje la demanda del trabajo de bajo nivel de los migrantes, que poco a poco irán siendo reemplazados por la robotecnia. Sin embargo, es posible que estos procesos tomen muchos años.

Más reales se ven los nuevos riesgos y los desafíos de los fenómenos económicos recesivos, vinculados con la pandemia COVID-19.⁸⁵ El corte de las comunicaciones aéreas condujo a una baja económica y a la estagnación en el mercado laboral de la UEEA durante todo el año 2020. Elevar los ritmos del desarrollo económico estimularía también el desarrollo en el mercado laboral. Tal es la principal tarea de los países de la UEEA en un futuro próximo.

VI. CONCLUSIÓN

El análisis realizado permite hacer las siguientes conclusiones: la UEEA representa en sí un modelo de integración económica, en el cual la creación de un mercado laboral regional sería, no solamente, objetivo estratégico, sino que se crearía un sistema *sui generis* para su regulación jurídica. En el Convenio sobre la UEEA de 2015 se formularon los principios básicos de este sistema, que después fueron detallados en el Acuerdo sobre la jubilación de los trabajadores de los estados-miembros de la UEEA de 2019. Las particularidades de estas actas es la presencia de una serie de nuevas definiciones generales del derecho laboral, el suficientemente, alto nivel de la técnica jurídica y otras. El hecho jurídico de la aparición de relaciones laborales de derecho

⁸³ Toshenko, Zh. T., *Precariado: desde la clase prototipo hacia una nueva clase*, Moscú, Ciencia, 2018.

⁸⁴ Mramornova, O. V. *et al.*, “Surgimiento y desarrollo del precariado en la Federación de Rusia y en la República de Kazajistán: Análisis comparativo”, *Noticias de la Universidad de Saratov*, 3a. ed., Nueva Serie Economía, Gerencia, Derecho, t. 18, 2018, pp. 259-263, DOI: [10.18500/1994-2540-2018-18-3-259-266](https://doi.org/10.18500/1994-2540-2018-18-3-259-266).

⁸⁵ Camacho Solís, Julio Ismael, “El teletrabajo, la utilidad digital por la pandemia del COVID-19”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 32, enero-junio de 2021, pp. 125-155, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2021.32.15312>.

en la UEEA es, no solamente un tratado (contrato) sino también un tratado civil-jurídico sobre la prestación de servicios (trabajos). Un gran logro de la regulación jurídica son las garantías sociales de los migrantes laborales (jubilación, servicio médico y el derecho a la educación de sus hijos).

Al mismo tiempo, durante la investigación se encontraron también defectos de la regulación jurídica del mercado laboral en la UEEA. Queda mucho por hacer para incorporar las normas del Convenio sobre la UEEA en la legislación nacional de los países-participantes y su realización. Se necesita crear un espacio social único eficiente, en cuyo marco se garantice los derechos de los ciudadanos, igualdad de derecho para emplearse, derecho al pago del trabajo, a la defensa social, etc. Sobre la necesidad de estos imperativos en las condiciones de la globalización del mercado laboral mundial escribe la conocida experta mexicana Patricia Kurczyn Villalobos.⁸⁶

El mercado único laboral no solo debe abastecerse de un movimiento permanente de recursos laborales en el territorio de la UEEA sino que debe perseguir el objetivo de suministrar recursos laborales a aquellos proyectos o a determinadas ciudades, regiones por el plazo requerido para el logro de un determinado resultado económico sin pérdidas adicionales en el trámite de documentación o el cumplimiento de procedimientos engorrosos.

Es importante entender, que solamente el trámite legislativo del mercado laboral único sin la simplificación de la parte técnica de su funcionamiento no puede de manera radical influir en el crecimiento del bienestar de la población. Para que la existencia del mercado laboral único tenga una base económica, es indispensable arrancar proyectos conjuntos, atractivos para los trabajadores de algunos estados-miembros, invertir en el capital humano y crear sitios de trabajo atractivos para los, cualitativamente, nuevos trabajadores, especialmente para las nuevas generaciones de la juventud. Al invertir en estas esferas, los estados-miembros crearán una base para su crecimiento económico en el futuro.

Sin embargo, queda un tema abierto. Están estos preparados a dar este paso, si este presupone no solo significativos gastos financieros, sino también retractarse de una parte de la soberanía en las esferas, que ellos consideran de importancia estratégica. De la solución a este problema en mucho depende la situación real de los trabajadores de los países-miembros de la Unión y sus posibilidades para realizar, sin barrera alguna, la actividad laboral en cualquier

⁸⁶ Kurczyn Villalobos, Patricia *et al.*, *Derecho laboral globalizado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

estado de la UEEA.⁸⁷ Solo entonces la migración laboral dará un efecto positivo y devendrá estímulo para la ulterior ampliación de la conformación de la UEEA.⁸⁸

Al exitoso desarrollo del mercado laboral en la UEEA contribuirá la atención que le preste la política estatal a los problemas existentes y a los nuevos riesgos sociales. Se trata de aumentar la distancia entre la demanda y la oferta de fuerza de trabajo calificada en el desarrollo hipertrófico de la esfera de servicios, en la agudización de los problemas de ciertos grupos sociodemográficos para el empleo, especialmente, de las nuevas generaciones de la juventud.

El principal flujo de migrantes se dirige a Rusia, lo que aumenta el desbalance del mercado laboral. Indicaremos también, que en los últimos tiempos los empleadores dentro de la propia Rusia prefieren a los potenciales trabajadores de los países de la UEEA, ya que su empleo no exige significativas pérdidas. Crece también la migración laboral ilegal desde otros países postsoviéticos y que no integran la UEEA (Uzbekistán, Tayikistán). Estos procesos pueden conducir a elevar la inestabilidad sociopolítica en Rusia, considerando también las diversidades confesionales.

De tal manera el mercado laboral único de la UEEA exige un monitoreo jurídico permanente, en cuya base se determinarán los principales vectores para perfeccionar la política estatal en esta área, lo que en perspectiva contribuirá a la adhesión de nuevos y potenciales participantes a la UEEA.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo de los Países de la CEI de 20-01-1995 “Sobre la Unión Aduanera”, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6257/.

Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República de Armenia sobre el Orden de Estadía de Ciudadanos de la Federación de Rusia en Territorio de la República de Armenia y de Ciudadanos de la República de Armenia en el Territorio de la Federación de Rusia, 11 de junio de 2014, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_167138.

⁸⁷ Vorónina, N. A., “La migración laboral externa en las condiciones de la integración euroasiática. Aspectos legales”, *Trabajos del Instituto de Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de Rusia*, 2017, núm. 1, pp. 94-112.

⁸⁸ Aliev, S. B., *La migración laboral y la garantía social de los trabajadores en la Unión Económica Euroasiática*, Moscú, Comisión Económica Euroasiática, 2016, p. 120.

- Acuerdo entre el Gobierno de la Federación de Rusia y el Gobierno de la República de Bielorrusia sobre la readmisión, 15 de noviembre de 2013, Base de datos de las legislaciones de los países de la CEI, disponible en: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=6656519.
- Acuerdo entre la Federación de Rusia y la República de Bielorrusia, 24 de enero de 2006, “Sobre la Cooperación en el Área de la Garantía Social”, disponible en: <https://legalacts.ru/doc/dogovor-mezhdu-rf-i-respublikoi-belarus-ot-24012006-0/>.
- Acuerdo entre la Federación de Rusia y la República de Kirguistán sobre el Orden de Estancia de los Ciudadanos de la Federación de Rusia en el Territorio de la República de Kirguistán y de los Ciudadanos de la República de Kirguistán en el Territorio de la Federación de Rusia, 15 de junio de 2015, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182081.
- Acuerdo sobre la Jubilación de los Trabajadores de los Estados-Miembros de la Unión Económica Euroasiática, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_342834/#dst0.
- Acuerdo sobre las Garantías de los Derechos de los Ciudadanos de los Estados-Participantes de la Comunidad de Estados Independientes en el Área de la Jubilación (firmado en Moscú el 13-03-1992), disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4013/.
- ALÍEV, S. B., *La migración laboral y la garantía social de los trabajadores en la Unión Económica Euroasiática*, Moscú, Comisión Económica Euroasiática, 2016.
- BARSUKOV, V. N., “Del dividendo demográfico al envejecimiento de la población: Tendencia mundial del sistema transitorio”, *Cambios económicos y sociales: hechos, tendencias, pronóstico*, 2019, t. 12, núm. 4, disponible en: DOI: 10.15838/esc.2019.4.64.11.
- BRAZHNIKOV, P. P., “Teoría de las generaciones en la política de especialistas y su vinculación con la competencia de los empleadores en el mercado laboral”, *Orientaciones y gestión*, 2016, julio (t. 14, núm. 2), disponible en: DOI: 10.7256/2307-9118.2016.2.16909.
- BULÁNOVA, M. B. y KOSTENKO, V. V., “NEET- juventud: Potencial de protesta y la realidad”, *Noticiero Universidad Estatal Rusa de Humanidades*, Serie Filosofía. Sociología. Historia del Arte, 2019, núm. 1, disponible en: DOI: 10.28995/2073-6401-2019-1-120-129.
- CAMACHO SOLÍS, Julio Ismael, “El teletrabajo, la utilidad digital por la pandemia del COVID-19”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 32, enero-junio de 2021, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2021.32.15312>.

- Código de la Federación de Rusia sobre las Violaciones Administrativas de la Ley del 30-12-2001 número 195-FZ, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/.
- Comisión Económica Euroasiática. Información-Expresa de 28 de mayo de 2020 disponible en: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/Express_Demography/expressdemogr202003.pdf.
- Convenio de Jubilación de los Trabajadores de los Estados-Miembros de la Unión Económica Euroasiática, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_342834/#dst0.
- Convenio entre la Federación de Rusia y la República de Bielorrusia, 8 de diciembre de 1999 “Sobre la Creación de un Estado Único”, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25282/d2b1de30ada6b440bc42be970c66d987da9508c6/.
- Convenio sobre la Institucionalidad de la Comunidad Económica Euroasiática (redacción del 06-10-2007, con cambios del 10-10-2014) (firmado en Astana el 10-10-2000), disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106656/.
- Convenio sobre la Unión Económica Euroasiática (Firmado en Astaná el 29-05-2014), disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855.
- Crecimiento Migratorio: Datos Anormales de 22.07.2019, disponible en: <http://economytimes.ru/keurs-rulya/migracionnyy-prirost-anomalnye-pokazateli>.
- Declaración sobre la Integración Económica Euroasiática. 18 de noviembre de 2011, disponible en: <http://www.kremlin.ru/supplement/1091>.
- Decreto del presidente de la Federación de Rusia, 31 de octubre de 2018, núm. 622, “Sobre la Concepción de la Política Estatal Migratoria de la Federación de Rusia para los Años 2019-2025”, disponible en: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71992260/>.
- Desde el inicio del año el flujo de migrantes a Rusia se ha reducido en el 70%, 9 de enero de 2015, disponible en: <https://www.rbc.ru/society/09/01/2015/54afd32b9a79476fc9793d1d>.
- En Bielorrusia cambiarán las leyes migratorias para evitar la “fuga de cerebros”, disponible en: <https://ex-pess.by/rubrics/obshestvo/2020/12/02/v-belarusi-izmenyat-migracionnye-zakony-chtoby-predotvratit-utechku-mozgov>.
- En Bielorrusia está por finalizar la reforma para aumentar la edad de jubilación, disponible en: <https://yandex.ru/turbo/gomel.today/s/2021/02/01/305274.html>.

- En la Asamblea parlamentaria de Bielorrusia y Rusia se examinan los temas para las primeras legislaciones modelos de actas del Estado Único, disponible en: <http://duma.gov.ru/news/50530/>.
- Eurostat, “Young people neither in employment nor in education and training by sex, age and labor status (NEET rates)”, disponible en: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=edat_lfse_20&lang=en.
- Funcionamiento de los mercados internos de la Unión Económica Euroasiática, disponible en: <https://barriers.eaeunion.org/ru-ru/Pages/home.aspx>.
- GARCÍA VIÑA, Jordi, “La situación del empleo de los jóvenes y una propuesta de políticas públicas para afrontar el desempleo juvenil”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 30, enero-julio de 2020, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2020.30>
- JARITONOVA, N. I., “Los procesos de integración en el espacio postsoviético: economía vs. política”, *Boletín de ciencias sociales sredniruski*, 2017, núm. 3.
- Jefe de la OIT: Los antiguos conceptos sobre el trabajo no corresponden a las nuevas realidades. Entrevista del 19 de marzo de 2019, disponible en: <https://tass.ru/interviews/6217994>.
- KUCHENKOVA, A. V. “La precarización de la ocupación: para la metodología y los métodos de medición”, *Noticiero de la Universidad de Rusia de la Amistad de los Pueblos. Serie: Sociología*, 2019, t. 19, núm. 1.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia *et al.*, *Derecho laboral globalizado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y PASTRANA GONZÁLEZ, M. Á., “Los trabajadores migrantes mexicanos en Canadá”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 22, 2016, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2016.22>.
- La CEI en el 2008. Estadística anual del Comité Interestatal Estadístico de la CEI. Moscú, 2009.
- La Comunidad Económica Euroasiática cesa en sus actividades debido a la creación de la Unión Económica Euroasiática, disponible en: <https://news.tut.by/politics/419123.html>.
- La Unión Económica Euroasiática. Cifras y hechos. Integración y macroeconomía. 2020, disponible en: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/3264_%D0%95%D0%AD%D0%9A_%D0%A6%D0%98%D0%A4%20-%20%D0%98%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%B3.%20%D0%B8%20%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%8D%D0%BA-%D0%BA%D0%B0.pdf.

- Las autoridades de Kirguistán mencionaron la cantidad de migrantes a Rusia, 14 de septiembre de 2018, disponible en: <https://www.interfax.ru/russia/629250>.
- Ley de la República de Armenia “Sobre las Personas Extranjeras”, 25 de diciembre de 2006, disponible en: <http://www.parliament.am/legislat/Aon.php?sel=show&ID=2861&lang=rus>.
- Ley de la República de Bielorrusia “Sobre la Migración Laboral Externa”, 30 de diciembre de 2010, núm. 225-3, disponible en: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_vmeshnej_trudovoj_migratsii.htm.
- Ley de la República de Kazajistán, 22 de julio de 2011, núm. 477-IV, “Sobre la Migración de la Población”, disponible en: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298#pos=3;-108.
- Ley de la República de Kirguistán, 17 de julio del 2000, núm. 61, “Sobre la Migración Externa”, disponible en: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/350/100?mode=tekst>.
- Ley Federal “Sobre el Control Migratorio de los Ciudadanos Extranjeros y Personas sin Ciudadanía en la Federación de Rusia”, 18 de julio de 2006, núm. 109-FZ, disponible en: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61569/.
- Ley Federal “Sobre el Orden de Salida de la Federación de Rusia y de Ingreso a la Federación de Rusia, 15 de agosto de 1996, núm. 114-FZ, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11376/.
- Ley Federal “Sobre la Situación de los Ciudadanos Extranjeros en la Federación de Rusia”, 25 de julio de 2002, núm. 115-FZ, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37868/.
- Los armenios abandonan Armenia. Rusia abrió sus fronteras, 3 de febrero de 2021, disponible en: <https://www.russiapost.su/archives/239113>.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, G. y ESCALANTE FERRER, A. E., *Formación universitaria, trabajo y género en la cuarta revolución industrial*, México, Porrúa-Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2019.
- Mercado laboral de los países de la CEI, Moscú, 1998.
- Ministerio del Interior de la Federación de Rusia, disponible en: https://mvd.pfpl/mvd/structure1/Glavnie_upravljenija/guvm.
- MRAMORNOVA, O. V. *et al.*, “Surgimiento y desarrollo del precariado en la Federación de Rusia y en la República de Kazajistán: Análisis comparativo”, 3a. ed., Universidad de Saratov, 2018, t. 18, DOI: 10.18500/1994-2540-2018-18-3-259-266.

- NAZARBAEV, N. A. “La Unión Euroasiática: desde la idea hacia la historia del futuro”, 27 de octubre de 2011, disponible en: www.tsonz.ru.
- ODEGOV, YU. G. y BABININA, L. S. “La ocupación inestable como un posible factor del empleo de la potencia laboral de la juventud de Rusia”, *Monitoreo de la opinión pública: cambios económicos y sociales*, 2018, núm. 4, disponible en: <https://doi.org/10.14515/monitoring.2018.4.20>.
- OGNEVA, V. V. y MELNIKOV, A. V. “Los institutos regionales en el espacio postsoviético: búsqueda de un algoritmo óptimo para unificar los intereses de las partes”, *La Gran Eurasia: desarrollo, seguridad, cooperación*, 2018, núm. 1-2.
- PETROCHENKO, A. A. “Problemas del empleo de la juventud en los países de la Unión Económica Euroasiática”, *Noticiero de la Universidad Estatal de Volgogrado*, 2018, t. 20, núm. 1.
- Protocolo Sobre la Prestación de Ayuda Médica a los Trabajadores de los Países-Miembros y a los Miembros de sus Familias*, disponible en: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/97df3682a3327ccddbef7b2f784c62b37359b64/#dst106442.
- Recopilación de documentos internacionales jurídicos para regular la migración*, Moscú, OIM, 1994.
- SARDARIAN, A. P. y PETROCHENKO, A. A., “Estado actual y problemas del mercado laboral en los países de la UEEA”, Universidad de Saratov, 2018, t. 18, DOI: [10.18500/1994-25402018-18-1-19-27](https://doi.org/10.18500/1994-25402018-18-1-19-27).
- SERDIUKOV, K. N., “El entendimiento de la esencia del fenómeno de la migración laboral de la población”, Universidad de Saratov, 2019, t. 19, DOI: <https://doi.org/10.18500/1818-9601-2019-19-3-289-295>.
- Sobre “la lista negra” de los migrantes desde Kirguistán, disponible en: <https://zagrandoe.ru/migraciya-v-rf/migracionnyi-uchet/chernyj-spisok-kyrgyzstana.html>.
- TOSHENKO, ZH. T., *Precariado: desde la clase prototipo hacia una nueva clase*, Moscú, Ciencia, 2018.
- Tratado entre la Federación de Rusia y la República de Bielorrusia, 24 de enero de 2006 “Sobre la Cooperación en el Área de la Jubilación” disponible en: <https://legalacts.ru/doc/dogovor-mezhdu-rf-i-respublikoi-belarus-ot-24012006-o/>.
- Unión Económica Euroasiática, disponible en: <http://www.eaunion.org/#about>.
- VARDOMSKY, L. B., “Relaciones económicas exteriores y la elección euroasiática de Armenia”, *Las relaciones económicas exteriores de los países postsoviéticos en el contexto de la integración euroasiática: Recopilación / Red*, responsables: VAR-

- DOMSKY L. B., PYLIN A. G., Moscú, Instituto de Economía de la Academia de Ciencias de Rusia, 2014.
- VARSHAVSKAYA, E. Ya., “La juventud aislada de la esfera del empleo y la educación en los países de la UE y en Rusia”, *Problemas de la estadística*, 2015, núm. 4.
- VINOKUROV, E. Yu y TSUKAREV, T. V., “La economía de la UEEA: orden del día”, *Integración económica euroasiática*, núm. 4 (29) noviembre, 2015.
- VORÓNINA, N. A. “La migración laboral externa en las condiciones de la integración euroasiática. Aspectos legales”, *Trabajos del Instituto de Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de Rusia*, 2017, núm. 1.
- ZOGRABIAN, Naira, Lo he visto con mis ojos—en Armenia empieza una migración nunca vista a la Federación de Rusia, 1o. de febrero 2021, disponible en: <https://vestikavkaz.ru/material/336699>.

LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN SOLIDARIA PARA EL FORTALECIMIENTO Y ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA (ESYS) EN COLOMBIA Y EN MÉXICO*

THE IMPORTANCE OF SOLIDARITY EDUCATION
FOR THE STRENGTHENING AND ELABORATION OF PUBLIC
POLICIES OF SOCIAL AND SOLIDARITY ECONOMY (ESYS)
IN COLOMBIA AND MEXICO

L'IMPORTANCE DE L'EDUCATION SOLIDAIRE
DANS L'ELABORATION ET LA CONSOLIDATION
DES POLITIQUES PUBLIQUES EN MATIERE D'ECONOMIE
SOCIALE ET SOLIDAIRE (ESS) EN COLOMBIE ET AU MEXIQUE

Pastor Emilio PÉREZ VILLA**
César Alveiro MONTOYA AGUDELO***
Víctor Hugo URIBE CASTRILLÓN****
Miguel Ángel VÁSQUEZ MIRA*****
Ana Cristina ORTEGA BARRO*****

* Recibido el 14 de abril de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Magíster en Ingeniería; docente investigador en la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Afines de la Universidad Cooperativa de Colombia.

*** Doctor en Administración; docente investigador en la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Afines de la Universidad Cooperativa de Colombia.

**** Magíster en Economía Solidaria para el Desarrollo Territorial; docente investigador en la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Afines de la Universidad Cooperativa de Colombia.

***** Magíster en Administración; docente investigador en la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Afines de la Universidad Cooperativa de Colombia.

***** Magíster en Administración; docente en la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México.



Revista Latinoamericana de Derecho Social
Núm. 34, enero-junio de 2022, pp. 115-144

RESUMEN: En el presente trabajo se lleva a cabo una revisión de las políticas públicas existentes en torno a la ESyS tanto en Colombia como en México para, posteriormente cumplir con el objetivo de este artículo: analizar la importancia del elemento educativo solidario que conlleve a incrementar la participación de la sociedad en la elaboración, mejoramiento y fortalecimiento de políticas públicas para este sector y el desarrollo de organizaciones sociales en los territorios en ambos países. De esta misma manera se abordan algunos proyectos educativos existentes en México para el fortalecimiento de la educación solidaria, así como el Proyecto Educativo Socio-Empresarial —PESEM— elaborado en Colombia y basado en una propuesta didáctica fundada en una educación que situó la vida en el centro del proceso de enseñanza-aprendizaje, partiendo de la sostenibilidad y de los valores para impulsar iniciativas de cambio en los territorios. Éste es un trabajo reflexivo y propositivo que parte de una investigación cuantitativa que se basó en la aplicación de instrumentos para la obtención de información, mismo proyecto en el que se aplicó una metodología cualitativa para la recopilación de información primaria, así como para el análisis de los resultados y la elaboración de una propuesta contundente. Así también, se considera una investigación cualitativa al llevar a cabo la recopilación de documentación teórica longitudinal y transversal sobre las políticas de ESyS y los proyectos educativos solidarios existentes en México. De esta manera, este artículo también es de carácter analítico y comparativo, pues se analiza la importancia del elemento educativo solidario en ambos países y su incidencia en las políticas públicas de ESyS.

Palabras clave: Economía social y solidaria, política pública, educación solidaria, Colombia, México.

ABSTRACT: In this paper, a review of the existing public policies regarding SSE in both Colombia and Mexico is carried out to later fulfill the objective of this article: to analyze the importance of the educational element of solidarity that leads to increasing participation of society in the preparation, improvement and strengthening of public policies for this sector and the development of social organizations in the territories of both countries. In the same way, some existing educational projects in Mexico are addressed to strengthen solidarity education, as well as the Socio-Entrepreneurial Educational Project —PESEM— elaborated in Colombia and based on a didactic proposal based on an education that places life at the center of the teaching-learning process, based on sustainability and values to promote change initiatives in the territories. This

is a reflective and purposeful work that starts from quantitative research that was based on the application of instruments to obtain information, the same project in which a qualitative methodology was applied for the collection of primary information, as well as for the analysis of the results and the development of a strong proposal. Likewise, qualitative research is considered when carrying out the collection of longitudinal and cross-sectional theoretical documentation on the policies of S&H and the existing solidarity educational projects in Mexico. In this way, this article is also analytical and comparative in nature, as it analyzes the importance of the educational element of solidarity in both countries and its impact on SE&S public policies.

Keywords: Social and solidarity economy, public policy, solidarity education, Colombia, Mexico.

RÉSUMÉ: Le présent travail débute par un panorama des politiques publiques actuellement mises en œuvre dans le cadre de l'ESS en Colombie comme au Mexique, présentation qui permettra de parvenir à l'objectif de l'article: analyser l'importance de l'élément éducatif solidaire qui contribue à une expansion de la participation de la société dans l'élaboration, l'amélioration et la consolidation des politiques publiques dans ce secteur et au développement des organisations sociales dans ces deux pays. Sont de même abordés certains projets éducatifs actuellement mis en place au Mexique et qui ont pour but celui de renforcer l'éducation solidaire tout comme le projet éducatif socioéconomique Pesem élaboré en Colombie et basé sur un précepte didactique qui fait sienne l'idée que l'existence est au cœur de tout processus d'enseignement-apprentissage tout en privilégiant le développement durable et les valeurs propices aux initiatives de changement dans les territoires. Ce travail réflexif, qui envisage certaines solutions, est basé sur une étude quantitative portant sur l'utilisation d'outils spécifiques permettant d'obtenir des informations mais également sur une méthodologie qualitative afin de collecter des données essentielles, d'analyser les résultats et de formuler une proposition pertinente. La collecte de la documentation théorique sur les politiques en matière d'ESS et les projets éducatifs solidaires qui existent au Mexique et son analyse longitudinale et transversale relève d'ailleurs aussi de l'étude qualitative. Il est de même possible de considérer que le présent article est aussi bien analytique que comparatif car l'importance de l'élément éducatif solidaire dans les deux pays et son incidence dans les politiques publiques en matière d'ESS y sont examinées.

Mots-clés: économie sociale et solidaire, politique publique, éducation solidaire, Colombie, Mexique.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Políticas públicas de economía social y solidaria para su desarrollo*. III. *Educación solidaria*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Mientras que en español la expresión “política” solo tiene una manera de escribirse, con seis acepciones, en inglés existen términos más variados que precisan el alcance de los términos, tal como se aprecia a continuación. Para el inglés el término “policy” y su plural “policies” corresponden a los planes que se asumen en las políticas públicas. El término “politics” involucra la actividad y la persona que se dedica a ella, lo que implica el estudio del gobierno y de los sistemas políticos. Por último, se tiene el término “polity” como forma de proceso de gobierno y que identifica a una sociedad como grupo, como una unidad. No obstante, las políticas públicas tienen muy marcado su anclaje con las relaciones del poder, con las instituciones y las construcciones sociales, por lo que “[...] las políticas cristalizan un relato particular sobre los valores y principios que imperan en un subsistema determinado”.¹

Es por ello por lo que las políticas públicas ya no es un tema que solo interese a los políticos, sino que forma parte de varias disciplinas de las ciencias sociales, dado que lo social está inmerso en las cartas fundamentales de los estados, en especial lo relacionado con el desarrollo social. También se resalta que ya no solo es un esfuerzo solamente del sector público, sino que se buscan sinergias con actores del sector privado que, como representantes de los *stakeholders*, contribuyen en la dinámica del desarrollo social, aspecto este que se reafirmará en la clasificación de las políticas públicas.

En las nuevas discusiones y debates de las políticas públicas para ser consideradas en la solución de los problemas, aparecen las combinaciones de acciones públicas y privadas que generan las condiciones y las oportunidades con la prevalencia de valores solidarios y comunitarios.² No basta que un pro-

¹ Rave Restrepo, Juan Camilo, “Índice de capacidad administrativa de política pública. Un análisis de políticas LGBT en Colombia”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, México, 2020, p. 87.

² Ronzón *et al.*, “El lugar de lo político en el discurso de las políticas públicas”, *Andamios [online]*, México, vol. 14, núm. 35, 2017, pp. 99-121.

blema público esté incluido en la agenda pública y en la agenda del gobierno, hay que fomentar la participación activa de la ciudadanía en la elaboración de éstas y hay que estar atentos a los resultados que se presenten y exigir su cumplimiento.

Por su parte, un aspecto que debe tenerse presente es que cuando un país se caracteriza por ser democrático, sus ciudadanos cuentan con variedad de derechos y obligaciones que les debe determinar. Ahora bien, es fundamental tener claro que tanto los derechos como las obligaciones deben identificarse por ser circunstancias que no deben ser vistas como cuestiones formales, sino que deben constituirse como actitudes determinantes de cada ciudadano. Tales actitudes pueden manifestarse desde la individualidad y desde una manera pasiva y activa.

El ciudadano activo se caracteriza por alto interés en las actividades política y presenta gran interés por tener una participación en las realidades sociales que le rodean como un compromiso personal y se define por tener una actitud totalmente proactiva y una participación notable en todo aquello que considera como causa justa, buscando con ello aportar con un granito de arena a la solución de una serie de problemas.³ Cuando se habla de ciudadanía activa, se está haciendo referencia a esa sociedad civil que cuenta con la capacidad para organizarse y hacer una intervención de manera directa en el entorno social en el que se encuentra. Hoy las nuevas tecnologías de la información y comunicación han permitido que todos los ciudadanos puedan tener interacción de manera directa o indirecta como todo lo que le puede afectar.

Para lograr una ciudadanía activa, desde los entes gubernamentales deben proponerse políticas públicas que estén encaminadas a la idea de compatibilizar los intereses colectivos con el interés individual, sin dejar de lado ese factor esencial que debe ser visto como una razón sustantiva de poder alcanzar el bien común para el desarrollo de la sociedad.⁴ Para ello, se hace necesario que hoy se cuente con programas de educación para el fortalecimiento de toda la ciudadanía, de la democracia y para lograr un mayor impacto y compromiso en aspectos sociales, políticos, culturales y cooperativos como componente de la vida de cada ciudadano.

Por ello, el objetivo del presente trabajo es analizar la importancia del elemento educativo solidario, propiciando una ciudadanía activa, y su incidencia

³ Benedicto y Morán, *La construcción de una ciudadanía activa entre los jóvenes*, Madrid, Instituto de la Juventud C/ José Ortega y Gasset, 2002.

⁴ Bolívar Ramírez y García Galindo, *Fundamentos de gestión pública: hacia un Estado eficiente*, Bogotá, Universidad EAN-Alfaomega, 2014.

en la creación, mejoramiento y fortalecimiento de las políticas públicas de ESyS tanto en Colombia como en México.

Para cumplir con este objetivo, se llevó a cabo un estudio cualitativo en la recopilación de información documental primaria y secundaria que nos permitiera, en primera instancia, abordar de manera longitudinal la historia referente a la existencia de políticas públicas en ESyS y, posteriormente, de manera transversal aquellas políticas que continúan vigentes. En segunda instancia, se llevó a cabo también una investigación cualitativa para ubicar y detallar los proyectos de educación solidaria que han existido o que existen actualmente en ambos países y, ubicar en este apartado el proyecto PESEM elaborado en Colombia, mismo que está basado en una metodología cuantitativa y cualitativa, dando como resultado un proyecto de carácter propositivo que sí ha contribuido a la elaboración de políticas públicas y que fue la motivación para realizar este trabajo de reflexión. Por último, se considera este proyecto de carácter reflexivo, analítico, comparativo y propositivo al llevar a cabo el análisis de la importancia que ha tenido o que debería tener la educación solidaria, contrastando la situación de ambos países, para que exista una ciudadanía activa en términos de políticas públicas de ESyS y que aquellas políticas existentes se renueven o se complementen para poder ofrecer mejores oportunidades y soluciones reales a este sector social, a las organizaciones que lo conforman y a todas las personas que dependen de él.

II. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA PARA SU DESARROLLO

Gestionar lo público en entes territoriales requiere de prácticas de gobierno que permitan no solo observar sino solucionar las necesidades de la ciudadanía y, a través de la administración, se dé cumplimiento a los planes de gobierno. Para coadyuvar en este ejercicio han surgido las políticas públicas como herramientas para la gestión gubernamental.

Tanto en Colombia como en México, la ESyS ha venido alcanzando relevancia, puesto que puede ser la solución a la crisis para generar empleo, mejorar la inclusión social y el desarrollo en los territorios; sin embargo, debido a la visión que posee el Estado de la ESyS y el papel que le entrega a la política pública del sector, no se avanza al ritmo deseado.

1. *En Colombia*

Para contribuir a una mayor comprensión de las políticas públicas en ESyS en Colombia se desarrolla un análisis de éstas a través del tiempo. Teniendo en cuenta a Velásquez Gavilanes,⁵ en Colombia a inicios del siglo XX, se ha acreditado diferentes decisiones, acciones, acuerdos e instrumentos adelantados por las autoridades; intentando así crear políticas públicas para la esfera de la economía solidaria. Al inicio aparecieron leyes, decretos y planes destinados a la promoción del cooperativismo (Ley 134, diciembre 07 de 1931).

TABLA 1
DESARROLLO HISTÓRICO DE POLÍTICAS PARA LA ECONOMÍA
SOCIAL Y SOLIDARIA

<i>Período</i>	<i>Actos</i>	<i>Observaciones</i>
1930-1946	Normas y planes buscando promover el cooperativismo.	Supremacía de gobiernos liberales. Crisis económica años treinta. II Guerra Mundial.
1947-1960	Movimiento cooperativo en construcción.	Pacificación del país después del 09 de abril de 1949.
1960-1970	El cooperativismo al servicio de reformas agrarias.	Influencia revolución cubana. Alianza para el Progreso.
1980	Proyecto Col 76/016: Colombia y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) con el propósito de promover el sector cooperativo. Política: Decálogo de la nueva política cooperativa, 10 de mayo de 1980.	Se registra al cooperativismo como herramienta para el mejoramiento económico y social del país. Se define al sector cooperativo constituido por cooperativas y otras “formas asociativas”.
1981	Ley 24 de 1981	Transforma la Superintendencia Nacional de Cooperativas en Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (DANCOOP).
1982	Plan Nacional de Desarrollo Cooperativo (PLANDECOOP): PNUD y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).	Reconocimiento de las cooperativas y otras formas asociativas de economía solidaria para desarrollar políticas enfocadas a los sectores más vulnerables de la comunidad.

⁵ Velásquez Gavilanes, R., “Hacia una nueva definición del concepto *política pública*”, *Revista Desafíos*, núm. 20, 19 de enero-junio de 2009, pp. 149-187.

<i>Período</i>	<i>Actos</i>	<i>Observaciones</i>
1988	Ley 79 de 1988: actualiza la legislación cooperativa.	El Capítulo IV de esta ley “sobre otras formas asociativas” proporciona, en 1989, los decretos reglamentarios para: Precooperativas: Decreto 1333. Fondos de Empleados: decreto 1480.
		Asociaciones Mutuales: decreto 1481. Administradoras Públicas Cooperativas: decreto 1482.
1991	Nueva Constitución de 1991	Introduce la participación y la solidaridad como componentes esenciales del Estado Social de Derecho. Las formas asociativas y solidarias de propiedad aparecen en el Preámbulo y los artículos 1, 38, 51, 57, 58, 60, 64, 103, 189-24, 333.
1995	Planes Nacionales de Desarrollo. Documento de política económica y social (CONPES*): 2823 del 15 de noviembre de 1995.	Política de modernización y desarrollo del sector de economía solidaria.
1998	Ley 454 de 1998 (agosto 4).	Marco conceptual de la economía solidaria: transforma el DANCOOP en el en Departamento Nacional de la Economía Solidaria (DANSOCIAL); instituye la Superintendencia de la Economía Solidaria (Supersolidaria) y el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito (FOGACOOP), establece normas sobre la actividad financiera de las cooperativas y, para el fomento, fortalecimiento, protección, supervisión y control del sector.
2003	Primera reestructuración del DAN-SOCIAL: Decreto 1799.	El DANSOCIAL dejó de tener el rango de departamento administrativo.
2011	Decreto 4122 del 02 de noviembre de 2011: convierte al DANSOCIAL en Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias (UAEOS), adscrita al Ministerio de Trabajo.	La UAEOS nace sin capacidad para definir políticas y, el Ministerio del Trabajo no asume esta tarea; la economía solidaria continúa siendo un elemento marginal en sus políticas.

<i>Período</i>	<i>Actos</i>	<i>Observaciones</i>
2020	Decreto 1340 de 2020: Creación de la Comisión Intersectorial del Sector de la Economía Solidaria.	Sin participación del sector, debe coordinar y orientar la formulación y ejecución de políticas, planes programas y acciones para implementar la política pública de la economía solidaria y, su articulación con otras políticas.

FUENTE: Autores, 2020.

Las organizaciones solidarias que se reconocen en Colombia de acuerdo con la normativa se enlistan en la tabla 2.

Tabla 2
Organizaciones solidarias en Colombia

<i>Organizaciones de Economía Solidaria</i>	Organizaciones sin ánimo de lucro con actividades determinadas por la cooperación, ayuda mutua, solidaridad y autogestión.	1. Cooperativas: Especializadas; Multiactivas; Integrales; De Trabajo Asociado. Precooperativas. 2. Fondos de Empleados. 3. Asociaciones Mutuales.
<i>Organizaciones Solidarias de Desarrollo</i>	Organizaciones sin ánimo de lucro que emplean recursos privados y de gobierno para elaborar bienes y prestar servicios que favorecen a la sociedad. Hacen parte del sector solidario en tanto que sin ánimo de lucro ejercen su derecho a solidarizarse.	4. Asociaciones. 5. Corporaciones. 6. Fundaciones. 7. Grupos de Voluntariado. 8. Comisiones Empresariales de las Juntas de Acción Comunal.

FUENTE: Pérez Villa, P. E. et al., “Trabajo digno y decente en el sector de la economía solidaria colombiana”, en Montoya Agudelo, C. A. (ed.), *Calidad de vida laboral y trabajo digno o decente*, Bogotá, Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, 2019, pp. 173-218.

La ESyS en Colombia, se respalda en el mutualismo, cooperativismo, fondos de empleados y otras formas asociativas que tienden, a través de servicios y productos, solucionar y satisfacer necesidades de sus asociados o comunidades, manteniendo en el ejercicio los principios y valores de solidaridad, democracia, tolerancia, justicia, responsabilidad, equidad y respeto.

El establecimiento de políticas públicas para el desarrollo de la ESyS en Antioquia ha sido un arduo camino de investigación, propuestas y trabajo en equipo para consolidar al sector y fomentar el desarrollo de los organismos

que a él pertenecen. Desde 2013 se han conjuntado esfuerzos multidisciplinarios para proponer políticas públicas que encaminen las actividades y la participación social al apoyo de las entidades sociales, pues por iniciativa conjunta del sector solidario de Antioquia y luego de varios años de construcción y gestión, la Asamblea y el Gobierno departamental, aprobaron la

Ordenanza 68 de 2017, por la cual se adoptó la Política Pública de Economía Social y Solidaria para Antioquia y se creó el Consejo para la Promoción y Desarrollo de la Economía Social y Solidaria —COPRODES—, que se orienta la construcción de Planes Quinquenales para dinamizar su implementación y, la conformación de Mesas Municipales y Subregiones de ESyS para dinamizar dicha política en los territorios.⁶

El COPRODES, durante su primer año de funcionamiento (2018), formuló y aprobó el primer Plan Quinquenal para el período 2019-2023, el cual recoge los objetivos de la Política Pública, define la misión y visión y, contiene un programa: de promoción y desarrollo de la ESyS, cinco indicadores de resultado, cuatro proyectos con doce metas en total y quince actividades principales, así como cuatro estrategias transversales con diez y seis actividades principales. La Ordenanza 68 de 2017 y el Plan Quinquenal establecen, en lo relacionado con la Educación y Cultura Solidaria, referentes necesarios para la construcción del PESEM, con un alcance de cinco años, seguimientos semestrales y evaluación anual.

Por su parte, mediante el Acuerdo 041 de 2011 del Concejo Municipal se promulgó la Política Pública de ESyS para Medellín, después de un proceso de comunicación y participación con los actores relacionados y con otras instituciones como: universidades, pymes, etc. Este fue reglamentado, posteriormente, a través del Decreto 0486 de 2015. En la tabla 3, en la siguiente página, se muestra el proceso que se llevó a cabo para lograr los resultados.

Entre los objetivos de esta política se encuentran:

- a) promover el desarrollo económico y empresarial de las organizaciones y empresas de la economía social y solidaria; b) fomentar la cultura solidaria, la economía del cuidado y la educación del talento humano solidario; apoyar la creación de mercados y circuitos económicos solidarios; articular la

⁶ “Sector solidario aumenta su presencia”, *El Tiempo*, 20 de septiembre de 2020, disponible en <https://www.eltiempo.com/mas-contenido/sector-solidario-aumenta-su-presencia-540062>.

economía social y solidaria al proceso de desarrollo económico con los planes, programas y proyectos de las dependencias del gobierno municipal, y; promover el reconocimiento y valoración del trabajo del cuidado, así como la generación de trabajo decente.⁷

Tabla 3
 Línea de tiempo del proceso

<i>Periodo</i>	<i>Actividad</i>
2013-2017	Esfuerzo unificado del sector solidario... propuesta de política pública de ESyS. Mesa Departamental, encuentros subregionales, municipales en la subregión de Oriente, dos encuentros departamentales. Dos periodos gubernamentales.
2016	En el Plan de Desarrollo “Antioquia Piensa en Grande”, se incluye Meta: Formulación y aprobación de la política pública de ESyS.
2017	El 29 de noviembre la Asamblea de Antioquia aprueba en tercer debate y el 13 de diciembre es sancionada la Ordenanza 68 de 2017, por la cual se adopta la política pública de ESyS para Antioquia.
2018	Decreto Reglamentario 0842 del 16 de marzo. Instalación del COPRODES, 17 de abril. Se aprueba Plan de Implementación. Formulación del Plan Quinquenal 2019-2023 de Promoción y Desarrollo de la ESyS en Antioquia. Construcción de piezas promocionales (folleto, plegable, video). Encuentros subregionales de socialización y promoción de Mesas subregionales y municipales de ESyS. Acompañamiento, por 3 meses, a 26 organizaciones. Convenio de asociación por \$ 100 millones de pesos. Aportes adicionales del sector solidario.
2019	Se socializa la Ordenanza 68 de 2017 y el Plan Quinquenal en 50 Concejos Municipales. Se socializa Ordenanza 68 de 2017 y propuesta para los Planes de Desarrollo 2020-2023 con precandidatos y candidatos a Concejos, Asamblea, Alcaldías y Gobernación. Acompañamiento a 2 Mesas Subregionales y 5 municipales ya existentes. Se anima la conformación de 16 mesas municipales de ESyS. Los municipios de Granada y Gómez Plata adoptan Política Municipal de ESyS, mediante Acuerdo Municipal. Acompañamiento, por 2 meses, a 46 organizaciones. Contrato de mínima cuantía por \$ 79 millones de pesos. Aportes adicionales del sector solidario.

⁷ Concejo de Medellín, Acuerdo 41 de 2011, 18 de noviembre de 2011, disponible en https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/astrea/docs/a_conmed_0041_2011.htm.

<i>Periodo</i>	<i>Actividad</i>
2020	Incidencia, por diferentes medios, en la formulación de los Planes de Desarrollo Territorial 2020-2023. Especial énfasis en Antioquia y Medellín. Acompañamiento a Mesas Municipales. Curso Medio de Economía Solidaria para 24 Servidores de la Gobernación de Antioquia (acuerdo de voluntades). Activación de Comisiones de trabajo del COPRODES. Difusión de convocatorias de acceso a recursos: Gobernación, Ministerios y otras de cooperación internacional.
	Incidencia en Formulación de proyectos en 7 dependencias de la Gobernación de Antioquia. No se han aplicado recursos de la Gobernación. Aportes adicionales del sector solidario.

FUENTE: Autores 2020.

Asimismo, el Acuerdo 041

creó el Consejo Consultivo de la política pública como instancia de participación de las diferentes Secretarías y entes descentralizados del Municipio y de los representantes y delegados de los organismos de integración de las organizaciones sociales y solidarias. Las diferentes organizaciones sociales y solidarias y los demás integrantes del Consejo Consultivo podrán coordinarse, articularse e integrarse en redes u otros mecanismos de asociatividad empresarial y con ello contribuir a la implementación de la política pública, para lo cual podrán realizar alianzas sociales público-privadas en el ámbito local, regional, nacional e internacional, todo ello dentro del marco de los respectivos planes de desarrollo y con articulación al Plan de Ordenamiento Territorial y al Plan Decenal del Sector Social y Solidario. Para el seguimiento y evaluación, los planes, programas y proyectos en el corto, mediano, y largo plazo deben tener indicadores que permitan evaluar la gestión, los resultados obtenidos y el impacto social y económico.⁸

El Plan Decenal es resultado de los acuerdos alcanzados en la política pública, suscrita en el Acuerdo 041 de 2011 y, con la participación en jornadas de reflexión y análisis se construyó para el sector de ESyS; entendiendo la importancia del sector como estabilizador y generador de equidad económica;⁹

⁸ Plan de Desarrollo Decenal de Economía Social y Solidaria del Municipio de Medellín 2016-2025, Medellín, Antioquia, Colombia, CISP-Alcaldía de Medellín, 2016.

⁹ *Ibidem*, p. 14.

en él se reconocen principios y objetivos encaminados a instaurar formas y expresiones empresariales con sentido comunitario y de trabajo, buscando actividades encaminadas a un modelo de economía apoyado en el desarrollo local para transformar los territorios. En síntesis, es un intento, basado en la política pública, para que a través del análisis participativo, técnico y social se implemente el sector de la ESyS en las economías territoriales. Como líneas estratégicas del Plan Decenal se encuentran: *a)* la educación y formación en la cultura solidaria; *b)* el fortalecimiento y acompañamiento a la ESyS; la integración y redes de ESyS, y; la comunicación social para el desarrollo. Entre sus componentes y líneas estratégicas de la Política Pública de ESyS, se pueden ubicar la educación y formación en la cultura solidaria; el fortalecimiento empresarial y financiamiento; la integración e intercooperación, y; la comunicación para el desarrollo.

Como se observa, la política pública de ESyS en la ciudad de Medellín y en el departamento de Antioquia se presenta como una particularidad de intervención pública que fue respondida en los niveles de gobierno y en algunos organismos descentralizados. Estas políticas, concedieron una mayor visibilidad a la ESyS y, por consiguiente, a sus formas, expresiones y prácticas. Actualmente se encuentra en una etapa donde se debe visibilizar los aportes de ésta a la solución de los asuntos relacionados con las problemáticas sociales y el desarrollo local. El PESEM, no solo representa la impartición de una educación solidaria, sino aquella puerta que se ha abierto y que da paso a la elaboración y mejoramiento de las políticas públicas de ESyS en Antioquia que permitan la conjunción de intereses de los diferentes actores de esta economía.

2. *En México*

A pesar de que la esencia de la ESyS en México se puede ubicar desde aquellas formas de organización prehispánicas, de las cuáles algunas lograron adaptarse a los nuevos paradigmas impuestos por la Conquista Española, no fue sino hasta la década de los 70 del siglo XX que en el país comenzó a resonar el concepto de Economía Social como una vertiente para crear formas más justas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios, basándose en aquellas corrientes ideológicas desarrolladas por Charles Fourier, Robert Owen, Saint Simón, Denouyer, entre otros, que tenían como pilares la solidaridad, la cooperación y la equidad.

A la par de este nuevo concepto y ante el fervor de los movimientos sociales alrededor del mundo, comenzó a aumentar la cantidad de organizaciones creadas por iniciativa de la sociedad para resolver problemas sociales o satisfacer necesidades de la población más vulnerable evidenciando que no solo existían dos sectores económicos en el país (el público conformado por las organizaciones gubernamentales y el privado conformado por las empresas lucrativas convencionales), sino que también estaba aquel tercer sector conformado por todas las organizaciones que eran creadas por iniciativa de la sociedad y que su fin era principalmente social, a diferencia del segundo sector. No obstante, no es sino hasta 1983 que se lleva a cabo una reforma al artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para reconocer al sector social y con ello, su integración en las políticas públicas.

Con el acelerado crecimiento del número de organizaciones con fines sociales para prever ciertas causas y atacar aquellos problemas sociales que ni el gobierno ni la iniciativa privada podían solucionar fue necesario la creación de leyes y políticas específicas para su regulación. No obstante, fue hasta el 2012 que se promulgó la LESS y se adoptó este concepto para hacer referencia al sistema que conjunta y regula a todas las organizaciones del sector social que, de acuerdo con el artículo 4 de la LESS, son los Ejidos; las comunidades; las organizaciones de trabajadores (como los sindicatos y las mutuales); las Sociedades Cooperativas; las Empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores (empresas sociales), y; en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios (Organizaciones de la Sociedad Civil, OSC).

Estas entidades se pueden dividir en dos rubros: las de carácter productivo como las cooperativas, los ejidos, las comunidades y las empresas sociales, y; las asistenciales como las OSC y los sindicatos y comparten los siguientes fines de acuerdo con el artículo 8 de la LESS:

Promover el desarrollo integral del ser humano, contribuir al desarrollo socioeconómico del país, participando en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios, fomentar la educación y formación impulsando prácticas que consoliden una cultura solidaria, creativa y emprendedora; contribuir al ejercicio y perfeccionamiento de la democracia participativa; participar en el diseño de planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social, en términos de la legislación aplicable; facilitar a los Asociados de los Organismos del Sector la participación

y acceso a la formación, el trabajo, la propiedad, la información, la gestión y distribución equitativa de beneficios sin discriminación alguna.¹⁰

Como parte de sus prácticas (art. 11), están la

preeminencia del ser humano y su trabajo sobre el capital; la afiliación y retiro voluntario; la administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora; el trabajo en beneficio mutuo y de la comunidad; la propiedad social o paritaria de los medios de producción; la participación económica de los asociados en justicia y equidad; el reconocimiento del derecho a afiliarse como Asociado a las personas que presten servicios personales en los Organismos del Sector, sobre la base de su capacitación en los principios y valores del Sector, y el cumplimiento de los requisitos que establezcan sus bases constitutivas; destino de excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus Asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo del Organismo del Sector; educación, formación y capacitación técnico administrativa permanente y continua para los Asociados; promoción de la cultura solidaria y de la protección del medio ambiente entre sus Asociados y la comunidad; información periódica de sus estados financieros, así como libre acceso a la información respectiva para los mismos; integración y colaboración con otros Organismos del Sector, y compromiso solidario con las comunidades donde desarrollan su actividad.¹¹

No obstante, a pesar de contar con esta ley y con el Instituto Nacional de la Economía Social (INAES) que es el encargado de regular a este tipo de entidades, a ocho años del decreto, la investigación continúa en etapa de desarrollo a comparación de otros países como Colombia, que ha permitido el involucramiento de instituciones educativas y de expertos en el tema para la creación de políticas públicas que impulsen y fomenten la creación y desarrollo de entidades sociales.

En México, la desigualdad entre las clases sociales ha estado presente en el transcurso de la historia. Ante ello, ha sido necesario el desarrollo de políticas

¹⁰ H. Congreso de la Unión, Decreto por el que se expide la Ley de la Economía Social y Solidaria, reglamentaria del párrafo séptimo del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al sector social de la economía, 2012, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lsci/224_DOF_23may12.pdf.

¹¹ *Idem*.

sociales que permitan mitigar los problemas causados por esa desigualdad. Durante años, la política adoptada en este sentido, fue de carácter asistencial y paternalista, misma que también funcionó como una venta de votos políticos, pues se buscaba paliar las necesidades y problemas de la mayor parte de la población.

Por lo mismo, en la administración Federal que se ha llevado hasta la actualidad, se ha contemplado la política social que busca desarrollar y favorecer a los grupos vulnerables como aquellos que se encuentran en situación de pobreza, comunidades indígenas y campesinos. Asimismo, como parte de la política económica se considera el apoyo y desarrollo de actividades productivas agrícolas. No obstante, hasta el momento, ningún Plan Nacional de Desarrollo (PND) ha contemplado precisamente el fomento y apoyo a la Economía Social y Solidaria como parte de sus estrategias centrales para el crecimiento social y económico, por el contrario, sus políticas sociales se han enfocado a desarrollar programas asistenciales que el mismo gobierno controla. En la tabla 4, en las páginas siguientes, se muestran las acciones tomadas por parte del gobierno para fomentar el desarrollo social durante el transcurso de la historia y, en la actualidad, la ESyS.

Durante los sexenios del siglo XX en los que el poder perteneció al Partido Revolucionario Institucional (PRI) —de 1930 al 2000—, la política económica se enfocó a rescatar al país de la crisis económica por la que atravesaba tras la Gran Depresión y la paulatina devaluación posterior de la moneda ante el dólar, aunado a las altas tasas de inflación. Sin embargo, el desarrollo social logrado durante todos esos años fue nulo, pues los niveles de pobreza y vulnerabilidad no han hecho más que incrementar y acentuarse.

Al inicio del siglo XX, por primera vez en más de 60 años, el poder cambió de manos al Partido Acción Nacional (PAN), quienes como parte de su campaña y su PND prometían una política enfocada a la inversión extranjera, al desarrollo de la tecnología, de la investigación, la educación, el empleo y las oportunidades para todos. Al igual que en los sexenios anteriores, también se consideraba el desarrollo del campo y se creó el Programa Sectorial de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación 2001-2006. Como parte de la política social, se buscaba acabar con la pobreza a través de la educación, la salud y el fomento al emprendimiento, de tal forma que se creó el programa Creando Oportunidades, que buscaba beneficiar a las personas que vivieran en pobreza extrema. Sin embargo, aunque no se especificaba en el PND, sí se promulgó en el 2004 la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil como una estrategia

para promover el desarrollo de estas entidades que son consideradas un tipo de organización social pero de carácter más enfocado al asistencialismo.

Tabla 4
 Desarrollo histórico de políticas para la economía social y solidaria en México

<i>Período</i>	<i>Acciones</i>	<i>Observaciones</i>
1917	Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)	Periodo posterior a la Revolución Mexicana en donde se buscaba el desarrollo de los campesinos y los derechos sociales.
1928	Se promulga el Código Civil Federal	Regula a las Asociaciones y Sociedades Civiles (OSC).
1937	Reforma a la Constitución para reconocer y regular a los Ejidos y las Comunidades	En este periodo presidencial se otorgó mucho apoyo a las cuestiones agrícolas.
1970	Se promulga la Ley Federal del Trabajo	En el Capítulo II se reconoce a los sindicatos, federaciones y confederaciones de trabajadores; sus derechos y obligaciones.
1976	Se promulga la Ley de Sociedades de Solidaridad Social	De acuerdo con su artículo 1, éstas se constituyen con un patrimonio de carácter colectivo, cuyos socios deberán ser personas físicas de nacionalidad mexicana, en especial ejidatarios, comuneros, campesinos sin tierra, parvifundistas y personas que tengan derecho al trabajo, que destinen una parte del producto de su trabajo a un fondo de solidaridad social y que podrán realizar actividades mercantiles. (H. Congreso de la República, 1976)
1980	Se reforman diversos párrafos del artículo 4 de la CPEUM	Se reconoce el derecho a la salud, a la niñez, a una vida digna y al desarrollo de la familia para toda la sociedad.
1983	Se reforma el artículo 25 de la CPEUM	Se reconoce al sector social de la economía conformado por organizaciones creadas por iniciativa privada, que tienen un fin preponderantemente social.
1982-1988	Se reforma el artículo 26 de la CPEUM	Para exigir que cada mandatario que ocupara el poder desarrollara y publicara el Plan Nacional de Desarrollo (PND), documento que debía contener las estrategias políticas, económicas y sociales que se iban a llevar a cabo durante su mandato para lograr el desarrollo socioeconómico del país.

<i>Período</i>	<i>Acciones</i>	<i>Observaciones</i>
1990	Se crea el Programa Nacional de Solidaridad a cargo de la Secretaría de Programación y Presupuesto.	Buscaba satisfacer las necesidades básicas de las personas que vivían en zonas vulnerables, no obstante, no consiguió el éxito deseado.
1992	Se promulga la Ley Agraria. Se crea la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) para combatir la pobreza y la desigualdad a través de diversos programas.	Aborda a profundidad la regulación de los ejidos y comunidades, complementando al artículo 27 de la Carta Magna.
1994	Se promulga la Ley General de Sociedades Cooperativas.	Se reconocen las cooperativas y se regula su funcionamiento, así como las obligaciones y derechos de los socios otorgando impulso a la creación y desarrollo de éstas.
2004	Se promulga la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil	Se reconoce y se fomenta el apoyo y la creación de las Organizaciones de la Sociedad Civil como entidades de carácter asistencial.
2012	Se promulga la Ley de Economía Social y Solidaria. Se crea el Instituto Nacional de la Economía Social (INAES) a cargo de la SEDESOL.	Busca conjuntar y consolidar a las organizaciones del sector social, así como fomentar su creación y desarrollo. También pretende incentivar la participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas que favorezcan el desarrollo social y económico. El INAES se crea para supervisar, fomentar y apoyar a los organismos del sector.
2013	Se promulga la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR).	Se exenta a las organizaciones sociales del pago de ISR.
2019	SEDESOL cambia a Secretaría de Bienestar. Las cooperativas de ahorro y crédito están siendo reemplazadas por el Banco del Bienestar, que está a cargo del Estado. Creación de REDEES por parte del INAES y de la Escuela Abierta de Economía Social y Solidaria en la CDMX.	Se crean nuevos programas sociales a cargo de esta entidad para beneficiar directamente a las personas. Se retira el apoyo gubernamental a las OSC, por lo que muchas se encuentran en una situación crítica o incluso, ya han cerrado operaciones.

FUENTE: Ana C. Ortega Barro, a partir de H. Congreso de la República (1976), H. Congreso de la Unión (2013), H. Congreso de la Unión (1994), H. Congreso de la Unión (1917) y H. Congreso de la Unión (1928).

Cabe mencionar que hasta este sexenio no existía la LESS, a pesar de que el tema tuvo un auge en la década de los 70 del siglo XX, nunca se contempló como parte del plan nacional y, aunque existían organismos que hoy son considerados como parte de esta economía, como las cooperativas y los ejidos, éstos se regían por diferentes leyes que presentaban vacíos impidiendo una integración apropiada del sector. Por ello, los programas que más se acercaban al fomento de la ESyS sin mencionarlo directamente, eran los que fomentaban el desarrollo de las actividades agrícolas. No obstante, aunque existían dichos programas, no tuvieron el éxito que se pretendía y hasta la actualidad el campo es uno de los sectores más vulnerables y pobres del país.

Durante el siguiente sexenio (2006-2012), el PAN permaneció en el poder con la diferencia de que las políticas de este periodo se enfocaron en la seguridad nacional para acabar con el crimen organizado. Como parte de las políticas de este sexenio, también estuvo el desarrollo de la ciencia y la tecnología, el fomento y desarrollo de una economía competitiva y generadora de empleos, la igualdad de oportunidades, la sustentabilidad ambiental y la política exterior. A pesar de no contemplarse en el PND, fue durante este sexenio que se promulgó la LESS. Esta nueva ley respresenta hasta la actualidad el primer intento por unificar al sector social y las leyes que regulan a las diferentes organizaciones que lo componen. De esta normativa, también se desprende la creación del INAES, encargado de regular a los organismos del sector y de fomentar la creación y desarrollo de estas entidades.

En el sexenio siguiente (2012-2018), el PRI retomó el poder con el objetivo de lograr la prosperidad del país a través de la inclusión de grupos marginados, la educación y la movilidad de capitales, según se detalla en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Como estrategia para lograr esta prosperidad se planteó apoyar y fomentar el incremento de la formalidad, igualar las oportunidades para todos y garantizar los derechos sociales.

En este plan, a diferencia de los anteriores, sí se menciona una vez el fomento de la economía social a través del financiamiento; sin embargo, no se plantea ni se aborda una estrategia más consolidada acerca de la economía social aunque, cabe mencionar, que al igual que en sexenios pasados sí existían apoyos fiscales, financieros y materiales para las OSC; lo cierto, es que era muy difícil acceder a ellos debido a la burocracia y a la corrupción y también ya se encontraba operando el INAES quien creó el Programa de Fomento a las Organizaciones del Sector Social. Asimismo, cabe resaltar que también, durante ese periodo, se promulgó la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en donde se contemplaba a las Instituciones sin Fines de Lucro —algunas de ellas

hoy consideradas organizaciones sociales— y su exención del pago de dicho impuesto. No obstante, a pesar de que sí existió un crecimiento en el número de OSC registradas, los niveles de pobreza y de vulnerabilidad en el país continuaron siendo inauditamente altos.

En 2019, se presentó otro cambio histórico en la política mexicana al quedar en el poder otro partido político diferente al PAN y al PRI; Morena. El discurso prometedor de su campaña se enfocaba en atender primero a los grupos vulnerables, en fomentar su desarrollo y aumentar el nivel y la calidad de vida de la población y a acabar con la corrupción de tajo. A dos años del sexenio, al menos en el sector social ha habido cambios, algunos favorables y otros no tanto, entre ellos se retiraron los apoyos que otorgaban directamente a las OSC y se optó por otorgarlos directamente a los beneficiarios; desaparecieron programas de becas y fideicomisos para investigación y ciencia; el Seguro Popular se transformó en el Instituto de Salud para el Bienestar; desapareció la bolsa de trabajo para personas con discapacidad y se optó por crear un programa de apoyo permanente para ellos; cerraron comedores comunitarios operados por el sector social por la falta de recursos y en su lugar el gobierno implementó comedores móviles; las cooperativas de ahorro y crédito están cerrando y se han convertido en Banco del Bienestar, otro programa operado por el Estado, por mencionar algunos. Esta situación ha dificultado la situación de las organizaciones sociales, en especial de las OSC, para obtener fondos que les permitan financiarse. Sin embargo, lo cierto es que el INAES ha establecido durante el 2020 programas de educación solidaria, redes de colaboración, mercados solidarios, entre otros programas que buscan dar impulso a la ESyS.

En síntesis, la política que se ha adoptado es una política populista en donde el Estado pretende responsabilizarse de toda la asistencia social. No obstante, en la historia de México, se ha demostrado que el Estado no tiene la capacidad operativa ni financiera para asistir todos los problemas y necesidades de los grupos vulnerables, que en el país representan cerca del 80% del total de la población,¹² y se necesita de la participación de la sociedad y de la creación de organizaciones sociales que no solo operen actividades de carácter asistencial, sino que también lleven a cabo actividades productivas que generen empleos y que a su vez sirvan para lograr el desarrollo social y económico de las comunidades. De esta manera no solo se apoyaría al Estado a cubrir las necesidades

¹² *Diez años de medición de pobreza multidimensional en México: avances y desafíos en política social*, CDMX, Coneval, 2018.

y la asistencia social, sino al sector privado que tampoco está en capacidad de dar empleo y de favorecer el nivel de vida de todos los mexicanos. Hacen falta estrategias gubernamentales para dar a conocer la ESyS y los tipos de organismos que la componen y para fomentar la participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas, en especial, la participación del sector social para que en conjunto —gobierno, organizaciones sociales e instituciones educativas— impulsen el desarrollo de la ESyS desde su inclusión como pilar fundamental del Plan Nacional de Desarrollo.

III. EDUCACIÓN SOLIDARIA

Para construir una ciudadanía activa en torno al desarrollo de políticas públicas que promuevan y favorezcan el crecimiento y desarrollo de las organizaciones de ESyS, es necesaria una educación integral en donde no solo se enseñen teorías, sino un cúmulo de experiencias, valores, conocimientos teóricos y prácticos que permitan un desarrollo holístico del ser humano, basándose en los principios y valores de la ESyS.

El concepto de educación solidaria es un concepto polisémico, incluye una dimensión axiológica y una dimensión profesional y técnica; esta última relacionada a la capacidad para la gestión de estas formas organizaciones y, en definitiva, es el método pedagógico que guía la formación del ser solidario. De acuerdo con Silva¹³ la educación es el instrumento central para el avance y sostenibilidad de las organizaciones y del modelo, en nuestro caso, de ESyS.

Para llevar a cabo la educación solidaria, es necesario formar integralmente en valores puesto que en la dinámica de la educación actual es ineludible una permanente innovación; por lo tanto, la educación basada en valores ayuda a la construcción del proyecto de vida, estableciendo conexión para la unión entre las oportunidades internas del asociado, su forma de ESyS y el territorio. Constituir el saber, el hacer, el estar y el ser buscando ejecutar conductas productivas en las organizaciones de ESyS, es parte de la práctica educativa que, en este tipo de modelo económico a través de un proceso pedagógico, educa y transforma al asociado. Este tipo de educación es un proceso de formación permanente con ciclos propedéuticos para una formación de saber-hacer-ser-compartir en un territorio social, con un fin cambiante y una

¹³ Cisneros, Mireya y Omer Silva, *La conformación de la ciencia lingüística. Desde la antigüedad hasta las proyecciones del siglo XX*, Pereira, Universidad Tecnológica de Pereira, 2010, 160 pp.

pedagogía dinámica, por etapas; convirtiéndose en una educación integral-alternativa que favorece a la construcción del asociado como persona, profesional y ciudadano con ética, valores y principios; dispuesto a participar democráticamente en su organización y en el territorio entorno, aportando con solidaridad al crecimiento y al progreso.

La educación solidaria busca la transmisión de experiencias y valores en las diferentes prácticas de la economía. El sistema inicial de principios fue reformulado y adoptado en 1995 por la Alianza Cooperativa Internacional —ACI— y fueron adoptados para las organizaciones solidarias en Colombia y en México y, por consiguiente, por todo el sector de la ESyS en ambos países. La significación de este tipo de educación radica entonces, desde lo social y humano, en la formación en valores, para construir mejores ciudadanos y, en la dimensión económica en la gestión y promoción empresarial.

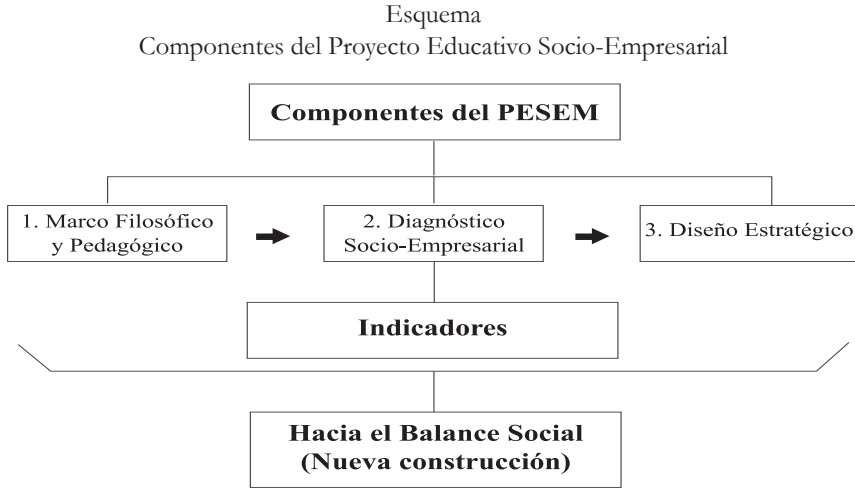
Enfocándose en el caso de Antioquia-Colombia, la Comisión de Educación del Consejo para la Promoción y Desarrollo de la Economía Social y Solidaria —COPRODES—, después de un profundo análisis a su quehacer, observó la necesidad de llegar a una educación solidaria para una política pública de ESyS que, finalmente impacte y coadyuve a formar una ciudadanía activa; de esta manera se dio inicio a la construcción del PESEM, que es uno de tres instrumentos que de manera articulada con el plan de desarrollo institucional y el balance social están sugeridos en la Directiva 031 para que las organizaciones de la ESyS fortalezcan sus capacidades internas y actúen por el mejoramiento de la calidad de vida de asociados y comunidades. En el esquema de la página siguiente se muestran los componentes de este programa.

El Marco Filosófico y Pedagógico lo componen el marco conceptual, la misión, la visión, los principios, los valores, las políticas generales y el marco metodológico.

El Diagnóstico Socio-Empresarial lo integran los antecedentes, el análisis del contexto —global y local (análisis PESTEL: Político, Económico, Socio-cultural, Tecnológico, Ecológico y Legal)—, el análisis prospectivo, el análisis de experiencias y metodologías, el diagnóstico interno (análisis FLOR: Fortalezas, Limitaciones, Oportunidades y Riesgos), las conclusiones, las prioridades para el período del PESEM y los actores, experiencias, metodologías, medios y recursos disponibles.

El Diseño Estratégico está conformado por los objetivos (ámbitos), los indicadores (impacto y logro), las políticas (enfoques, actores y públicos), las estrategias (integradoras de actores, públicos, experiencias, ámbitos y comisiones), los ambientes de aprendizajes (presencial y virtual), los contenidos, el

plan de acción anual actividades, responsables, cronograma, requerimientos y presupuesto y las herramientas de seguimiento, control y evaluación.



FUENTE: Autores 2020.

En el COPRODES el PESEM desarrollará la educación, bajo los siguientes principios:

- Fomentar una cultura solidaria basada en la filosofía de la ESyS.
- Fortalecer el modelo solidario a través de la asociatividad.
- Formar bajo los aspectos legales, doctrina y filosofía de la ESyS.
- Promover, dentro de los actores de la política pública de ESyS, sus bases sociales y comunidades objeto de sus marcos de actuación, la gestión de las formas asociativas de ESyS.
- Impulsar, a través de la investigación, procesos de generación de conocimiento en la línea de ESyS.
- Originar una cultura que responda a un desarrollo sostenible desde el doble carácter de las organizaciones de ESyS.

La educación en el COPRODES busca tener como comunidad educativa a: líderes de los actores de la política pública de ESyS, presentes en los territorios; a dirigentes y servidores públicos; a asociados de organizaciones de economía solidaria, comunidades objetivo de organizaciones solidarias de desarrollo, otras organizaciones, comunidades y empresas comunitarias in-

cluidas dentro de los actores de la política pública de ESyS; a comunidades educativas del territorio; a las mesas municipales y subregionales creadas por iniciativa del COPRODES, y; a líderes y representantes en el CODRODES de las distintas organizaciones de la ESyS para un intercambio de saberes que amplíen el campo de conocimiento de las propuestas de cada modelo de organización de la ESyS.

Para llevar a la práctica el PESEM, se debe partir de una educación basada en valores con un modelo por competencias. En este modelo, el estudiante (léase actor objeto de la política pública de ESyS) es quien vive su propio proceso formativo de manera individual y especial y, la organización es la encargada de crear condiciones y ambientes que posibiliten la comprensión; declinando las metodologías conductistas. En ese orden de ideas, para la ESyS esta corriente fundada filosóficamente en el humanismo concibe al hombre como un Ser que trasciende y se autorrealiza a través de valores y principios que experimenta en comunidad (territorio) y en este ejercicio crea un enfoque psicopedagógico que proyecta al Ser como autor de conocimiento, afianzado en lo que se sabe, mediante la interacción con otros y con el entorno.

En el caso de México, a partir de la promulgación de la Ley de Economía Social y Solidaria Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México en lo referente al Sector Social de la Economía (LESS), en 2012, se reconoció al sector social como componente principal de este sistema socioeconómico, dando paso al inicio de la planeación y aplicación de estrategias políticas que favorezcan y fomenten el desarrollo de los organismos de la ESyS. Dentro de esta normativa, en el numeral 8, se reconocen como fines del Sector Social la promoción del desarrollo integral del ser humano, así como el fomento a la educación y formación para impulsar “prácticas que consoliden una cultura solidaria, creativa y emprendedora”.¹⁴

A partir de esta normativa se creó también el Instituto Nacional de la Economía Social (INAES) que se encuentra a cargo de la Secretaría de Bienestar y que opera un programa de impulso a estas entidades a través de apoyos económicos, materiales o de consultoría y capacitación. Así también, a partir de 2020, esta entidad opera la Red Educativa de Economía Social y Solidaria (REDEES), programa que tiene como objetivo:

Contribuir al bienestar de una cultura económica, financiera y de emprendimiento de las personas jóvenes a través de acciones de educación e in-

¹⁴ H. Congreso de la Unión, Ley de Economía Social y Solidaria, 2016, disponible en <https://www.gob.mx/inaes/documentos/ley-de-la-economia-social-y-solidaria-36064>, art. 8.

clusión económica y financiera, dotándoles de recursos, herramientas, habilidades y conocimientos para adoptar decisiones productivas informadas y apropiadas.¹⁵

Como objetivos específicos del programa, se encuentran:

1. Generar condiciones que faciliten la inserción de las y los jóvenes a la economía formal, a través de un proceso de capacitación en educación financiera.
2. Promover el arraigo territorial, a través del autoempleo y el consumo local.
3. Conformar una red de monitores que otorgue seguimiento a proyectos de economía social generados por jóvenes.
4. Contribuir a la integración de las y los jóvenes a la actividad económica local mediante productos bancarios adecuados a sus necesidades.¹⁶

De la misma manera, el INAES en colaboración con Nacional Financiera (NAFIN), han implementado durante este año el programa Comunidad de Capacitación Empresarial en línea “Economía Social” cuyo objetivo es capacitar a las Organizaciones Sociales en temas como servicio al cliente, ventas, comunicación, finanzas y operaciones para promover su consolidación y desarrollo.

NODOS de Impulso a la Economía Social y Solidaria (NODESS), es otro de los programas del INAES en donde se unen diferentes actores de la ESyS como dependencias estatales, municipios, organizaciones sociales e instituciones de educación superior para “diseñar, ejecutar y evaluar, en coordinación con el INAES las estrategias y acciones del Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Especializada”,¹⁷ mismo que también emana de la LESS.

Por su parte, en la Ciudad de México específicamente, la Secretaría de Cultura creó y divulgó el proyecto Escuela Abierta de Economía Social y Solidaria de la Ciudad de México 2020 en la búsqueda de representar.

un acercamiento e intercambio de saberes comunitarios y de desarrollo económico a nivel local en tres tipos de población a los que se enfoca: Todos aquellos interesados en la economía social, colectivos que buscan impactar

¹⁵ INAES, NODESS, 2020, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/478863/Invitaci_n_Nodess.pdf

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

en el desarrollo comunitario y las sociedades cooperativas que ofrecen servicios culturales, artísticas, de impacto local en beneficio de las comunidades de nuestra ciudad.¹⁸

Y cuyo objetivo es:

Proporcionar las herramientas metodológicas básicas y las condiciones para que diversas organizaciones culturales y/o artísticas con actividad económica, desarrollen proyectos productivos que puedan ser dirigidos al fomento de la cultura, educación, salud y otras áreas del conocimiento a nivel local, a través de algún mecanismo o figura de la Economía Social y Solidaria, con un impacto local.¹⁹

Tal como en el caso de Colombia, en México, partiendo de los fines dictados en la LESS, también se han creado e implementado programas para impartir una educación solidaria por parte del Estado, no obstante, dichos proyectos se han enfocado en el desarrollo y administración de las organizaciones sociales más que en propiciar la creación de éstas y de proporcionar una educación más humana y holística, aunque también es cierto que se ha buscado conjuntar la participación de diversos actores que puedan incidir en la elaboración de políticas públicas.

Por otra parte, en el territorio mexicano, las instituciones educativas han comenzado a integrar la educación solidaria en los diferentes niveles educativos a partir de los estudios superiores (licenciaturas). Dentro de la oferta educativa que se tiene en el país, se encuentran seis diplomados, dos licenciaturas que contemplan una materia relacionada con el tema, tres licenciaturas enfocadas específicamente a la ESyS, tres maestrías y tres doctorados. No obstante, aún con los programas gubernamentales y la oferta educativa existente, el tema es desconocido por gran parte de la población; la imagen que se tiene de las organizaciones sociales es muy limitada lo que ocasiona que se pierda el interés en crear una entidad de este tipo. Por ello, es necesario que las universidades estudien los programas educativos de las carreras que son afines a este tema y que consideren la posibilidad de integrar la educación solidaria como pilar fundamental de sus planes de estudio. Solo de esta manera, se

¹⁸ Secretaría de Cultura, Escuela Abierta de Economía Social y Solidaria, CDMX, 2020, disponible en <https://culturacomunitaria.cdmx.gob.mx/ eventos/ evento/ escuela-abierta-de-economia-social-y-solidaria>.

¹⁹ *Idem*.

podrá generar un interés y una conciencia mayor sobre la importancia de las entidades sociales y la existencia de políticas públicas que favorezcan el crecimiento del sector social para beneficio de todos. Ahora bien, para analizar la importancia de la educación solidaria para la elaboración de políticas públicas en ESyS, cabe hacer una revisión de las políticas existentes en ambos países.

IV. CONCLUSIONES

La ESyS tanto en Colombia como en México representa una oportunidad para el desarrollo social y económico de la población, en especial, de los grupos vulnerables. Por ello, es necesario que en ambos países se desarrollen y se mejoren políticas públicas que propicien la creación de organismos que se rijan por las prácticas, principios y valores que se han adoptado y que fomenten el desarrollo de la ESyS.

En el caso de Colombia, este país cuenta con una vasta experiencia y conocimiento en la elaboración de estas políticas y de estrategias para consolidar al sector y favorecer su crecimiento, no obstante, es importante dar un seguimiento a los programas que se han desarrollado y ubicar aquellas áreas de oportunidad que pueden abordar. En el caso de México, la investigación y el desarrollo de la ESyS se lleva a un ritmo muy lento debido a la falta de experiencia y a las prioridades que se han establecido en cada periodo gubernamental y, si bien comienzan a realizarse acciones y programas relacionados con la ESyS, también es cierto que la mayor parte de la población desconoce este sector, sus principios, valores, prácticas y beneficios para todos, lo cual también impide su desarrollo.

Es imperante que el gobierno trabaje en conjunto con la sociedad e instituciones públicas para desarrollar estrategias de comunicación para dar a conocer la ESyS acompañadas de una educación solidaria que promueve la ciudadanía activa y que permita la conjunción de ideas de los diferentes actores de la ESyS para la consolidación del sector. También sería interesante establecer en el país programas como el PESEM de Colombia y evaluar su funcionamiento para el posible desarrollo económico y social del país.

V. BIBLIOGRAFÍA

ACI (18 de diciembre de 1995), obtenido de <https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional>, recuperado el 30 de julio de 2020, obtenido de <https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-coope>

rativa-internacional: <https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional>

- Asamblea Departamental de Antioquia (13 de diciembre de 2017), Ordenanza 68, Política Pública de Economía Social y Solidaria, 10, Medellín, Antioquia, Colombia.
- Asamblea Departamental de Antioquia, Política Pública de Economía Social y Solidaria, Decreto Reglamentario 0842, Medellín, Antioquia, Colombia, Asamblea Departamental de Antioquia, 2018.
- Concejo de Medellín (18 de noviembre de 2011), *Acuerdo 41 de 2011*, obtenido de Astrea, obtenido de https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/astrea/docs/a_conmed_0041_2011.htm
- CONEVAL, *Diez años de medición de pobreza multidimensional en México: avances y desafíos en política social*, CDMX: CONEVAL, 2018.
- CORAGGIO, J. L., “La economía social y solidaria (ESS): niveles y alcances de acción de sus actores. El papel de las universidades”, en PUIG, C. *et al.*, *Economía social y solidaria: conceptos, prácticas y políticas públicas*, Bilbao, Universidad del país vasco, Hegoa, 2016.
- DANSOCIAL y MEN (07 de julio de 2000), *Orientaciones y Lineamientos para la Promoción de la educación Solidaria*, Directiva núm. 31, 4. Bogotá, Cundinamarca, Colombia, Ministerio de Educación Nacional y DANSOCIAL.
- El Tiempo* (20 de septiembre de 2020), “Sector solidario aumenta su presencia”, *El Tiempo*, obtenido de: <https://www.eltiempo.com/mas-contenido/sector-solidario-aumenta-su-presencia-540062>.
- Gobierno de la República (2013), Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, obtenido de: <https://itcampecbe.edu.mx/wp-content/uploads/2016/06/Plan-Nacional-de-Desarrollo-PND-2013-2018-PDF.pdf>
- H. Congreso de la República (1976), Ley de Sociedades de Solidaridad Social, obtenido de Cámara de Diputados: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/71_240418.pdf
- H. Congreso de la Unión (1917), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtenido de Cámara de Diputados: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf
- H. Congreso de la Unión (1928), Código Civil Federal, obtenido de Cámara de Diputados: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_270320.pdf
- H. Congreso de la Unión (1994), Ley General de Sociedades Cooperativas, obtenido de Cámara de Diputados: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/143_190118.pdf

- H. Congreso de la Unión (2012). DECRETO por el que se expide la Ley de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del Párrafo Séptimo del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al sector social de la economía, obtenido de Proceso Legislativo: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/224_DOF_23may12.pdf
- H. Congreso de la Unión (2016), Ley de Economía Social y Solidaria, obtenido de INAES: <https://www.gob.mx/inaes/documentos/ley-de-la-economia-social-y-solidaria-36064>
- H. Congreso de la Unión (2013), Ley del Impuesto Sobre la Renta, obtenido de Cámara de Diputados: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_091219.pdf
- INAES (2020), NODESS, obtenido de Secretaría de Bienestar: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/478863/Invitaci_n_Nodess.pdf
- INAES (2020). Red Educativa de Economía Social y Solidaria, REDEES 2020. Obtenido de Secretaría de bienestar: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/583982/Convocatoria_REDEES_Semillas_2020.pdf
- KLIKSBERG, B., “Capital social y cultura, claves del desarrollo”, *Cuadernos Latinoamericanos de Administración*, II(2), enero-junio de 2006.
- MANRÍQUEZ GARCÍA, N. *et al.*, “Reflexiones en torno a la economía solidaria: una revisión de la literatura”, *Iztapalapa. Revista de ciencias sociales y humanidades*, 38 (83), julio-diciembre de 2017, obtenido de <https://doi.org/10.28928/revistaiztapalapa/832017/atc1/martinezgomez/colincastillos/manriquezgarcian>
- MELUCCI, A. y MASSOLO, A., *La acción colectiva como construcción social*, Estudios Sociológicos, 9(26), mayo-agosto de 1991.
- MÉNDEZ MORALES, J. S., *Problemas económicos de México y sustentabilidad*, 8a. ed., CDMX, Mc Graw Hill, 2016.
- Municipio de Medellín, *Plan de Desarrollo Decenal de Economía Social y Solidaria del Municipio de Medellín 2016-2025*, Medellín, Antioquia, Colombia, CISP y Alcaldía de Medellín, 2016.
- OULHAJ, L. y SAUCEDO PÉREZ, F. J., *Miradas sobre la economía social y solidaria en México*, Puebla, México, Universidad Iberoamericana Puebla, 2013.
- PÉREZ VILLA, P. (29 de octubre de 2019), *Sala de conocimiento UCC*, recuperado el 5 de Julio de 2020, de Sala de conocimiento, obtenido de <https://www.ucc.edu.co/noticias/conocimiento/economia-solidaria/economia-solidaria-campus-medellin>
- PÉREZ VILLA, P. (29 de octubre de 2019), *Sala de Conocimiento UCC*, Medellín, recuperado el 25 de junio de 2020, de Sala de Conocimiento UCC,

Medellín, obtenido de <https://www.ucc.edu.co/noticias/conocimiento/economia-solidaria/economia-solidaria-campus-medellin>

PÉREZ VILLA, P. E. (18 de junio de 2019), Sala de Conocimiento UCC Medellín, recuperado el 27 de junio de 2020, de Sala de Conocimiento UCC Medellín, obtenido de: <https://www.ucc.edu.co/noticias/conocimiento/economia-administracion-contaduria/aproximaciones-al-modelo-educativo-integral-en-un-territorio-solidario>

PÉREZ VILLA, P. E. *et al.* (17 de diciembre de 2019), *MOOC Economía Solidaria*, Medellín, Antioquia, Colombia, UCC.

PÉREZ Villa, P. E. *et al.* (17 de diciembre de 2019), *MOOC Economía Solidaria*, recuperado el 30 de julio de 2020, de MOOC Economía Solidaria.

RIPESS, Red Intercontinental de Promoción de la Economía Social Solidaria. (2020), *¿Qué es la economía social solidaria?*, obtenido de RIPESS, Red Intercontinental de Promoción de la Economía Social Solidaria: <http://www.ripess.org/que-es-la-ess/es-economia-social-solidaria/?lang=es>

Secretaría de Cultura, CDMX (2020), Escuela Abierta de Economía Social y Solidaria, obtenido de Cultura Comunitaria: <https://culturacomunitaria.cdmx.gob.mx/eventos/evento/escuela-abierta-de-economia-social-y-solidaria>

TAVERA FENOLLOSA, L., “Movimientos sociales”, en BACA OLAMENDI, J. L. *et al.*, *Léxico de la Política*, 2000.

VELÁSQUEZ GAVILANES, R., “Hacia una nueva definición del concepto política pública”, *Revista Desafíos*, 20, enero-junio de 2009.

TRABAJO DIGNO EN EL CHILE DE HOY*

DECENT WORK IN CHILE TODAY

LE TRAVAIL DECENT DANS LE CHILI ACTUEL

Ana María FERNÁNDEZ MARÍN**
Leandro SANHUEZA HUENUPI***

RESUMEN: Este trabajo parte de la centralidad de la reivindicación de dignidad en el movimiento social chileno que en 2019 abre a nuevo proceso constituyente. Reconoce que las reivindicaciones se asocian al profundo descontento debido a la estructura socioeconómica del modelo socioeconómico neoliberal impuesto bajo una concepción de ciudadanía disminuida, propia de las sociedades dependentistas latinoamericanas. Partiendo de la hipótesis que en estos modelos el trabajo y las relaciones laborales sustentan y perpetúan las heterogeneidades socioeconómicas, releva la necesidad de conocer el concepto de trabajo digno implícito en la reivindicación ciudadana, proponiéndolo como punto de inicio para una discusión más amplia.

Palabras clave: trabajo digno, trabajo decente, ciudadanía, cohesión social, políticas públicas.

ABSTRACT: This work starts from the centrality of the claim of dignity in the Chilean social movement that in 2019 opens a new constituent process. It recognizes that the demands are associated with the deep discontent of the socioeconomic structure of the neoliberal socioeconomic model imposed under a conception of diminished citizenship, typical of

* Recibido el 30 de abril de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Doctora en ciencias del trabajo. Departamento de Política y Gobierno, Universidad Alberto Hurtado. Centro de Organizaciones y Relaciones Laborales (COR-UAH). afernandez@uahurtado.cl.

*** Magíster en ciencias sociales, mención sociología de la modernización. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile; leandro.sanhueza@gmail.com.



Latin American dependentist societies. Starting from the hypothesis that in these models work and labor relations sustain and perpetuate socio-economic heterogeneities, it highlights the need to know the concept of decent work implicit in the citizen's claim, proposing it as a starting point for a broader discussion.

Keywords: decent work, decent work, citizenship, social cohesion, public policies.

RÉSUMÉ: Ce travail débute par le rôle essentiel joué par les appels à la dignité lancés lors du mouvement social au Chili en 2019 qui ont permis l'émergence d'un nouveau processus constitutionnel. Il se poursuit en montrant que ces revendications sont liées au profond mécontentement inhérent aux structures socioéconomiques imposées par le modèle libéral et qui sous-entend une citoyenneté réduite caractéristique des sociétés dépendantistes latinoaméricaines. En partant de l'hypothèse que, dans ces modèles-ci, le travail et les relations professionnelles alimentent et perpétuent les hétérogénéités socioéconomiques, cette étude montre que la nécessité de reconnaissance de la dignité du travail était implicite dans les revendications citoyennes et propose de faire de ce concept la base de toute discussion plus étoffée.

Mots-clés: dignité du travail, travail décent, citoyenneté, cohésion sociale, politiques publiques.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El trabajo digno como derecho humano y ciudadano.* III. *Los salarios y las condiciones de vida.* IV. *El trabajo digno en las relaciones laborales.* V. *La seguridad o protección social.* VI. *Conclusiones.* VII. *Referencias bibliográficas.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo parte de la centralidad de la reivindicación de dignidad en el movimiento social chileno, que surge de forma intermitente en 2006 y termina en el estallido social de octubre de 2019. Reconoce que gran parte de estas reivindicaciones se asocian con un profundo descontento de la ciudadanía con el modelo socioeconómico neoliberal impuesto por la dictadura y con la estructura socioeconómica que lo sustenta, bajo una concepción de ciudadanía disminuida propia de las sociedades dependentistas

latinoamericanas.¹ Asume que, en los modelos capitalistas latinoamericanos, el trabajo y las relaciones laborales permiten sustentar y perpetuar las heterogeneidades en los sistemas de protección social, limitando el desarrollo equilibrado de las sociedades,² relevando la necesidad de conocer este concepto para situarlo como punto de inicio de una discusión más amplia sobre un nuevo modelo socioeconómico.

El objetivo propuesto es identificar los valores y elementos característicos del trabajo digno inherente en la reivindicación ciudadana chilena y construir su concepto. Se parte de la hipótesis de que el concepto “trabajo digno” traslada el concepto “dignidad” a las relaciones laborales en los movimientos sociales latinoamericanos, aportando así la visión endógena de la ciudadanía. Se recurre a los datos nacionales recabados en los Cabildos ciudadanos para la propuesta de una nueva constitución en el gobierno de Michelle Bachelet durante 2016, pues se considera que este proceso es parte del mismo movimiento social iniciado en 2006 y que ésta ha sido la única instancia que ha convocado hasta la fecha, la participación masiva la ciudadanía para analizar de forma dialéctica el modelo de desarrollo del país desde el “deber ser”.

1. *El trabajo digno como reivindicación social*

Durante las últimas tres décadas, los estudios sobre la realidad de Chile reflejaban importantes logros macroeconómicos, pero con la construcción de una sociedad profundamente desigual.³ Las evidentes manifestaciones de estas desigualdades han ido generando un profundo malestar en la población, expresado desde 2006 a través de distintas reivindicaciones que exigían cambios profundos al modelo con demandas en educación, salud, pensiones o transporte, que no se acogieron por Estado con verdaderos cambios al mo-

¹ Fernández, Víctor y Bazza, Alcides, “Repensando las variedades de capitalismo desde la periferia”, *Desenvolvimento em Questão*, Brasil, vol. 14, núm. 35, julio-septiembre de 2016; Fleury, Sonia y Molina, Carlos, *Modelos de protección social. Diseño y gerencia de políticas y programas sociales*, Washington, DC, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, Diseño y Gerencia de Políticas y Programas Sociales, 2000.

² Aguirre, Julio y Lo Vuolo, Rubén, “Variedades de capitalismo. Una aproximación al estudio comparado del capitalismo y sus aplicaciones para América Latina”, *Documentos de Trabajo CIEPP*, Buenos Aires, núm. 85, julio de 2013; Madariaga, Aldo, “El resurgimiento de la economía política en la ciencia política actual”, *Revista de Economía Institucional*, Bogotá, vol. 21, núm. 41, junio-diciembre de 2019.

³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desiguales: orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*, Santiago de Chile, PNUD, LOM ediciones, 2017.

delo socioeconómico. Producto de esa inamovilidad institucional, las chilenas y chilenos reaccionan categóricamente el 18 de octubre de 2019, con manifestaciones multitudinarias bajo las consignas “Chile despertó” y “Dignidad”. El estallido social congregó durante meses en las calles a gran parte del país reclamando un Chile más justo e igualitario. Las fuerzas políticas acuerdan finalmente llamar a plebiscito para consultar por una nueva constitución, opción ampliamente apoyada en las urnas bajo la modalidad de convención constituyente el 25 de octubre de 2020.

Desde marzo de ese mismo año, la pandemia global de COVID-19, ha supuesto un cierto aletargamiento de las manifestaciones, a la vez que ha dejado en evidencia las enormes deficiencias del sistema de salud pública. El desplome de la actividad económica durante la cuarentena ha dejado ver la fragilidad de los trabajadores —formales y especialmente informales— para mantener sus jornadas o actividades. La gran destrucción de empleo reveló la desprotección del precario seguro de desempleo, destinado únicamente a los trabajadores formales, con montos claramente insuficientes y de escasa duración. La profunda situación de vulnerabilidad social hace reaccionar al gobierno con subsidios directos a los más vulnerables, y el poder legislativo aprueba retiros de hasta el 10% de los ahorros provisionales individuales, complicando un sistema que ya estaba fuertemente cuestionado.

La crisis social interna sumada a la económica global ponen en tela de juicio el sistema de protección social al completo, así como el modelo de relaciones laborales en su integridad especialmente en los países latinoamericanos, donde la pandemia está siendo especialmente dura para las clases medias y los grupos más desfavorecidos.⁴ Sin desconocer los enormes desafíos institucionales como la OIT, manifiestan la necesidad de una recuperación centrada en el ser humano y acordada a través del diálogo social.⁵ El contexto chileno en el que la pandemia llega con el movimiento social abierto por el estallido, la nueva constitución abre el espacio de una oportunidad única para que el nuevo pacto social adopte como eje fundamental la revalo-

⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Informe sobre el Impacto Económico en América Latina y el Caribe de la Enfermedad por Coronavirus (COVID-19), Santiago de Chile, CEPAL, 2020; Fondo Monetario Internacional, Perspectivas de la Economía Mundial: un Largo y Difícil Camino Cuesta Arriba, FMI, Washington, DC, octubre 2020.

⁵ Organización Internacional del Trabajo, Observatorio de la OIT: la COVID19 y el Mundo del Trabajo. Séptima Edición. Estimaciones Actualizadas y Análisis, OIT, 2021, p. 4, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767045.pdf.

rización socioeconómica del trabajo bajo los principios del valor humano y la construcción de una ciudadanía social basada en la equidad.

Debido a que parte de las reivindicaciones ciudadanas se asocian a aspectos fundamentales que configuran los modelos de empleo de las sociedades capitalistas,⁶ se requerirá que los actores de las relaciones laborales dejen sus “monólogos paralelos” y se escuchen para comprenderse de manera constructiva.⁷ Evidentemente la visión actual de trabajo no es compartida por todos ellos —trabajadores, empleadores y Estado—, motivando la ruptura de la paz social. El concepto implícito hasta ahora ha quedado obsoleto y deslegitimado para gran parte de la población. Es necesario reconstruirlo bajo los estándares de dignidad reivindicados, para sentar las bases de un pacto social en materia de empleo que permita estructurar el modelo de sociedad que debiera reflejar la nueva constitución. Esto no es del todo extraño, pues este concepto es dinámico y evoluciona con el progreso socioeconómico.⁸

El primer paso, es conocer y reconocer el concepto de trabajo digno implícito en la ciudadanía,⁹ para reflexionar durante el proceso constituyente sobre “los elementos que determinan las condiciones de vida de la población, el reparto de la carga laboral, las desigualdades de rentas y estatus social”.¹⁰ Reconducir el modelo socioeconómico para que no profundice las desigualdades¹¹ y garantice la paz social,¹² abordando los viejos y nuevos desafíos, sin perder la senda del crecimiento. No será sencillo, los modelos de capitalismo

⁶ Recio, Albert y Bayuls, Josep, “Crisis y modelos nacionales de empleo: la experiencia de diez países europeos en la crisis”, *Revista de Economía Crítica*, Madrid, núm. 11, primer semestre de 2011; Bosch, Gerhard *et al.*, “Los modelos de empleo europeos, agitados por vientos de cambio”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126, núm. 3-4, septiembre-diciembre de 2007.

⁷ Somavía, Juan, *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Ginebra, OIT, 2014.

⁸ Ermida, Óscar, “Trabajo decente y formación profesional”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*, núm. 151, 2001; Fernández, Ana María *et al.*, “El enfoque de los mercados de trabajo segmentados: origen y evolución”, *Cuaderno de Relaciones Laborales*, vol. 38, núm. 1, 2020.

⁹ Ghiotto, Luciana y Pascual, Rodrigo, “Trabajo decente *versus* trabajo digno: acerca de una nueva concepción del trabajo”, *Herramienta*, Buenos Aires, núm. 44, junio de 2010.

¹⁰ Recio, Albert y Bayuls, Josep, *op. cit.*, p. 174.

¹¹ Una muestra clara de esta necesidad se refleja en el ODS 8 “Trabajo decente y crecimiento económico”, cuya plena vigencia y urgencia en la recuperación queda reflejada en las palabras del secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, en la Cumbre Virtual de Líderes del Grupo de los Veinte (G-20) sobre la Pandemia de COVID-19 el 26 de marzo de 2020, y en la postura que la OIT ha asumido durante toda la pandemia.

¹² Ghiotto, Luciana y Pascual, Rodrigo, “Trabajo decente *versus* trabajo digno”, *Voces en el Fénix*, Buenos Aires, núm. 6, julio de 2011.

latinoamericanos han favorecido la segregación social a través de la segmentación del mercado laboral y de la exclusión de los trabajadores informales, generado accesos estratificados a los servicios de protección social¹³ que no procuran dignidad a las personas en su vida colectiva.¹⁴

2. *El trabajo decente, como trabajo digno en América Latina*

El concepto trabajo decente supone la traslación a las relaciones laborales de una sociedad decente, que es aquella que acuerda respetar a través de sus instituciones, a las personas sujetas a su autoridad, trazándose como límite o umbral simbólico el honor humano. Es decir, aquella que tiene como concepto macro-ético que la sociedad no humille a las personas y como concepto micro-ético que las personas no se humillen entre sí, siendo éste un principio de cohesión social —de inclusión, de pertenencia y de vínculo social—. ¹⁵

El término *decent work* es traducido literalmente como trabajo decente,¹⁶ aunque es reconocido en el habla hispana como trabajo digno.¹⁷ Aunque no es de uso generalizado es un concepto que viene de larga data. Fue introducido en el siglo XVI por fray Bartolomé De las Casas, tras el descubrimiento de América para señalar la condición humana de los pueblos americanos.¹⁸ En la modernidad se fortalece con la reivindicación de la desmercantilización del trabajo y de la condición humana del trabajador,¹⁹ el repudio al trabajo forzoso y al reclamar condiciones laborales mínimas relacionadas con la dignidad. Las visiones más actuales como las de Emmanuel Sieyès, Robert Castel o An-

¹³ Fleury, Sonia y Molina, Carlos, *op. cit.*; Madariaga, Aldo, *op. cit.*

¹⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires, Aguilar-Altea-Taurus-Alfaguara, 2004.

¹⁵ Margalit, Avishai, *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010.

¹⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Trabajo decente. Memoria del director general a la 87a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra, OIT, 1999, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.

¹⁷ Prieto, Carlos, “Flexibilidad e (in)seguridad o precariedad en el empleo: relación y problema”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, Madrid, núm. 11, 2008; Somavía, Juan, *op. cit.*; Baylos, Antonio, “Sobre el trabajo decente: La formación del concepto”, *Revista Derecho y Sociedad*, Lima, núm. 46, 2016.

¹⁸ Pérez, Gerardo, “El trabajo digno en Bartolomé de las Casas”, en Esquivel, Noé (coord.), *Pensamiento Novohispano 18*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2017.

¹⁹ Durán, José Francisco, “La construcción social del concepto moderno de trabajo”, *Nómaditas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Madrid, vol. 13, núm. 1, 2006, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/181/18153296017.pdf>.

dré Gorz, coinciden en afirmar que el trabajo es en sí una construcción social, otorgándole características dinámicas a su significación,²⁰ así el trabajo queda relacionado indefectiblemente con la ciudadanía²¹ y se le otorga un contenido dinámico de construcción sociohistórica.²² En lo concreto, esto supone que la visión o juicio sobre la dignidad o indignidad del trabajo, tiene que ver con las normas y regulaciones sociales, especialmente aquellas referidas al empleo.²³

Se construye internacionalmente a partir de hitos relevantes de la historia de la humanidad como el Tratado de Versalles (1919), la Declaración de Filadelfia (1944) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), entendiéndose como un objetivo o propósito de las sociedades. En la Cumbre Social de 1995, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) asume el compromiso de asistir a los Estados que procuren mejorar las condiciones de vida de sus habitantes,²⁴ debido a las dificultades de definir un marco normativo básico y universal para las relaciones laborales, bajo estándares que permitieran frenar los impactos negativos de la globalización en el trabajo,²⁵ que lo asociaba como mercancía al coste de producción.²⁶ Finalmente adopta el término en 1999, reconociéndolo como un concepto complejo que “resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral”, cuyo contenido es multidimensional:

Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, orga-

²⁰ Remitimos a sus obras principales: Sieyès, Emanuele, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1989; Castel, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social*, Buenos Aires, Paidós, 1997; Gorz, André, *La metamorfosis del trabajo*, Madrid, Sistema, 1995.

²¹ Gautié, Jérôme, “Repensar la articulación entre mercado del trabajo y la protección social en el postfordismo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Madrid, vol. 22, núm. 1, noviembre de 2004.

²² Fernández, Ana María *et al.*, *op. cit.*, p. 168.

²³ Prieto, Carlos, *op. cit.*, p. 124.

²⁴ Lanari, María, “Trabajo decente: significados y alcances del concepto. Indicadores propuestos para su medición”, en Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, *Trabajo, ocupación y empleo. Relaciones laborales y grupos particulares de actividad*, Buenos Aires, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad, 2005.

²⁵ Baylos, Antonio, *op. cit.*

²⁶ La búsqueda de competitividad a través de los bajos salarios de las economías dependientes ya había sido presentada por el estructuralismo latinoamericano y su visión de centro-periferia. Fernández, Ana María *et al.*, *op. cit.*

nización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.²⁷

Esto supone que es trabajo decente —o digno—, aquel que se ejerce en condiciones de libertad, equidad, seguridad y respeto a la dignidad humana, en el cual los derechos son protegidos, cuenta con una remuneración adecuada y con protección social.²⁸ Sus dimensiones son la protección de derechos, los ingresos adecuados, la protección social y el diálogo social. Siguiendo el camino abierto por el Premio Nobel Amartya Sen, en 2015 las Naciones Unidas (UN) reconoce que este concepto permite conjugar análisis económicos y éticos en todas las sociedades, situándolo al centro del modelo de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, alejando el desarrollo de las visiones puramente economicistas y acercándolo más al ser humano.²⁹

En Latinoamérica, el concepto de trabajo digno se desarrolla en esas mismas décadas por numerosos movimientos sociales que dan inicio a un ciclo de protestas, contra la implantación de políticas liberales del Consenso de Washington como estrategia de desarrollo en la región.³⁰ Se asocia al concepto moderno de dignidad como categoría legitimante que proviene del concepto de honor y que hoy se emplea en un sentido universalista e igualitario que viene del reconocimiento y la no discriminación,³¹ como reclamo sustentado en la democracia, la justicia, la libertad de estas sociedades que se expresan en los movimientos sociales que pretenden una transformación del modelo imperante desde sus imaginarios.³² Se aleja así durante fines el siglo XX del conflicto industrial, para construir una base territorial articu-

²⁷ Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*

²⁸ Ermida, Óscar, *op. cit. Idem.*

²⁹ Un recorrido detallado de la formación del concepto de trabajo decente de la OIT se encuentra en Baylos, Antonio, *op. cit.*

³⁰ Martínez Rangel, Rubí y Reyes Garmendia, Ernesto Soto, “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”, *Política y Cultura*, núm. 37, primavera de 2012, pp. 35-64; Seoane, José *et al.*, “Las nuevas configuraciones de los movimientos populares en América Latina”, en Borón, Atilio y Lechini, Gladys (comps.), *Política y movimientos sociales en un mundo hegemónico. Lecciones desde África, Asia y América Latina*, Buenos Aires, CLACSO, 2006.

³¹ Taylor, Charles, *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

³² Cancino Pérez, Leonardo, “Aportes de la noción de imaginario social para el estudio de los movimientos sociales”, *Polis Revista Latinoamericana*, núm. 28, abril de 2012, disponible en <https://journals.openedition.org/polis/1151>.

lada político-socialmente con demandas que reivindican transformaciones estructurales de los órdenes de vida social impuestos por el neoliberalismo, convocando masivamente a jóvenes y a mujeres.³³ Los trabajadores participan desde formas difusas y heterogéneas, reidentificados bajo criterios de pobreza y etnicidad, de oficios o sector, de actividades informales y de comunidades primarias.³⁴ Estos movimientos aglutinan a parte importante de la ciudadanía con reivindicaciones sociolaborales más amplias, dirigidas a un modelo social donde los sujetos son abstractamente libres e iguales en el plano de los derechos liberales. Frente a esto, la dignidad implica la reconciliación de las esferas política y económica.

La noción de dignidad expresa la dimensión dialógica de sus relaciones sociales, es decir, la acción de ponerse como un particular, pero no de modo identitario y sintético, sino que desde una particularidad que expresa el sujeto-ciudadano como constelación de multiplicidad de voces en un lugar y momento determinado. Se puede concluir, por tanto, que hay un contenido propio del trabajo digno surgido en los movimientos latinoamericanos actuales, construido a través de los ideales de la historia y de las necesidades del presente, pues éstas no son independientes de las personas, de sus realidades y de las diversidades territoriales.

En Chile, las protestas de octubre del 2019 toman la consigna dignidad, instalándose como narrativa reivindicativa del impulso movimiental en todo el país,³⁵ concretizado como principio social de la vida cotidiana, bajo consignas como “hasta que la dignidad se haga costumbre”. Los próximos apartados pretenden dotar de contenido esa reivindicación, asumiendo la centralidad del empleo en las sociedades modernas, a través de la concreción del contenido trabajo digno para la sociedad chilena actual.

3. *Desarrollo metodológico*

A partir de los objetivos propuestos por el estudio, se consideró pertinente acudir a la información recabada en 2016 como parte del Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía para el cambio constitucional realizado durante

³³ Seoane, José *et al.*, *op. cit.*

³⁴ Quijano, Aníbal, “El laberinto de América Latina: ¿hay otras salidas?”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, Caracas, vol. 10, núm. 1, enero-abril de 2004.

³⁵ Garcés, Mario, *Estallido social y una nueva constitución para Chile*, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2020.

el gobierno de la presidenta Bachelet.³⁶ Específicamente la fuente correspondió a los datos contenidos en la base denominada ‘Resultado de Encuentros Locales con memoria histórica del proceso constituyente’ obtenida de 8.113 encuentros locales —también denominados Encuentros Locales Autoconvocados o ELA—, en los que participaron 106.412 personas a lo largo del país.

Se asume la perspectiva cualitativa, que apunta a la comprensión e interpretación de la subjetividad, al sentido y a la relacionalidad significativa, a la dimensión hermenéutica de las estructuras simbólicas e ideológicas constitutivas de la realidad social.³⁷ Esta perspectiva, por tanto, no busca indagar en la distribución ni extensión de un fenómeno propiamente tal, sino en la construcción de un saber vertical,³⁸ en la búsqueda de estructuras simbólicas genéticas o ideológicas en profundidad.³⁹

Por esta razón, el muestreo es comprendido en su modalidad opinática e intencionada no probabilística, con el objetivo de que permita relevar información producida para la temática en cuestión.⁴⁰ De esta manera, el tipo de muestreo utilizado se realiza siguiendo el problema de investigación como de los principales conceptos a erigir, cuya validación de la información corresponde a la saturación discursiva.⁴¹ Dicho criterio, por ende, ha sido el utilizado para seleccionar los casos, cuya información abreva de fuentes secundarias, es decir, no producidas directamente.⁴²

4. Resultados de la investigación

Del análisis de la totalidad de los registros, se encontraron un total de 424 referidos a la categoría trabajo y a su concepto, de los cuales 416 se relacionaban con el trabajo bajo criterios de “dignidad”, categorizándose bajo la

³⁶ Jordán, Tomás y Figueroa, Pamela, “El proceso constituyente abierto a la ciudadanía: el modelo chileno de cambio constitucional”, *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios*, Santiago de Chile, Academia Parlamentaria, Cámara de Diputados, núm. 16, 2017.

³⁷ Alonso, Luis, *La mirada cualitativa en sociología*, Madrid, Fundamentos, 2003; Ibáñez, Jesús, “Perspectivas de la investigación social: el diseño en las tres perspectivas”, en García, Manuel et al. (comps.), *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación social*, Madrid, Alianza Editorial, 2000.

³⁸ Ruiz, José, *Metodología de la investigación cualitativa*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2012.

³⁹ Ibáñez, Jesús, *op. cit.*

⁴⁰ Ruiz, José, *op. cit.*, p. 64.

⁴¹ Canales, Manuel, “Presentación”, en Canales, Manuel (ed.), *Metodologías de investigación social. Introducción a los oficios*, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2006, p. 23.

⁴² Hernández, Roberto et al., *Metodología de la investigación*, México, McGraw-Hill, 2014.

subcategoría única y excluyente de “trabajo digno”, en la que sólo 8 utilizaban el término “decencia”, los cuales se categorizaron bajo la subcategoría de “trabajo decente”. Ambos conceptos se consideraron como sinónimos para efectos del análisis, por los motivos ya expuestos.

A. *La ética y valores del trabajo digno*

La ética y los valores son fundamentales para la sociedad y las instituciones, pues favorecen la responsabilidad, el sentido de pertenencia a la vida comunitaria y la democracia.⁴³ Los valores suponen prioridades, que no son fijas sino fluctuantes, pero que pueden ser ordenados jerárquicamente y suponen una incitación a la elevación moral de los individuos y sociedades, incluyéndose en la conducta y en las preferencias.⁴⁴ Así, el hombre ha definido el trabajo como consecuencia de los sentidos y significaciones sociales, como un producto humano y un hecho social.⁴⁵ Los valores otorgan los principios éticos y el lugar en el orden social que la sociedad otorga al trabajo digno en la estructura económica y en la visión de desarrollo, pues los valores sociales no coinciden necesariamente con la valoración del mercado. Así, el control social permite armonizar el sistema económico capitalista de modo que éste sea armónico entre el lucro y la eficiencia social.⁴⁶

La expresión de humanidad que se sustenta la construcción social se trasladada al trabajo desmercantilizado rescatando los principios de la Revolución Francesa y la visión del bienestar de la comunidad. Reconoce que el trabajo que realizan todos los miembros de una sociedad es en favor de la colectividad en su conjunto y por ello las posiciones sociales han de ser fruto de la nueva comunidad política, que valora y recompensa los talentos y servicios.⁴⁷ Así, el trabajo se transforma en la actividad configuradora por antonomasia de la propia ciudadanía, a través de un vínculo de participación orgánica.⁴⁸

⁴³ Uvalle Berrones, Ricardo, “La importancia de la ética en la formación de valor público”, *Estudios Políticos*, núm. 32, 2014, disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/ep/n32/n32a4.pdf>.

⁴⁴ Frondizi, Risieri, “¿Qué son los valores?”, *Introducción a la Axiología*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1958.

⁴⁵ Gautié, Jérôme, *op. cit.*

⁴⁶ Di Filippo, Armando, *Poder, capitalismo y democracia*, Santiago de Chile, Ril Editores, 2013.

⁴⁷ Siéyes, citado en Durán, José Francisco, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁸ Paugam, Serge, “Protección y reconocimiento. Por una sociología de los vínculos sociales”, *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, Madrid, vol. 2, núm. 82, septiembre de 2012.

El trabajo digno elaborado a través de la construcción histórica de las sociedades o países,⁴⁹ es de carácter integrativo y profundo contenido ético,⁵⁰ a la vez que supone un concepto social operacional, pues otorga sus “llaves de interpretación” a través de los valores que lo integran. Refleja la ética del colectivo social y expresa la moral del grupo, trasladada al ámbito de las relaciones laborales y a las propias relaciones sociales —de producción—. Refleja la reconciliación del interés y deber del trabajo en la construcción social, del interés individual de trabajar para sí mismo y para su familia. Así une simbióticamente el deber de cada trabajador con la construcción social, a través de sus saberes y de su fuerza laboral, de su capacidad de construir y transformar, para aportar al desarrollo su sociedad.

El trabajo digno como ideal, se transforma en un paradigma para el diálogo social constante, que cobra sentido de acuerdo con cada momento y cada realidad. Una construcción colectiva que integra sus valores y refleja cómo los aspectos que lo componen han de articularse con los anhelos, metas y propósitos que debe cumplir el diseño de sus políticas.⁵¹ Un concepto compuesto e integrador de aspectos cuantitativos —cantidad— y cualitativos —calidad— del empleo, junto a los políticos de las relaciones sociales del trabajo, el tipo de sociedad y el modelo de desarrollo. En palabras de John Holloway, un referente para la política de la dignidad a través del reconocimiento de la clase trabajadora y a su aporte en la construcción social.⁵²

Los valores que la sociedad chilena actual asocia al trabajo son los que se observan en la tabla de la página siguiente: dignidad, igualdad y equidad. Valores que además aparecen especificados a través de su adjetivación.

En términos generales la condición de dignidad se relaciona con la condición humana y los derechos fundamentales universales asociados a las personas en el marco de la ciudadanía, mientras que la equidad se relaciona con la armonía en los distintos niveles estructurados desde la ética. La igualdad, a su vez, se asocia a la pertenencia plena como opuesto a la no discriminación ni exclusión.

⁴⁹ Lanari, María, *op. cit.*; Prieto, Carlos, *op. cit.*

⁵⁰ Gálvez, Elizabeth *et al.*, “El trabajo decente: nuevo paradigma para el fortalecimiento de los derechos sociales”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 73, núm. 1, 2011.

⁵¹ Egger, Philippe y Sengenberger, Werner, “Problemas y políticas del trabajo decente”, *Boletín Cinterfor*, Montevideo, Cinterfor, núm. 151, 2002, disponible en https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/eggseng.pdf.

⁵² Holloway, John, “Global Capital and the National State”, *Capital & Class*, vol. 18, núm. 1, 1994.

Tabla 1
Valores asociados al trabajo

<i>Valor</i>	<i>Conceptos</i>
Dignidad	Dignidad humana Dignidad en derechos
Igualdad	Igualdad formal Igualdad material Igualdad en derechos
Equidad	Equidad de oportunidades Equidad de género

FUENTE: elaboración propia.

El reconocimiento de la dignidad como valor social estriba en la posibilidad de exigir ciertos derechos —y con ello se relaciona con concepto de ciudadanía—, como posibilidades necesarias para mantener o alcanzar esa dignidad. Es lógico, por tanto, que se asocie a la dignidad en derechos, pues ello lo relaciona con la justicia social⁵³ y con el hecho de que la dignidad debe ser protegida y garantizada por el Estado. La falta dignidad en el trabajo tiene un doble sentido, de honor, porque el trabajador no puede reconocerse en su trabajo, y por la consideración por la representación moral que tiene de sí mismo.⁵⁴

El valor de la igualdad surge definido bajo los conceptos de igualdad formal, igualdad material e igualdad en derechos. La igualdad formal es la igualdad ante la ley y como tal se relaciona con el Estado de Derecho, mientras que la igualdad material refiere a la igualdad real. La igualdad se asegura o se persigue a través de los derechos fundamentales y entre ellos los derechos sociales. Aquí los discursos se sitúan tanto en la igualdad formal como en la material, en concebir a los ciudadanos y ciudadanas, por un lado, como sujetos de derecho iguales ante la ley y, por otro, como sujetos en condiciones de igualdad socioeconómica y en el acceso a derechos sociales y al bienestar material.

El valor de la equidad supone cierta virtud reguladora del hombre y de las sociedades, que se asocia con la eticidad de los principios y aspectos relevantes del accionar, con la armonía que está en el origen de toda condición

⁵³ Salvat, Pablo, *El porvenir de la equidad. Aportaciones para un giro ético en la filosofía política contemporánea*, Santiago de Chile, LOM ediciones, Universidad Alberto Hurtado, 2002.

⁵⁴ Paugam, Serge, *op. cit.*

humana, que se aplica a través de la razón práctica y se expresa en diferentes niveles.⁵⁵ De modo que se puede sostener que “la idea de equidad es la idea fundamental en el concepto de justicia”.⁵⁶ En el ámbito del trabajo, la equidad se vincula con a la posibilidad de garantizar los derechos y oportunidades laborales.⁵⁷

La equidad es un valor fuertemente arraigado en los discursos, aludiendo ciertamente a la equidad socioeconómica, aunque con más énfasis a la equidad de acceso a oportunidades tanto en general como a las laborales en particular. La equidad se asocia también a condiciones de trabajo diferenciadas en circunstancias diversas de modo “justo”, que parte con el mínimo del respeto y la dignidad propia de la condición humana del trabajador y su familia. Sobresale también en los discursos especialmente la equidad de género. Equidad que, si bien se asocia a varias esferas de la vida social, en este caso alude al acceso a cargos y oportunidades laborales, igualdad y/o equidad salarial, para las mujeres en relación con los hombres. En ambos casos, tanto en la equidad relacionada con las oportunidades como al género, se reconoce una situación basal o estructural diferenciadora. Una heterogeneidad de origen, que sitúa a la persona en lugares diferentes,⁵⁸ bien por ser hombre o mujer, o porque reconoce una situación distinta en las personas, que lo sitúa en niveles o estratos de partida diferentes (véase gráfico 1 en la siguiente página).

En resumen, el contenido ético del concepto de trabajo digno en el Chile de hoy, lo sitúa como un derecho de primer orden —es decir, como un concepto estructural de la sociedad y como tal constitucional—. Tiene su fundamentación en la condición humana y ciudadana del trabajador como sujeto con derechos propios, pero también como actor social sobre el que recaen los derechos sociales de los miembros de su unidad familiar. Se considera así porque se otorga al trabajo un rol social que se relaciona con las condiciones de vida y la protección social de los miembros de la unidad familiar del trabajador, siendo las personas que se encuentran a su cargo, dependientes de él.

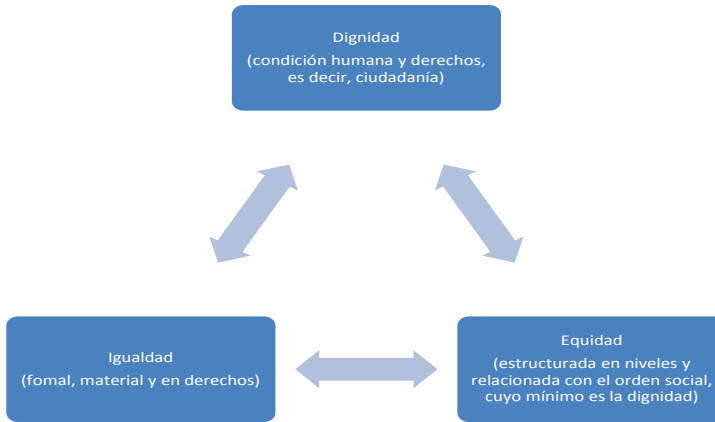
⁵⁵ Pierpauli, José Ricardo, “El significado del concepto de equidad en Alberto Magno y en Tomás de Aquino”, *Veritas*, vol. 44, núm. 3, 1999.

⁵⁶ Rawls, John, “Justicia como equidad”, *Revista Española de Control Externo*, vol. 13, núm. 5, 2003, p. 129.

⁵⁷ Lestón, Irene y Riobóo y López, Carolina Martín, “Género y mercado de trabajo en Galicia: Análisis de equidad mediante indicadores sintéticos”, *Revista Gallega de Economía*, vol. 20, número extraordinario, 2011, p. 3, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/391/39121275012.pdf>.

⁵⁸ Remitimos a la reflexión que Salvat realiza en la introducción de su libro. Salvat, Pablo, *op. cit.*

Gráfico 1
Significación de trabajo digno



FUENTE: Elaboración propia.

En este sentido, el trabajador como tal es un ciudadano que posee una dimensión de representación individual en el ejercicio de sus derechos laborales, y a la vez de grupo social, pues representa también los derechos fundamentales y sociales de las personas de su unidad familiar. El trabajo digno, por tanto, es un bien social que atraviesa de forma vertebral tres niveles, el individual del trabajador/ciudadano, el de su grupo familiar y de la sociedad en su conjunto. De ahí la relevancia social de que los valores otorgados al trabajo digno —dignidad, igualdad y equidad— se consagren como ethos para la regulación de este bien social, quedando expresados en derechos fundamentales laborales que han de ejercerse sin restricciones y limitantes a través de la institucionalidad y poderes supremos nacionales y supranacionales.

B. El contenido del trabajo digno

La principal dificultad que presenta el análisis contenido sobre el trabajo digno versa precisamente de su multidimensionalidad.⁵⁹ Ello significa que sus dimensiones y componentes se entrelazan y repiten en los discursos con diferentes énfasis y matices. El análisis que se presenta a continuación surge,

⁵⁹ Fernández, Ana María *et al.*, *op. cit.*, p. 169.

como se ha expuesto, de la comprensión e interpretación de la subjetividad, sentido y relacionalidad significativa, de las estructuras simbólicas profundas que articulan los discursos.

II. EL TRABAJO DIGNO COMO DERECHO HUMANO Y CIUDADANO

Como se indicó, el concepto de dignidad en general, así como el trabajo digno como derecho en particular, se encuentra establecido en las sociedades latinoamericanas con especial relevancia desde las dos últimas décadas asociado a la ciudadanía y a la centralidad del trabajo en las sociedades, entendiéndolo como aquel que emana de la condición humana. El derecho al trabajo digno, al alcanzar la condición de derecho humano, se extiende como derecho social y atañe a la condición misma del trabajador como ser humano digno. Por tanto, este derecho no puede entenderse por fuera del desarrollo humano, está centrado en las personas y éstas a su vez como el centro de las sociedades.

El trabajo, así considerado, es el que dignifica la condición humana del trabajador y reconoce su aporte en el sistema socioeconómico y en la construcción de la sociedad. En términos generales, en los relatos el trabajo digno como derecho, se concreta en el contenido —o componentes— de la aspiración social, llenando el término de significado:

Un trabajo digno significa remuneración justa e igualitaria, condiciones de seguridad, descanso, protección social, dignidad en el trato, derecho a voz, participación. Las condiciones de trabajo dignas son un requisito necesario para la autonomía y el libre ejercicio de todos los derechos de los trabajadores. (R. de Valparaíso, La Ligua)

Derecho al trabajo digno, estable, con respeto a la organización de los trabajadores y con una remuneración decente. (R. Metropolitana, Santiago)

Por ello la ciudadanía otorga al Estado el papel preponderante en la defensa de tal derecho, considerando que su protección ha de ser materializada sin restricciones y limitantes a través de su institucionalidad y poderes, como derecho de garantía constitucional, relevado como un derecho de primer orden. Se resguarda así que su exigencia pueda ser reclamada por todos los trabajadores y trabajadoras, bajo los valores de igualdad, dignidad y equidad.

Porque el trabajo dignifica a las personas y es la base de sustento de toda sociedad, este debe ser un derecho fundamental a garantizar en la nueva constitución. (R. Metropolitana, Santiago)

Se debe entregar una real protección del trabajo como fuente de desarrollo de las expectativas de vida, otorgando constitucionalmente la restitución del empleo frente a despidos injustificados o injustos. (R. de Arica y Parinacota, Arica)

Que el trabajo digno se relacione a los derechos humanos, de carácter universal por el solo hecho de existir y que no esté vinculado exclusivamente al empleo o la actividad que se desempeña, implica que el trabajador no es una mercancía intercambiable en un mercado de trabajo, sino que, por encima de la fuerza laboral, está la persona, como sujeto potencialmente creador y reflexivo. El trabajo digno como derecho humano, no involucra una apelación abstracta. Éste emerge de los relatos, llevando consigo los mismos contenidos normativos, simbólicos y materiales que la del trabajo digno, haciendo correlativos la dignidad con la humanidad.

el trabajo como derecho humano fundamental debe estar garantizado, junto con ello sueldos dignos y equitativos, con contratos que contengan los derechos sociales que corresponden (salud, ahorro para pensiones dignas). (R. de Aysén, Coyhaique)

Si se ve como un valor y principio, dejará de verse al trabajador como una mercancía incorporada a un mercado, en especial, cuando el desarrollo de cualquier ser humano tiene como finalidad acceder a un trabajo digno y decente, como un valor y principal esencial. (R. Metropolitana, Santiago)

El trabajador se desmercantiliza, se disocia al factor productivo y la fuente ganancia privada, sino que se sitúa como valor social, lo que justifica la dignidad como la eticidad que estaría en la base del trabajo, junto a la igualdad y la equidad, nociones que se relacionan y que urden una trama con sentido.

Reconocer la universalidad del derecho al trabajo digno, significa que son las instituciones sociolaborales y la sociedad en su conjunto los responsables en generar las condiciones para proveer estos derechos, para lo cual se requiere el acuerdo social y la intervención regulatoria del Estado. Por ello es relevante la labor del Estado, apareciendo prácticamente en todas las áreas relativas al trabajo. El papel de éste se basaría en la generación, protección,

fiscalización y regulación de empleos de calidad en condiciones dignas, con salarios suficientes y equitativos que permitan el sustento de los trabajadores y sus familias; establecer los marcos normativos para relaciones contractuales justas que proporcionen estabilidad, promoción y desarrollo laboral, y las condiciones institucionales que posibiliten la defensa de los derechos laborales. Protección ante eventualidades sobrevenidas por trabajo y la vida laboral, además de una protección social digna a través de un sistema de seguridad social, garantizando su acceso y protección a condiciones laborales de calidad y trato digno, a derechos laborales, sociales y de género.

Es el Estado el que debe posibilitar estas condiciones como asimismo favorecer el diálogo justo y equilibrado entre trabajadores y empleadores, para la generación de empleos de calidad, con condiciones laborales y trato digno, cuyo fin sería, además de mantener o aumentar las condiciones de vida de los trabajadores y trabajadoras, reducir la desigualdad socioeconómica, las brechas salariales y de género.

La eliminación de la desigualdad también implica el derecho al trabajo digno, al apoyo por parte del estado a aquellos trabajadores y trabajadoras que, a pesar de trabajar día a día y de sol a sol, no obtienen recursos suficientes; a todo trabajador, generador del producto de su empresa, que ve que su sueldo es ínfimo comparado al de su privilegiado empleador; a aquellas mujeres que se ven relegadas a cuidado del hogar, al cuidado de personas, y a funciones reproductivas, impidiéndoles su desarrollo personal. (R. Metropolitana, Peñalolén)

Las personas deben acceder libremente a trabajo, de manera que el Estado debe procurar equilibrar las relaciones entre empleadores y trabajadores, para que se desarrolle en condiciones dignas. (R. del Maule, Cauquenes)

Garantizar el acceso al trabajo y por consiguiente el deber del estado de desarrollar la seguridad social, materializar jubilaciones dignas, calidad de un ambiente laboral, sueldos dignos. (R. de Magallanes, Punta Arenas)

III. LOS SALARIOS Y LAS CONDICIONES DE VIDA

La relación salario y condiciones de vida puede interpretarse como la necesidad de incluir los costos del hombre al proceso productivo, siendo constitutivo de tal costo, aquella cantidad monetaria o equivalente que le permiten al trabajador y sus familias vivir satisfactoriamente en cada lugar y momento

histórico. Los costos del hombre son, por tanto, “los gastos fundamentales del estatuto humano de la vida para cada uno en un grupo determinado”,⁶⁰ es decir, aquellos requeridos para la alimentación, la protección y el cuidado de la salud, el acceso a educación, formación y cultura y la propia recreación.

El concepto dignidad se sitúa al centro de la visión de trabajo a través de la relación salarial, los ingresos y las condiciones de vida de forma bastante clara y explícita. Ciertamente, hay otros adjetivos que también se relacionarían con el salario, como justo o ético, que aparecen asociados al valor equitativo. No obstante, éstos no deben entenderse como alternativas al salario digno, sino que más bien sería el concepto de trabajo digno el que comprendería a los otros, siendo nuevamente el concepto de dignidad el que articula y provee de sentido a los otros.

La dignidad estaría en la base de las relaciones salariales en tanto permita cubrir las necesidades básicas y secundarias de los propios trabajadores y sus familias según los estándares de dignidad de la propia sociedad vinculados a la vida y la reproducción. Por ello, el salario digno apunta a la calidad de vida y a la vida social que, si bien se anudan a las relaciones entre capital y trabajo, señalarían un conjunto de otras necesidades amplias.

La dignidad de los trabajadores está basada en recibir el justo pago por el correcto trabajo o servicio prestado. Su valor debe ir relacionado según el costo de la vida. (R. de Los Ríos, Valdivia)

Derecho que garantiza a todos el derecho a un salario digno, equitativo y justo que permita a cada trabajador formar una familia, satisfacer sus necesidades primarias y secundarias como recreación, descanso etc. (R. Metropolitana, La Florida)

Todo trabajador y trabajadora debe tener un salario digno y justo, que les permita vivir con dignidad y puedan cubrir sus necesidades básicas. (R. Metropolitana, Puente Alto)

Esto último es fundamental, pues remite al debate sobre el sueldo mínimo en Chile. Independientemente de sus ajustes en las últimas décadas, lo cierto es que el sentir de los trabajadores y trabajadoras apunta a que los aumentos progresivos en los costos de vida no han ido acompañados con aumentos equivalentes en los salarios, especialmente en aquellos más bajos, generando una

⁶⁰ Perroux, François, *L'économie du XX siècle: ouvrage et articles*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1991, p. 192.

brecha salarial cada vez más profunda, que ha aumentado la desigualdad a pesar del crecimiento económico experimentado por el país. Los trabajadores de menores ingresos se ven obligados a vivir en condiciones indignas, a la incertidumbre de cubrir las necesidades vitales en el corto plazo y acudir al endeudamiento para proveerse de otros bienes y servicios más duraderos, generando una sociedad desigual, cuyo origen sitúan en el modelo de desarrollo económico y criticando a la denominada ‘clase política’ por ello.

Un sueldo digno, que reconozca la realidad país. Es decir, que si el país se encuentra en crecimiento esto también se manifieste en el sueldo mínimo. (R. Metropolitana, Maipú)

Salario digno y equitativo. Hoy en día el sueldo mínimo no es suficiente para llevar una vida digna. Debe existir equidad en la distribución de los sueldos. (R. de O’Higgins, Olivar)

Salarios dignos para quienes reciben el mínimo, que, según el modelo económico vigente, aseguren los derechos básicos de alimentación, vivienda, educación y salud. (R. de La Araucanía, Temuco)

Considerando el trabajo como un bien social que contribuye al desarrollo de las empresas y, a través de ellas, del país, consideran que el ingreso del trabajo debe cubrir la valoración social por dicha contribución, desde sus escalas inferiores, reconociendo diferenciadamente los aportes para que sea justo. Así, como tal el salario no ha de ser igual para todos, sino que éste es justo cuando es equitativo, es decir, cuando se reconoce como contraprestación diferenciada, aunque dentro de unos límites de mínimos y máximos, para que exista distribución de la riqueza y con ello logra una sociedad cohesionada. Es decir, se introduce el concepto de solidaridad social, especialmente entre grupos o estratos extremos.

Salario digno, mejor distribución de los recursos. Una nueva distribución de los recursos. Que el salario mínimo cubra las necesidades de las personas, como por ejemplo en una casa digna, salud, educación, transporte, alimentación, cultura, recreación. Que no sé tenga que vivir endeudado. (R. Metropolitana, Paine)

Existe pleno acuerdo en que nuestro país es uno de los más desiguales del mundo y esta es una de las razones que genera más injusticia social [...],

todas y todos debemos tener derecho a un salario digno, justo y equitativo. (R. Metropolitana, Melipilla)

El reconocimiento al trabajo no debe ser discriminatorio, sino que justamente compensado. Creemos que la igualdad debe reflejarse en el ámbito de los salarios, desde una perspectiva etaria, de género, organización interna de las empresas y servicio público y migrantes, entre otros. Ello supone que una unidad productiva determinada, no exista una diferencia excesiva entre los máximos y mínimos, de forma tal que se garantice el acceso a un mínimo de bienes necesarios para el desarrollo de una vida digna. (R. Metropolitana, Maipú)

También aparece significativamente la relevancia en lo referente a la equidad salarial en las diferencias de género entre hombres y mujeres, como aspecto fundamental. Sin duda, tal acento se debe al desarrollo de la política pública como a los movimientos de género y feministas de las últimas dos décadas en Chile, aunque también se considera la desigualdad en variadas esferas de la vida social que se concretan en discriminación sociolaboral por condiciones de nacionalidad, edad u otros aspectos.⁶¹

Para asegurar el trato igualitario entre hombres y mujeres en todo ámbito, eliminar la categorización del trabajo y otras actividades, eliminar la diferencia de remuneraciones basada en el género del trabajador y toda forma de discriminación basada en el género. (R. de Atacama, Vallenar)

Queremos una sociedad que asegure un salario equitativo por un trabajo igual. En particular que asegure un trato igualitario a las mujeres de nuestro país. (R. de Valparaíso, Concón)

El énfasis de la desigualdad en el mundo del trabajo no solo se reconoce como inequidad y/o desigualdad en la oferta, es decir entre las personas en términos salariales, de distribución de cargos o responsabilidades laborales, sino que también se visualiza diferenciadamente en la demanda, es decir asociada a las organizaciones empleadoras según el tipo de empresa o incluso entre sectores económicos. Con ello presenta como aspecto relevante, la segmentación del mercado laboral desde la doble vertiente, de oferta y demanda.

⁶¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desarrollo humano en Chile. Género: los desafíos de la igualdad*, Santiago de Chile, PNUD, 2010; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desiguales: orígenes, cambios y desafíos...*, cit.

IV. EL TRABAJO DIGNO EN LAS RELACIONES LABORALES

El trabajo está intrínsecamente ligado al derecho a la organización colectiva de los trabajadores para equilibrar las fuerzas entre capital y trabajo, expresado a través de la libertad sindical, por lo que este aspecto básico y fundamental del trabajo también se asocia al concepto de trabajo digno, considerándose como aquel que respeta la libertad de los trabajadores a organizarse para defender sus derechos y para tener voz en los procesos de diálogo social necesarios para la organización de la producción. Es decir, los trabajadores deben estar debidamente representados y ser partícipes en condiciones de igualdad junto a los otros actores en el sistema de relaciones laborales —empleadores y Estado—. No es digno, entonces, el trabajo que se desarrolla bajo condiciones que no respetan los principios internacionales del derecho del trabajo y que en la práctica dificulta o restringe la acción o promoción sindical, la negociación colectiva o el derecho a huelga, entre otros.⁶² Se alude a la sindicalización, al derecho a huelga sin reemplazos ni represalias cuando ésta se haga efectiva, a la titularidad sindical, y a la protección y respeto de los y las representantes sindicales.

También se considera las relaciones individuales de trabajo, referidas a aquellas en las que éste se desenvuelve, especialmente relacionándola con la seguridad y la igualdad de trato, aludiendo a la eliminación de condiciones en el trabajo que afecten la dignidad, incluyendo la promoción en el empleo, vinculando este aspecto nuevamente al aporte del trabajador al desarrollo y al crecimiento del país. Así junto al salario, se debe considerar la garantía de condiciones de seguridad laboral o de dignidad en las instalaciones, así como el respeto a las normas sociales de trato entre personas.

Creemos que este derecho debe llamarse DIGNIDAD LABORAL, porque reunimos en este derecho varios de las otras opciones (salarios, sindicalización, huelga), puesto que se debe asegurar la calidad y condiciones laborales. (R. Metropolitana, Nuñoa)

AL TRABAJO DIGNO. Considera el derecho a trabajar en forma digna, segura, con retribución equilibrada, sin discriminación arbitraria, que incluye el derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva. (R. de los Ríos, Valdivia)

⁶² Así queda establecido en la 26a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1944, conocida como Declaración de Filadelfia porque fue convocada en dicha ciudad.

Va de la mano con el derecho a huelga sin reemplazo (rompe huelga) y con titularidad sindical (sindicato como único representante y ente negociador). (R. del Biobío, Talcahuano)

Toda persona tiene derecho al trabajo, pues es el sustento para vivir y permite el desarrollo económico del país y de los trabajadores. Este trabajo debe ser digno, basarse en el respeto de los trabajadores. Además del derecho a sindicalizarse, negociación colectiva y huelga sin reemplazo. (R. de Valparaíso, Valparaíso)

Estos derechos fundamentales, que permiten avanzar en mejoras salariales y condiciones dignas en el trabajo, deben protegerse de forma universal y sin coacción, independientemente de que la relación laboral se desarrolle en el ámbito público o privado.

La Constitución debe garantizar la libertad sindical en todos sus aspectos (sindicación, negociación colectiva y huelga) cualquiera sea el empleador, aunque sea el Estado. Debe ser una tutela efectiva y no meramente nominal como la que existe ahora. (R. de Magallanes, Punta Arenas)

La Constitución debe reconocer el derecho a sindicalizarse y posibilidad de negociar periódica las condiciones laborales por parte de trabajadores sin que existan afrentas o amenaza por empleadores en el hecho de que trabajadores decidan utilizar estos instrumentos para proteger derechos laborales. (R. de Arica y Parinacota, Arica)

La actual legislación laboral sigue manteniendo en esencia relaciones asimétricas entre trabajadores y empleadores. Debate que no solo se enquista en el espacio laboral o como una mera demanda corporativa, pues es mediante estos aspectos que se comprende el fortalecimiento de la democracia, la cohesión social y la ciudadanía. Según los relatos, hay un manifiesto desequilibrio de poderes entre empresas y sindicatos, donde la acción de estos últimos, aunque se reconoce como un método legal para hacer ejercer derechos y manifestar exigencias, no son respetados en la práctica por los primeros, presentándose situaciones de abuso de poder, responsabilizándose de este hecho al Estado.

El derecho al trabajo debe asegurar el trabajo digno y fortalecer el derecho a formar sindicatos y la negociación colectiva en pos de superar el desequi-

librio que existen entre empleadores y trabajadores. (R. Metropolitana, Lo Prado)

Derecho fundamental que se traduce en el mecanismo de fuerza y negociación de aquellos temas importantes en la vida y condiciones laborales de los trabajadores, que no sean violados los derechos, y avanzar por un trabajo digno y en concordancia con un estándar de calidad de vida para las personas. (R. de Antofagasta, Antofagasta)

Se considera como un gran tema de ejercer democracia y respeto a los trabajadores en su entorno laboral y erradicar el abuso de poder del Empleador o jefe. Se considera el derecho a huelga como imprescindible. (R. de Aysén, Coyhaique)

Igual de importante será el establecer condiciones de trabajo dignas y seguras, que resguarden y protejan la vida de los trabajadores, con una equilibrada carga y jornada laboral —incluso menor a la actual— que no atente contra su salud mental y física, y que permita la conciliación laboral. Se entiende que dichas condiciones menoscaban la condición humana del trabajador, propiciando la precarización. Tales relaciones incluyen el trato digno hacia los trabajadores por parte de los empleadores y las empresas, en un marco de respeto, igualdad y dignidad.

Por último, el trabajo digno en las relaciones laborales también se vincula al reconocimiento de los trabajadores al ascenso y capacitación laboral, técnica y profesional, a la adquisición de nuevas competencias para desempeñarse en distintos puestos y rubros. Se considera un reconocimiento al desarrollo individualmente y al aporte al crecimiento del país. También se considera el respecto al trabajo profesional, a la regulación contractual, y sin distinción, ya sean trabajadores subcontratados, independientes o a honorarios, del sector público o privado. La precarización del empleo asociado a las modalidades contractuales y a la diferencia entre sectores o tipo de trabajador se presenta con especial énfasis relacionados con los más jóvenes, asociándose la falta de adecuación entre la cantidad de profesionales titulados que buscan insertarse al mundo del trabajo y la escases de oportunidades de empleo acorde a sus perfiles profesiones.

En este aspecto, la ciudadanía identifica una deficiencia en el ajuste entre oferta y demanda de trabajo, especialmente en las competencias, que se hace especialmente relevante a lo largo de la vida laboral —formación para la promoción en el empleo y también en el acceso al mercado laboral—.

V. LA SEGURIDAD O PROTECCIÓN SOCIAL

La seguridad social es crucial en cualquier sociedad moderna,⁶³ pues ésta relaciona en la sociedad salarial, las relaciones entre Estado y mercado, a las formas de integración y solidaridad social, configurando formas diferenciadas del Estado de Bienestar que sostienen la protección, los derechos sociales y los alcances de la política pública.⁶⁴ La seguridad social entendida como opuesta a la “inseguridad social”, que comprende la desprotección frente a los principales riesgos sociales y a la condición de miseria, en el entendido de vida indigna.⁶⁵

La literatura tipifica el modelo chileno como un Estado de Bienestar Residual o Liberal, donde el Estado interviene bajo una orientación subsidiaria, con política sociales focalizadas a la población vulnerable, dejando que el mercado asuma un papel relevante en la provisión de bienes y servicios públicos, bajo modalidades contributivas e individuales;⁶⁶ que estructuran parámetros de heterogeneidad y residualidad que aumentan la desigualdad social. La falta de involucramiento del Estado chileno en seguridad social ha sido señalada como uno de los eslabones de desigualdad en Chile,⁶⁷ y es en este mismo sentido que se desenvuelven los discursos en lo relativo a la seguridad social de la ciudadanía.

El énfasis en torno a la seguridad social sigue siendo la dignidad, exigencia asociada al conjunto de derechos sociolaborales que se extienden a las familias, bajo los principios de la solidaridad orgánica que posibilitan una vida dig-

⁶³ Paugam, Serge, *op. cit.*

⁶⁴ Valle, Alejandro del, “Informalidad y modelos de bienestar en América Latina”, *Política y Sociedad*, Madrid, vol. 47, núm. 3, diciembre de 2010; Fleury, Sonia y Molina, Carlos, *op. cit.*; Isuani, Ernesto y Nieto, Daniel, “La cuestión social y el Estado de Bienestar en el mundo post-keynesiano”, *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, Caracas, núm. 22, 2002.

⁶⁵ Bourdieu, Pierre, *La miseria del mundo*, vol. 1, Ediciones Akal, 1999.

⁶⁶ Larrañaga, Osvaldo, “El Estado de Bienestar en Chile: 1910-2010”, *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Área de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad. Documento de Trabajo*, Santiago de Chile, núm. 2, 2010; Vera, Daniel, “Régimen de Bienestar en Chile: liberalismo, crecimiento y ciudadanía social fragmentada”, en Cárcamo, Solange (ed.), *Justicia social y diversidad. Articulación desde una perspectiva intercultural*, Temuco, Ediciones Universidad Católica de Temuco, 2009.

⁶⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desiguales: orígenes, cambios y desafíos...*, *cit.*; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Panorama general. Informe sobre desarrollo humano. Más allá del ingreso, más allá de los promedios, más allá del presente: desigualdades del desarrollo humano en el siglo XXI*, Nueva York, PNUD, 2019.

na, conformada por las condiciones de previsión, salud, vivienda, educación y empleo digno. Esta apunta a la solidaridad basada en la construcción complementaria de los individuos de la sociedad a través del empleo,⁶⁸ nuevamente destacando el papel del Estado como garante de los derechos propios de la condición humana. La desprotección frente a los derechos sociolaborales, incluyendo los derechos sociales de los trabajadores, se asocian a la precariedad laboral.

La seguridad social digna apunta al resguardo de los riesgos e imprevistos que supone el trabajo como fuente de supervivencia individual y de las familias, a la pérdida de salud que lo inhabilite para el trabajo —enfermedad, accidente, invalidez, vejez, niñez—, la pérdida del trabajo —desempleo— o las dificultades para acceder a él —educación y formación para el empleo—. En el acceso al sistema de previsión social no debieran existir exclusiones ni discriminaciones —por sexo, raza o etnia, situación de discapacidad u otras—. En los discursos, se presenta a la seguridad social bajo una modalidad de protección universal y solidaria, con claro énfasis hacia ciertos grupos etarios a los cuales debe proteger imperativamente, en particular a la infancia y a los adultos mayores.

Todos los ciudadanos deben tener protección sin diferencias sociales, que no se pierda lo digno. Que todas las personas sean reconocidas como iguales (por ejemplo, políticos, servicios públicos, comunidad en general, etc.), todos tenemos derecho a una seguridad social sin privaciones. (R. de Arica y Parinacota, Arica)

El país debe enfocarse con miras a futuro. La población envejece cada vez más y es necesario imperativamente garantizar derechos básicos y esenciales como jubilación, seguros de desempleo, cubrir la salud en situaciones graves y la educación para el que no pueda financiársela. (R. del Biobío, Concepción)

La protección social debe ser un medio para fomentar la productividad del país. Debe estar constituida como un sistema solidario, independiente del ingreso salarial y de las leyes de mercado, sin fines de lucro y que vele por la salud, trabajo, vivienda, jubilación digna, amparo en el desempleo. (R. de Los Ríos, Valdivia)

⁶⁸ Paugam, Serge, *op. cit.*

Para la ciudadanía, la seguridad social digna no puede estar sujeta exclusivamente a criterios de mercado pues es en los esos casos de mayor vulnerabilidad cuando la protección es más necesaria. Así su orientación se encuentra particularmente asociada a la solidaridad orgánica de la sociedad, donde el Estado debería asumir un rol primordial. Ésta no es percibida como una carga social o económica, sino como un derecho que coadyuba a la construcción de un país más justo, igualitario, equitativo y digno, donde todos se favorecen con el desarrollo económico y la productividad del trabajo, en la medida en que contribuye al bienestar general de la población. La subsidiariedad del Estado en otorgar derechos sociales se relaciona críticamente con la percepción de indefensión, aunque —en menor medida—, también hay discursos en defensa del modelo subsidiario.

Respecto a la previsión social, se relaciona con la pensión o jubilación digna, justa y equitativa que permita sostener las necesidades básicas —que cuantifican con el sueldo mínimo digno—. Este monto se entiende como un derecho fundamental de los trabajadores y trabajadoras, relacionándose con la calidad de vida de los jubilados. Sin embargo, también se reconoce una relación contributiva entre el monto de una pensión, los años activos en el trabajo. También considera que los jubilados debieran acceder a salud gratuita, recreación y cultura.

La crítica mayoritaria apunta a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), argumentando que su administración ha menoscabado las condiciones de vida de los jubilados. Las posturas de defensa de las AFP son escasas y se insiste muy claramente en la necesidad de reformar el sistema actual. Así, emerge la propuesta de un sistema solidario o reparto, en la que participen tanto los trabajadores, empleadores y el Estado y, en menor medida, la propuesta de una AFP estatal.

El derecho a una vejez digna debe ser garantizada por la constitución política de nuestro país, toda una vida de trabajo entregado al país debe ser correspondida por la sociedad a través de un sistema previsional solidario que permita vivir con dignidad en la tercera edad. (R. de Valparaíso, Valparaíso)

Proponemos terminar con el sistema de AFP y devolver a los trabajadores y trabajadoras parte de esos recursos que han sido producto de su trabajo y de su salario por largos años. La previsión debe ser producto de un sistema de reparto solidario asegurado por el Estado, y con aporte del empleador. (R. de Magallanes, Punta Arenas)

Debido que hace años que las AFP nos engañan, que como empresas privadas buscan más el lucro que el bienestar de la gente, se necesita una AFP estatal, algo parecido a la Seguridad Social, una estructura pública, sin fin de lucro, que garantice a cada ciudadano de Chile, una salud de calidad y gratuita. (R. de Los Lagos, Osorno)

La salud digna se le señala como un derecho social mínimo y fundamental que debe ser garantizado, incluso constitucionalmente, enfatizándose la necesidad de calidad y accesibilidad universal, independientemente de los recursos económicos, los problemas de salud o enfermedad o si la prestación es pública o privada. Se identifica heterogeneidad en la calidad según si el proveedor es público o privado, señalándose en el primero falta de recursos económicos, infraestructura, dotación de profesionales y técnicos de la salud y los extensos tiempos de espera. Aunque los discursos apelan al fortalecimiento de la salud pública, la crítica fundamental se sitúa en la diferenciación en el acceso y calidad.

La educación quizás sea una de las dimensiones que más se destaca en los discursos. En América Latina y especialmente en Chile, los movimientos educacionales de las últimas décadas han instalado la importancia del derecho a la educación como un derecho social.⁶⁹ Es mediante la educación que se desarrollan las capacidades que permiten encontrar y desempeñar un empleo, aunque también mantenerlo o desarrollarse sociolaboralmente.⁷⁰ También la relacionan con el desarrollo y la transformación económica y productiva.

Los discursos la reconocen como un medio para reducir la brecha de desigualdad y construir una sociedad más justa, equitativa e igualitaria. Por ello entienden que ésta no puede estar totalmente sujeta a los criterios de mercado, pues ello supone en la práctica que los ingresos laborales condicionan que el acceso a la educación de calidad, trasladando las desigualdades entre generaciones, restringiendo las oportunidades de las personas y las posibilidades

⁶⁹ Garretón, Manuel Antonio, *Las ciencias sociales en la trama de Chile y América Latina. Estudios sobre transformaciones políticas y movimiento social*, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2014; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Los tiempos de politización*, Santiago de Chile, PNUD, 2015.

⁷⁰ El concepto de precariedad laboral o profesional remite a la lógica protectora del Estado de Bienestar, o a la relación con el trabajo, cuando se toma como fundamento del análisis la relación con el empleo, y en este sentido se relaciona con la lógica de productividad empresarial y desarrollo. Paugam, Serge, *op. cit.*

de movilidad social. Se considera, por lo tanto, la calidad de la educación debe ser gratuita en todos sus niveles, incluyendo el universitario.

La educación permite movilidad social, desarrollo de la sociedad y enfrentar la desigualdad, actualmente la diferencia de ingresos es abismante, sin embargo, por medio de la educación un país puede desarrollarse plenamente. Derecho social y de calidad, que exista educación gratuita como derecho (R. Metropolitana, El Bosque).

Creemos que la constitución política debe asegurar una educación gratuita y de calidad en todos sus niveles a los estudiantes de nuestro país, para que todos ellos puedan optar a las mismas oportunidades en el contexto de una sociedad pluralista, democrática y globalizada (R. de Los Lagos, Llanquihue).

Por último, el derecho a la vivienda digna alude a su accesibilidad, independientemente de las condiciones socioeconómicas familiares, a través de los ingresos laborales dignos, cumpliendo determinados estándares de calidad. Se considera vivienda digna aquella situada en un barrio seguro, sin contaminación, con áreas verdes y con accesibilidad a servicios básicos —incluyendo educación y salud—. Así, el costo de la vivienda digna debe poder sufragarse a través de salarios mínimos dignos, garantizándose así su acceso a familias de escasos recursos y a sectores medios con dificultades económicas, reconociéndose como parte de los costes de reproducción del hombre.

El concepto de trabajo digno

Establecer un concepto no es lo mismo que dar una definición, sino que se requiere previamente conocer los elementos constitutivos de un fenómeno,⁷¹ es decir, cuáles son las propiedades necesarias y a la vez suficientes para su existencia⁷² y situarlo dentro de un concepto genérico de expresión más amplia.⁷³ Solo así, el concepto podrá ser construido y conocer cuáles son sus atri-

⁷¹ Goertz, Gary, *Social Science Concepts: A User's Guide*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2005.

⁷² Sartori, Giovanni, "Concept Misformation in Comparative Politics", *American Political Science Review*, vol. 64, núm. 4, 1970.

⁷³ Collier, David y Levitsky, Steven, "Democracy 'with Adjectives': Conceptual Innovation in Comparative Research", *Working Paper*, núm. 230, 1996.

butos. Por lo tanto, la ausencia de alguno de esos componentes significará que se trata de un fenómeno distinto al que el concepto raíz al que hace referencia.

En nuestro caso, el concepto de trabajo decente de la OIT y la dignidad reivindicada en América Latina a través de movimientos sociales producidos en las últimas décadas contra los principios neoliberales económicos imperantes, generadores de sociedades heterogéneas y desiguales. Además, hemos acotado nuestro análisis al concepto trabajo digno de contenido sociohistórico del Chile actual en el marco de los procesos reivindicativos iniciados desde el 2006 y que en 2019 generan un estallido social de gran magnitud.

A través del análisis del proceso dialéctico social producido en 2015 durante el proceso constituyente de Bachelet, hemos identificado su contenido ético y valórico que le otorga la ciudadanía chilena, así como cuáles son los elementos mínimos y necesarios que componen ubicarlo en una posición teórica relativa a otros que carecen de los componentes.

Gráfico 2
Elementos constitutivos de la definición de trabajo digno



FUENTE: Elaboración propia.

Un aspecto fundamental de la construcción social del concepto de trabajo digno es que este parte de la conceptualización social del trabajo, bajo una

significación positiva, de sentido amplio, productivista y normativo.⁷⁴ La visión de ciudadanía es trabajocéntrica, es decir, además de ser un bien central social, cultural y económico, también le otorgan una centralidad normativa, pues tiene una connotación ética y política, y que visualiza un vínculo entre trabajo y la posibilidad de acceso a diversos beneficios sociales, la distribución del ingreso y con ello a la construcción de sociedades más cohesionadas.

Así, el trabajo es un bien social e individualmente valorado —no una carga—, situado al centro de la estructura e instituciones sociales y de la vida de las personas, incluyendo el ámbito familiar. Se entiende en sentido amplio, con un contenido que va más allá de la racionalidad instrumental de su valor de uso y del deber social coercitivo asociado a la ética del trabajo tradicional (visión restrictiva), sino que su significación se amplía a un medio de solidaridad social, vida familiar y autorrealización personal.

En el contexto sociohistórico actual, el trabajo digno en la sociedad chilena puede definirse como aquel que, bajo los principios de dignidad, igualdad y equidad, se expresa a través de condiciones laborales e institucionales que garanticen el respeto a los derechos humanos en las relaciones laborales, retribuido en ingreso laboral suficiente, situándose en el marco de un sistema de protección social que permita condiciones de vida dignas a los trabajadores y sus familias.

VI. CONCLUSIONES

Las visiones institucionalistas y estructuralistas consideran que el trabajo es una construcción social de formación sociohistórica y contenido único en las sociedades, siendo éstas un elemento central del sistema social global. Este acercamiento teórico es consistente con la conceptualización social del trabajo, bajo una significación positiva, de sentido amplio, productivista y normativo, que se deduce de los análisis discursivos de la sociedad chilena. Ello supone que existen aspectos universales que se reconocen unidos intrínsecamente a la condición humana del trabajador y que se explicitan bajo el concepto de trabajo digno o decente, reconocido internacionalmente bajo

⁷⁴ Hemos construido la significación a partir de la categorización de concepto de trabajo en el pensamiento social de los cuatro ejes teóricos o conceptuales independientes conceptualmente y de contenido dicotómico: valoración-desprecio, amplio-reducido; productivista-anti-productivista y central-no central, que propone José Antonio Noguera en su artículo. Noguera, José Antonio, “El concepto de trabajo y la teoría social crítica”, *Papers*, vol. 68, 2002.

parámetros generales, aunque de construcción operacional inherente a cada sociedad.

En las economías capitalistas, el trabajo adquiere un rol estructurante debido a su rol socioeconómico, pues posee una dimensión cuantitativa o económica (el trabajo) y una dimensión cualitativa o social (condiciones de dignidad o humanidad). La dimensión socioeconómica del trabajo se expresa bajo este constructo articulador en la configuración tripartita de las relaciones laborales o industriales (Estado, trabajadores, empresas). El sistema de relaciones laborales es así un sistema básico dentro del sistema de bienestar global que permite aunar intereses sociales en torno al trabajo digno. Como institución social el sistema de relaciones laborales ha de expresar hábitos de pensamiento y de acción compartidos, difundidos y aceptados de estos actores, es decir acuerdos concertados, que permitan garantizar la paz social y el desarrollo cohesionado de las sociedades. La regulación social concertada o tripartita de las relaciones de trabajo está a la base de la distribución equitativa de las ganancias obtenidas en las sociedades capitalistas a través de la actividad productiva.

El Estado tiene la responsabilidad de elevar el bienestar general a través del cambio institucional y es responsable de garantizar las condiciones favorables para que la actividad socioeconómica se desarrolle en puestos de trabajo digno, bajo los valores y contenido ético que las propias sociedades les atribuyen para que el sistema económico capitalista sirva al bienestar social. Cuando el sistema de relaciones laborales no refleja pensamientos compartidos, difundidos y aceptados, el sistema social global puede entrar en crisis como ha ocurrido en Chile. El marco institucional de relaciones laborales generado durante la dictadura y mantenido hasta nuestros días no ha garantizado que los valores asociados al trabajo digno hoy —dignidad, igualdad y equidad—. Unos valores que la sociedad operacionaliza a través de las dimensiones de los derechos humanos o fundamentales de los trabajadores, los ingresos laborales y condiciones de vida digna individuales y familiares, las relaciones laborales dialogantes y el control del riesgo social a través de la seguridad o protección social, a los que puedan acceder todas las personas en condiciones de igualdad. Los cambios introducidos en el intertanto no han dado cuenta suficientemente de estos aspectos.

El concepto de trabajo en su concepción socioeconómica se mantuvo ligado a una institucionalidad sociolaboral —el sistema de relaciones laborales—, que no fue capaz de incorporar el dinamismo y cambio de la propia sociedad. Se requiere reconstruir sus bases a través de un nuevo pacto social para las relaciones laborales en torno al trabajo digno, incluyendo su dinamismo. Este

pacto debe garantizar el funcionamiento óptimo del sistema desde la cúspide de su pirámide regulatoria, la nueva constitución. En ella se debe acordar los principios que garantice el equilibrio de las partes en las negociaciones entre trabajadores y empleadores, situando al Estado como garante de la paz social a través de un sistema de bienestar social que garantice la cohesión social.

Como actor fundamental con capacidad normativa y fiscalizadora, de las relaciones laborales, le compete al Estado regular y velar por que los empleos generados cumplan los estándares de calidad asociados a la dignidad en el trabajo y en la calidad de vida de los trabajadores y sus familias. Esto implica, entre otros aspectos, garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y su participación efectiva en el sistema socioeconómico y en la organización del trabajo, para lo cual es necesario garantizar la libertad de asociación. La participación de los trabajadores a través del diálogo social debe asegurarse en todos los niveles y jerarquías, siendo la discusión de la nueva Carta Magna su mejor expresión de la visión trabajocéntrica de la ciudadanía chilena.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIRRE, Julio y LO VUOLO, Rubén, “Variedades de capitalismo, una aproximación al estudio comparado del capitalismo y sus aplicaciones para América Latina”, *Documentos de Trabajo CIEPP*, núm. 85, 2013, recuperado de: <https://www.ciepp.org.ar/images/ciepp/docstrabajo/doc%2085.pdf>
- ALONSO, Luis, *La mirada cualitativa en sociología*, España, Editorial Fundamentos, 2003.
- BAYLOS, Antonio, “Sobre el trabajo decente: la formación del concepto”, *Revista Derecho y Sociedad*, núm. 46, 2016, recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18816>
- BOSCH, Gerhard *et al.*, “Los modelos de empleo europeos, agitados por vientos de cambio”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126, núm. 3-4, 2007, DOI: 10.1111/j.1564-9148.2007.00015.x.
- BOURDIEU, Pierre, *La miseria del mundo*, España, Ediciones Akal, 1999.
- CANALES, M, “Presentación”, en CANALES, M. (ed.), *Metodologías de investigación social. Introducción a los oficios*, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2006.
- CANCINO PÉREZ, Leonardo, “Aportes de la noción de imaginario social para el estudio de los movimientos sociales”, *Polis Revista Latinoamericana*, núm. 28, 2012, DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682011000100005>.

- CASTEL, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social*, Buenos Aires, Paidós, 1997.
- COLLIER, David y LEVITSKY, Steven, *Democracy 'with adjectives': Conceptual innovation in comparative research*, Kellogg Institute, Workingpaper, núm. 230, 1996, recuperado de: https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/230.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, CEPAL, Santiago de Chile, 2020, recuperado de: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/45602/S2000313_es.pdf
- DI FILIPPO, Armando, *Poder, capitalismo y democracia*, Santiago de Chile, Ril editores, 2013.
- DURÁN VÁZQUEZ, José Francisco, “La construcción social del concepto moderno de trabajo”, *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, vol. 13, núm 1, 2006, recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/181/18153296017.pdf>
- EGGER, Philippe y SENGENBER, Werner, “Problemas y políticas del trabajo decente”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*, núm 151, 2001, recuperado de: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/eggseng.pdf
- ERMIDA URIARTE, Oscar, “Trabajo decente y formación profesional”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*, núm. 151, 2001, recuperado de: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/erm.pdf
- FERNÁNDEZ MARÍN, Ana María *et al.*, “El enfoque de los mercados de trabajo segmentados: origen y evolución”, *Cuaderno de Relaciones Laborales*, vol. 38, núm. 1, 2020, DOI: <https://doi.org/10.5209/crla.68873>
- FERNÁNDEZ, Víctor Ramiro y BAZZA, Alcides, “Repensando las Variedades de Capitalismo desde la Periferia”, *Desenvolvimento Em Questão*, vol. 14, núm. 35, 2016, DOI: <https://doi.org/10.21527/2237-6453.2016.35.5-34>
- FLEURY, Sonia y MOLINA, Carlos Gerardo, *Modelos de protección social*, Washington D. C., Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano para el Desarrollo Social-Diseño y gerencia de políticas y programas sociales, INDES, 2000.
- Fondo Monetario Internacional, *Perspectivas de la economía mundial: Un largo y difícil camino cuesta arriba*, Washington, D. C., FMI, 2020, recuperado de: <https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2020/09/30/world-economic-outlook-october-2020>

- FRONDIZI, Risieri, *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1958.
- GÁLVEZ SANTILLÁN, Elizabeth *et al.*, “El trabajo decente: nuevo paradigma para el fortalecimiento de los derechos sociales”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 73, núm 1, 2011, recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032011000100003
- GARCÉS, Mario, *Estallido social y una nueva constitución para Chile*, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2020.
- GARRETÓN MERINO, Manuel Antonio, *Las ciencias sociales en la trama de Chile y América Latina, Estudios sobre transformaciones políticas y movimiento social*, Santiago de Chile, LOM ediciones, 2014.
- GAUTIÉ, Jérôme, “Repensar la articulación entre mercado del trabajo y la protección social en el postfordismo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 22, núm. 1, 2004, recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA0404120147A>
- GHIOTTO, Luciana y PASCUAL, Rodrigo, “Trabajo decente versus trabajo digno: acerca de una nueva concepción del trabajo”, *Herramienta*, núm. 44, 2010, recuperado de: <https://herramienta.com.ar/articulo.php?id=1285>
- GHIOTTO, Luciana y PASCUAL, Rodrigo, “Trabajo decente versus trabajo digno”, *Voces en el Fénix*, núm. 6, 2011, recuperado de: https://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/N6_9.pdf
- GOERTZ, Gary, *Social science concepts: A user's guide*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2005.
- GORZ, André, *La metamorfosis del trabajo*, Madrid, Editorial Sistema, 1995.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto *et al.*, *Metodología de la investigación*, México, McGraw-hill, 2014.
- HOLLOWAY, John, “Global capital and the national state”, *Capital & Class*, vol. 18, núm. 1, 1994. DOI: <https://doi.org/10.1177/030981689405200103>
- IBÁÑEZ, Jesús, “Perspectivas de la investigación social: el diseño en las tres perspectivas”, en GARCÍA FERRANDO, Manuel *et al.* (comps.), *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación social*, Madrid, Alianza Editorial, 2000.
- ISUANI, Ernesto Aldo y NIETO MICHEL, Daniel Ricardo, “La cuestión social y el Estado de Bienestar en el mundo post-keynesiano”, *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, núm. 22, 2002.

- JORDÁN DÍAZ, Tomás Pablo y FIGUEROA RUBIO, Pamela, “El Proceso Constituyente Abierto a la Ciudadanía: el modelo chileno de cambio constitucional”, *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios*, Academia Parlamentaria Cámara de Diputados, núm. 16, 2017, recuperado de: http://www.academia-parlamentaria.cl/wp-content/uploads/revistahemiciclo_N16b-1.pdf
- LANARI, María Estela, *Trabajo decente: significados y alcances del concepto. Indicadores propuestos para su medición*, en Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, Trabajo, ocupación y empleo, Trabajo, ocupación y empleo. Relaciones laborales y grupos particulares de actividad, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad, Argentina, 2005, recuperado de: http://trabajo.gob.ar/downloads/biblioteca_estadisticas/toe03_07trabajo-decente.pdf
- LARRAÑAGA, Osvaldo, *El Estado bienestar en Chile: 1910-2010, Documento de Trabajo*, núm. 2, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Área de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad, 2010, recuperado de: https://www.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp_cl_pobreza_Estado_bienestar_2010.pdf
- RIOBÓO LESTÓN, Irene y LÓPEZ MARTÍN, Carolina, “Género y mercado de trabajo en Galicia: Análisis de equidad mediante indicadores sintéticos”, *Revista Galega de Economía*, vol. 20, 2011, recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/391/39121275012.pdf>
- MADARIAGA, Aldo, “El resurgimiento de la economía política en la ciencia política actual”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 21, núm. 41, 2019, DOI: <https://doi.org/10.18601/01245996.v21n41.02>
- MARGALIT, Avishai, *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010.
- MARTÍNEZ RANGEL, Rubí y SOTO REYES GARMENDIA, Ernesto, “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”, *Política y cultura*, núm. 37, 2012, recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>
- NOGUERA, José Antonio, “El concepto de trabajo y la teoría social crítica”, *Papers. Revista de Sociología*, vol. 68, 2002, DOI: <http://dx.doi.org/10.5565/rev/papers/v68n0.1445>
- Organización Internacional del Trabajo, *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la 87a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1999, recuperado de: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>
- Organización Internacional del Trabajo, *Observatorio de la OIT: La COVID 19 y el mundo del trabajo*, séptima edición, Estimaciones actualizadas y aná-

- lisis, OIT, 2021, recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767045.pdf
- PAUGAM, Serge, *Protección y reconocimiento. Por una sociología de los vínculos sociales*, Papeles del CEIC, International Journal on Collective Identity Research, vol. 2, núm. 82, 2012, recuperado de: <https://ojs.ebu.es/index.php/papelesCEIC/article/view/12453/11375>
- PÉREZ SILVA, Gerardo, “El trabajo digno en Bartolomé de las Casas”, en ESQUIVEL ESTRADA, Noe Héctor (coord.), *Pensamiento Novohispano* 18, México, UAEM, 2017.
- PERROUX, Francois, *L'économie du XX siècle: ouvrage et articles*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1991.
- PIERPAULI, José Ricardo, “El significado del concepto de equidad en Alberto Magno y en Tomás de Aquino”, *Veritas*, vol. 44, núm. 3, 1999, DOI: <https://doi.org/10.15448/1984-6746.1999.3.35226>
- PRIETO RODRÍGUEZ, Carlos, “Flexibilidad e (in)seguridad o precariedad en el empleo: relación y problema”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 11, 2008, recuperado de: <https://www.ccoo.es/0a61b83e24330031b846501f337f4a92000001.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires, Aguilar-Altea-Taurus-Alfaguara, 2004.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desarrollo Humano en Chile, Género: los desafíos de la igualdad*, Santiago de Chile, PNUD, 2010.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Los tiempos de politización*, Santiago de Chile, PNUD, 2015.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Desiguales: orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*, Santiago de Chile, PNUD, LOM ediciones, 2017.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe Desarrollo Humano. Más allá del ingreso, más allá de los promedios, más allá del presente: Desigualdades del desarrollo humano en el siglo XXI*, PNUD, Nueva York, 2019.
- QUIJANO, Aníbal, “El laberinto de América Latina: ¿hay otras salidas?”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 10, núm. 1, 2004, recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/177/17710105.pdf>
- RAWLS, John, “Justicia como equidad”, *Revista Española de Control Externo*, vol. 13, núm. 5, 2003, recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1069286>

- RECIO, Albert y BAYULS, Josep, “Crisis y modelos nacionales de empleo: la experiencia de diez países europeos en la crisis”, *Revista de Economía Crítica*, núm. 11, 2011, recuperado de: http://revistaeconomiacritica.org/sites/default/files/REC11_7_AlbertRecio_JosephBanyuls.pdf
- RUIZ OLABUÉNAGA, José Ignacio, *Metodología de la investigación cualitativa*, España, Universidad Deusto, 2012.
- SALVAT, Pablo, *El porvenir de la equidad. Aportaciones para un giro ético en la filosofía política contemporánea*, Santiago de Chile, LOM ediciones-Universidad Alberto Hurtado, 2002.
- SARTORI, Giovanni, “Concept Misformation in Comparative Politics”, *American Political Science Review*, vol. 64, núm. 4, 1970, recuperado de: <http://www.la.utexas.edu/users/chenry/core/Course%20Materials/Sartori/0.pdf>
- SEOANE, José *et al.*, “Las nuevas configuraciones de los movimientos populares en América Latina”, en BORON, Atilio y LECHINI, Gladys (comps.), *Política y movimientos sociales en un mundo hegemónico. Lecciones desde África, Asia y América Latina*, Buenos Aires, CLACSO, 2006.
- SIEYÈS, Emmanuel-Joseph, *¿Qué es el tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.
- SOMAVÍA, Juan, *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Ginebra, OIT, 2014.
- TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- UVALLE BERRONES, Ricardo, “La importancia de la ética en la formación de valor público”, *Estudios Políticos*, núm. 32, 2014, recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/ep/n32/n32a4.pdf>
- VALLE, Alejandro del, “Informalidad y modelos de bienestar en América Latina”, *Política y Sociedad*, vol. 47, núm. 3, 2010, recuperado de: <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO1010330239A>
- VERA ROJAS, William Daniel, “Régimen de Bienestar en Chile: liberalismo, crecimiento y ciudadanía social fragmentada”, en SOLANGE, Cárcamo (ed.), *Justicia social y diversidad*, Articulación desde una perspectiva intercultural, Temuco, Ediciones Universidad Católica de Temuco, 2009.

TRABAJO DIGNO Y DECENTE EN EL MODELO DE ECONOMÍA SOLIDARIA EN MEDELLÍN, COLOMBIA*

DIGNIFIED AND DECENT WORK IN THE SOLIDARITY
ECONOMY MODEL IN MEDELLÍN, COLOMBIA

TRAVAIL DIGNIF ET DÉCENT DANS LE MODÈLE D'ÉCONOMIE
SOLIDAIRE À MEDELLÍN, COLOMBIE

Víctor Hugo URIBE CASTRILLÓN**
Pastor Emilio PÉREZ VILLA***
César Alveiro MONTOYA AGUDELO****

RESUMEN: El presente documento tiene como propósito presentar los resultados del proceso de investigación sobre la manera en que el sector de la economía solidaria de Medellín (Colombia), con sus empresas como sistema, garantiza el ofrecimiento de un trabajo digno y decente a la luz de la propuesta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En las siguientes líneas se presenta de manera general algunos aspectos relevantes de la situación laboral colombiana, para luego pasar a un acercamiento conceptual de la noción “trabajo”, la cual es relevante para comprender, posteriormente, lo que es el trabajo digno y decente. Después, se continúa con la valoración de diferentes autores acerca de lo que es la economía solidaria. La metodología utilizada es de tipo mixta.

* Recibido el 3 de marzo de 2020 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021. Producto derivado del proyecto de investigación *Determinación de las implicaciones de la subcontratación o tercerización en el trabajo digno o decente*, trabajo realizado por la Universidad Cooperativa de Colombia (UCC), seccional Medellín, la Fundación Universitaria Ceipa (Medellín) y la Universidad Vasco de Quiroga (México).

** Magister en economía solidaria y desarrollo territorial; profesor TC en la UCC, sede Medellín-Envigado; victor.uribe@campusucc.edu.co.

*** Magister en ciencias geológicas; profesor-asociado e investigador en la UCC, sede Medellín-Envigado; pastor.perez@campusucc.edu.co.

**** PhD en administración; profesor-asociado e investigador en la UCC, sede Medellín-Envigado; cesar.montoyaag@campusucc.edu.co.



Como resultado, se hace un análisis y discusión de los aspectos más relevantes de la aplicación del instrumento utilizado para, finalmente, llegar a conclusiones que dan cuenta del valor que tiene en Colombia el trabajo digno y decente en las empresas de economía solidaria.

Palabras claves: decencia laboral, dignidad laboral, empresas de economía solidaria, derecho laboral, aspectos laborales.

ABSTRACT: The purpose of this document is to present the results of the research process on the way in which the solidarity economy sector of Medellín, Colombia, with its companies as a system, guarantees the offer of dignified and decent work in the light of the proposal of the International Labor Organization (ILO). In the following lines, some relevant aspects of the Colombian labor situation are presented in a general way, to then move on to a conceptual approach to work, a relevant concept to later understand what dignified and decent work is. Subsequently, it continues with the appreciation of different authors on what is the solidarity economy. The methodology used is of mixed type. As a result, an analysis and discussion are made of the most relevant aspects of the application of the instrument used to finally reach conclusions that give an account of the value of dignified and decent work in solidarity economy companies in Colombia.

Keywords: decent work, labor dignity, solidarity economy companies, labor law, labor aspects.

RÉSUMÉ: Le présent document a pour objectif celui de présenter les résultats du processus montrant comment le secteur de l'économie solidaire de Medellín, en Colombie, avec ses entreprises organisées en tant que système, garantit les emplois relevant d'un travail digne et décent tel que le définit l'Organisation Internationale du Travail (OIT). Le texte débute par une présentation générale avec quelques aspects relatifs au contexte du marché de l'emploi en Colombie pour ensuite se focaliser sur le travail en tant que concept afin de pouvoir comprendre ultérieurement ce que l'on entend par dignité et décence. Puis notre travail se poursuit par une appréciation des différents auteurs ayant abordé le thème de l'économie solidaire. La méthodologie utilisée étant de type mixte, notre essai se termine par une analyse et un débat sur les aspects du thème en question qui apparaissent grâce à cet outil pour, finalement, parvenir à une conclusion qui souligne la valeur, en Colombie, du travail digne et décent au sein des entreprises se réclamant de l'économie solidaire.

Mots-clés: *décente au travail, dignité au travail, entreprises de l'économie solidaire, droit du travail, aspects sociaux.*

SUMARIO. I. *Introducción.* II. *El aspecto laboral en Colombia.* III. *Trabajo.* IV. *Trabajo digno.* V. *Trabajo decente.* VI. *Economía solidaria.* VII. *Metodología.* VIII. *Análisis y discusión.* IX. *Conclusiones.* X. *Referencias bibliográficas.*

I. INTRODUCCIÓN

El mundo actual está definido por la incertidumbre. Pasamos de la sociedad industrial y aún no tenemos una ruta representativa hacia el futuro, todavía estamos intentando comprender los cambios que se han dado en la transición de una sociedad a otra. En estos desarrollos, el trabajo subsiste como eje central para la unidad social, económica y política, logrando convertirse en una fuerza estratégica en todos los niveles para la elección de opciones.

Las crisis económicas expusieron la inconsistencia orgánica del paradigma de desarrollo justificado en lo mercantil, en lugar de en la economía real, donde el trabajo es su elemento vital. En este modelo de desarrollo financiero no se da la creación de empleos de calidad y socialmente protegidos y la solidaridad no es un componente central; el resultado es la menor cohesión social, libertad e igualdad. Por lo anterior, debe darse una relación sinérgica entre trabajo decente y un desarrollo productivo, sostenible, sustentable, distributivo y competitivo.¹

El trabajo digno y decente debe ser visto como una estrategia que permita fortalecer el desarrollo de la organización, puesto que éste garantiza el bienestar a los trabajadores y el desarrollo de acciones encaminadas a la generación de una vida laboral caracterizada por el interés en fortalecer la condición humana, la inclusión laboral, la disminución de las brechas sociales y la igualdad de condiciones, convirtiéndose así en el elemento más relevante para dar respuesta a los lineamientos gubernamentales tanto nacionales como internacionales.

Actualmente, una de las grandes inquietudes sociales es la relacionada con el trabajo, es decir, con el medio por el cual los seres humanos obtienen recursos para suplir sus necesidades básicas. Además, el trabajo es un mecanismo

¹ Campero, Guillermo, “¿Qué significa el trabajo humano hoy? Reflexiones sobre un libro indispensable”, en Cárdenas, Ana *et al.* (eds.), *¿Qué significa el trabajo hoy? Cambios y continuidades en una sociedad global*, Santiago, Catalonia, 2012, pp. 309-320.

de integración social. La economía solidaria como movimiento social, sistema empresarial y sector económico no es una excepción a lo anterior. En Colombia, la economía solidaria ha entendido que, con la generación de trabajo decente, se aporta a las políticas sociales y al desarrollo de un país en el que existen altas tasas de desempleo, informalidad en los empleos, discriminación en el mercado laboral, etc. Conocedores de esta situación, vemos la necesidad de afrontar dichas dificultades desde la economía solidaria. Este artículo revela los resultados de nuestra investigación al respecto.

Es por lo expuesto anteriormente que este trabajo pretende hacer un análisis del valor que representa el trabajo para el sistema empresarial de la economía solidaria, la cual es entendida como organizaciones sociales y empresariales con participación democrática en sus decisiones y con medios de producción de propiedad colectiva para garantizar un trabajo digno y decente en correspondencia de situaciones benéficas para el ser humano, promoviendo la inclusión laboral con desarrollo territorial.

II. EL ASPECTO LABORAL EN COLOMBIA

De acuerdo con la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH),² realizada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el mes de enero de 2019, la tasa de desempleo en Colombia fue de 12.8%, lo que representó un aumento de 1% respecto al mismo mes de 2018 (11.8%). La tasa global de participación se ubicó en 63.5% y la tasa de ocupación fue de 55.3%. En el mismo mes del año anterior, estas tasas fueron de 63.2% y 55.8%, respectivamente.³

En el periodo comprendido entre junio de 2015 y junio de 2016, 382,000 personas se incorporaron a la población económicamente activa⁴ y los empleos originados alcanzaron los 194,000. Es decir, de cada 100 personas que

² La Encuesta Nacional de Hogares fue la primera herramienta del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) para calcular el mercado laboral en Colombia. Se aplica desde 1970 como un sistema de muestras de propósitos múltiples, cuyo objetivo es medir los cambios en los niveles de empleo de la población y suministrar información básica para el diagnóstico de la fuerza laboral.

³ DANE, *Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH)*, marzo de 2019, disponible en <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>, consultado el 18 de marzo de 2019.

⁴ La población que, económicamente, se encuentra activa es el total de las personas que están en el mercado laboral.

entraron al mercado laboral, sólo 51 hallaron trabajo. Lo anterior dio lugar a que la tasa de desempleo en Colombia aumentara de 8.2% a 8.9%. La primera interpretación de este gradual desempleo es la limitada capacidad para crear puestos de trabajo, debido a los problemas estructurales de la producción y al modelo de crecimiento (desarrollo). Para poderlos crear, Colombia depende de factores externos como el valor del petróleo, el precio del dólar y la existe un mercado interno sin ambientes para un trabajo decente; además, de una gran desigualdad en la distribución del ingreso. Existen también otros factores como las diferentes reformas tributarias y el Acuerdo de Paz, en lo relacionado con el agro.

Entre los aspectos claves de la legislación laboral en Colombia destacamos los siguientes:

1. Remuneración laboral: ésta se fija de manera anual y corresponde al sueldo mínimo que pueda percibir una persona por el trabajo desarrollado. De igual manera, tanto el empleador como el empleado pueden pactar libremente algunos beneficios no constitutivos de salario, entre los que se puede citar alimentación, vestuario o primas extralegales. El auxilio de transporte también forma parte del salario mínimo para todas aquellas personas que perciban hasta dos veces el salario mínimo. Igualmente, dichos trabajadores tienen derecho a recibir una dotación de calzado y vestuario que sean apropiados para el desarrollo de sus actividades laborales. En la tabla 1 de la siguiente página, se muestra la evolución del salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) y del auxilio de transporte desde el año 2014 hasta el año 2019.
2. Sistema de seguridad social: en el Estado colombiano, todo empleador tiene la obligación de realizar el pago de las prestaciones sociales (salud, pensión, cesantías, auxilio de cesantías, prima de servicios y riesgos laborales).
3. Jornada laboral: según lo establecido en la ley laboral colombiana, la jornada laboral ordinaria máxima es de 8 horas diarias y 48 horas semanales, que pueden ser distribuidas de lunes a viernes o de lunes a sábado, según previo acuerdo de las partes. En este orden de ideas, la legislación brinda la posibilidad de que, en caso de ser requerido, se pueda contar con una jornada laboral flexible que se adapte a las necesidades de los trabajadores. Un aspecto que hay que destacar relacionado con la remuneración (y que está contemplado

en la normatividad) es que, si una persona debe trabajar más de la jornada máxima permitida, ella debe recibir un pago por las horas extras de la siguiente manera: las horas extras diurnas se remuneran con un monto adicional correspondiente a 25% del salario y las horas extras nocturnas (entre las 8:00 p.m. y las 6.00 a.m.) implican un pago adicional equivalente a 35% del salario. Esta ley excluye a los empleados que desempeñen cargos de dirección, de confianza y de manejo. Otros aspectos que hay que destacar en la legislación de Colombia relacionada con lo laboral son que tanto los nacionales como los extranjeros tienen igualdad de oportunidades laborales y que se ofrece a las empresas la posibilidad de contratar talento humano calificado para mejorar su competitividad y fortalecer sus operaciones de expansión en Colombia.⁵

4. Tipo de contrato: véanse los datos en la tabla 2.

Tabla 1

Histórico del salario mínimo y del auxilio de transporte en Colombia

<i>Año</i>	<i>SMLMV en pesos colombianos (COP)</i>	<i>Auxilio de Transporte en pesos colombianos (COP)</i>
2019	828.116	97.032
2018	781.242	88.211
2017	737.717	83.140
2016	689.455	77.700
2015	644.350	74.000
2014	616.000	72.000

FUENTE: elaboración propia.

Tabla 2

Tipos de contrato laboral en Colombia

<i>Contrato Laboral</i>	<i>Duración</i>
Término Indefinido	No se encuentra determinado por un plazo.
Término Fijo	No puede ser superior a 3 años.

⁵ ProColombia, “5 aspectos clave de la legislación laboral en Colombia”, *Invierta en Colombia*, 4 de diciembre de 2018, disponible en <https://investincolombia.com.co/es/articulos-y-berramientas/articulos/5-aspectos-clave-de-la-legislacion-laboral-en-colombia>.

<i>Contrato Laboral</i>	<i>Duración</i>
Obra o Labor, distintas a las que normalmente desarrolla la empresa.	La duración está determinada por el tiempo requerido para ejecutar la actividad.
Contrato Ocasional	Con una duración inferior a un mes y que tiene como objetivo la realización de actividades.

FUENTE: elaboración propia a partir de la legislación laboral de Colombia vigente en 2019.

III. TRABAJO

El concepto de trabajo ha cambiado a lo largo de la historia. A continuación, se presentan algunas concepciones.

Tabla 3
 Algunas concepciones sobre el trabajo

<i>Autor</i>	<i>Definición de Trabajo</i>
Etnólogos y Antropólogos (sociedad primitiva)	Conjunto coherente de operaciones técnicas para producir los medios materiales necesarios para la existencia humana. Es una actividad personal, en un contexto social (familiar, de parentesco, grupal, tribal o de la comunidad local), sin excluir una dimensión lúdica.
Filósofos griegos (Platón y Aristóteles)	Actividad física, condensada al esfuerzo de las personas para cubrir las necesidades vitales.
Maximilian Karl Emil Weber	Con la reforma protestante y el pensamiento de Jean Calvino y de Martín Lutero, se inicia la ética del trabajo, valorizando la vida de los seres humanos, la austeridad y el ahorro; justificando a la vez el beneficio económico como consecuencia del trabajo.
Fisiócratas - Francia siglo XVIII	Consideraron que el origen de las riquezas radicaba en la agricultura y la clase realmente productora estaba formada por los agricultores.
Adam Smith y David Ricardo	Consideraron como la (única) fuente de todas las riquezas el trabajo humano, principalmente en el sector manufacturero.
Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Fenomenología del Espíritu)	El trabajo es una dimensión propia del hombre, mediante este él existe, para superar sus propias necesidades y contribuir a superar las necesidades de los demás; a la vez que le permite la construcción de la conciencia de sí mismo.
Karl Heinrich Marx	A través del trabajo el hombre actúa sobre la naturaleza, la domina y transforma. Dado que el trabajo es una realidad social, la propiedad de los bienes de producción para éste debe ser colectiva.

<i>Autor</i>	<i>Definición de Trabajo</i>
Émile Durkheim	A partir de un enfoque sociológico, los seres humanos son más dependientes unos de otros y, por eso mismo, contribuye a relacionarlos entre sí.
Segunda mitad del siglo XIX (desarrollo industrial inspirado por el capitalismo)	El trabajo es una mercancía ofrecida por los obreros. Lo anterior, desarrolla el trabajo industrial bajo la modalidad de trabajo asalariado.
André Gorz	El trabajo es una actividad multidimensional que se manifiesta en diversos espacios, pero también posee dimensiones cognitivas y psíquicas, es decir, subjetivas, intersubjetivas, afectivas y relacionales.

FUENTE: elaboración propia.

A modo de conclusión, podemos afirmar que el trabajo es indisociable de la vida humana y no tiene fin; es un derecho humano fundamental y, al mismo tiempo, es un deber social y, conforme a Neffa,⁶ una actividad que se debe constituir como necesaria, toda vez que es creadora y transformadora tanto de bienes como de servicios, aspectos fundamentales que son necesarios no sólo para la reproducción humana, sino también para su supervivencia.

IV. TRABAJO DIGNO

En Colombia, la dignidad laboral es un aspecto que ha estado vinculado no sólo en el lenguaje coloquial, sino que también se encuentra en el ordenamiento jurídico del país (por ejemplo, en la Constitución nacional colombiana de 1991 y en algunas sentencias de la Corte Constitucional). Esto nos permite ver el reflejo de un país que busca una normatividad cimentada en la dignidad humana y en la igualdad para así ser un Estado social de derecho, tal como está establecido en el preámbulo de la Carta Magna.

Al hacerse un análisis en la diversidad documental existente relacionada con los derechos laborales, con frecuencia se evidencia el uso del concepto de trabajo digno, aplicado tanto a nivel nacional como internacional, con el pro-

⁶ Neffa, Julio César, “Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate”, *Orientación y Sociedad*, vol. 1, 1999, pp. 127-162, disponible en http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2956/pr.2956.pdf.

pósito de ofrecer garantías y protección a los empleados de organizaciones públicas, privadas, capitalistas o de economía social y solidaria.

No se tiene evidencia de la fuente utilizada para que la Corte Constitucional colombiana recurriera al concepto de trabajo digno, el cual es utilizado en la variedad documental jurídica del país. Podría creerse que la definición utilizada en el Estado colombiano tiene su procedencia en los diversos elementos y discusiones que han sido referenciados en la *Gaceta constitucional* núm. 23 de 1991 (el trabajo como un valor fundamental)⁷ y en la *Gaceta constitucional* núm. 85 de 1991 (el trabajo como derecho),⁸ toda vez que no se evidencia con precisión el instrumento de derecho internacional que sirviera como inspiración para que se realizara dicha consagración conceptual.⁹

Por lo expuesto hasta el momento, es preciso tener en cuenta que la dignidad humana, vista como el eje central de la Constitución Política colombiana, debe ser la fuente primordial para los documentos que se generen en el país vinculados al tema, razón por la cual se ha establecido que “como principio, la dignidad humana, se vierte al interior de todos los derechos fundamentales que la reafirman dentro de nuestro Estado constitucional y democrático. Son los derechos fundamentales y el respeto a éstos, los que ponen en evidencia la trascendencia de la dignidad humana al interior de nuestra sociedad”.¹⁰ Por ello, al desarrollarse una actividad laboral en las empresas del sector de la economía social y solidaria de Colombia, así como en cualquier otro tipo de organización, se debe garantizar la existencia de la integridad, el respeto y la calidad como componentes fundamentales de la dignidad humana, toda vez que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.¹¹

Finalmente, se hace necesario tener presente que la dignidad humana en el territorio colombiano es un elemento que debe prevalecer sobre los diversos

⁷ Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional*, Bogotá, núm. 23, 19 de marzo de 1991, disponible en <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3752>.

⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional*, Bogotá, núm. 85, 21 de mayo de 1991, disponible en <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3728>.

⁹ Pérez Villa, Pastor Emilio *et al.*, “Trabajo digno y decente en el sector de la economía solidaria colombiana”, en Montoya Agudelo, César Alveiro (ed.), *Calidad de vida laboral y trabajo digno o decente. Nuevos paradigmas en las organizaciones*, Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2019.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia núm. C-425/05, 26 de abril de 2005, p. 15, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-425-05.htm>.

¹¹ Artículo 25 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

aspectos económicos, culturales y sociales del país, por la mera razón de la naturaleza humana, teniendo claro que a todas las personas se les debe ver como un fin organizacional y no como un medio para que las empresas se desarrollen y logren la competitividad, puesto que “la dignidad de la persona humana no permite que ésta sea reducida a la condición de cosa u objeto, carente de autonomía”.¹²

V. TRABAJO DECENTE

De acuerdo con Montoya Agudelo y Méndez Cruz,¹³ la relación existente entre trabajo digno y trabajo decente consiste en que en el primero se hace referencia a todas a las condiciones que deben ser satisfechas a la luz de un derecho, mientras que en el segundo se debe tener claro que no es sólo lo expresado anteriormente, sino que se debe tener presentes también las oportunidades, condiciones y el diálogo social. En relación con lo anterior, en Colombia, las condiciones a las que se alude desde el concepto de trabajo digno están fundamentadas desde aspectos jurídicos contemplados en la Constitución nacional de 1991 y en diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional, mientras que la dignidad laboral está sujeta a las condiciones que son ofrecidas a los trabajadores de manera individual. Por su parte, el trabajo decente tiene una orientación hacia el establecimiento de una serie de indicadores que puedan ser analizados desde unas condiciones que son ofrecidas según la zona o región, tal como lo ha propuesto la Organización Internacional del Trabajo (OIT).¹⁴

A finales de la década de los años noventa, Juan Somavía, quien era el director de la OIT en esa época, empleó el concepto de trabajo decente por primera vez en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, cuando argumentó que “actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un tra-

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia núm. T-498/94, 4 de noviembre de 1994, p. 10, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-498-94.htm>.

¹³ Montoya Agudelo, César Alveiro y Méndez Cruz, José Ricardo, *El trabajo decente como objetivo del milenio. Logros y retos desde una perspectiva comparada Colombia-México*, Medellín, ALAFEC, 2016, disponible en http://www.alafec.unam.mx/memoria_xv.php.

¹⁴ Chaparro Hernández, Sergio Raúl y Bernal Uribe, Carolina, *Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2011.

bajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”.¹⁵

La búsqueda para brindar igualdad de condiciones laborales de calidad tanto para hombres como para mujeres, en donde el diálogo social juegue un papel fundamental y los derechos de los trabajadores tengan una posición protagónica, se ha convertido en el propósito de la OIT al presentar el concepto de trabajo decente. La manera como se ha buscado dar cumplimiento a lo anterior ha sido con la formulación de una serie de indicadores que, con su aplicación, permitirían hacer un contraste de la realidad laboral con el ideal de trabajo decente propuesto por la OIT.¹⁶

Entre los propósitos de la OIT está la formulación de convenios entre naciones, los cuales ofrezcan la posibilidad de garantizar la igualdad, la equidad, el respeto y, sobre todo, la generación de trabajo decente para todos los ciudadanos. Es por lo anterior que se ha recurrido a algunos instrumentos internacionales que ayuden a sustentar o regular el trabajo como un derecho, ofreciendo así a cada nación la responsabilidad de garantizar su protección.¹⁷

Como se ha dicho anteriormente, el propósito de la OIT es la comprensión y materialización del trabajo decente y, para lograrlo, se han propuesto una serie de indicadores que, al ser aplicados, servirían como instrumentos garantistas del derecho que tiene todo ciudadano de contar con un trabajo que cumpla con las condiciones de decencia. Dichos indicadores están agrupados en cuatro ejes u objetivos que han sido establecidos por la OIT. Bajo estos cuatro ejes, Montoya Agudelo, Méndez Cruz y Boyero Saavedra¹⁸ proponen una serie de indicadores que, al ser aplicados, facilitarían el trabajo de identificar si, efectivamente, se ha generado trabajo decente, lo cual facilitaría la sostenibilidad y competitividad, puesto que el factor humano se constituye en el elemento esencial para el desarrollo organizacional (véase tabla 4 en la siguiente página).¹⁹

¹⁵ OIT, *Memoria del director general. Trabajo decente*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, junio de 1999, disponible en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.

¹⁶ Montoya Agudelo, César Alveiro *et al.*, “Trabajo digno y decente: una mirada desde la OIT para la generación de indicadores para las Pyme mexicanas y colombianas”, *Visión de Futuro*, año 14, vol. 21, núm. 2, julio-diciembre de 2017, pp. 84-106, disponible en <https://revistacientifica.fce.unam.edu.ar/index.php/visiondefuturo/article/view/160/70>.

¹⁷ Pérez Villa, Pastor Emilio *et al.*, *op. cit.*

¹⁸ Montoya Agudelo, César Alveiro *et al.*, *op. cit.*

¹⁹ Yepes, Carlos Raúl, *Por otro camino. De regreso a lo humano*, Bogotá, Aguilar, 2017.

VI. ECONOMÍA SOLIDARIA

La idea de economía solidaria ha tenido evoluciones en el transcurso del tiempo y, hoy en día, podemos observar diferentes visiones que, aunque posean conceptos variados, coexisten e intervienen en todos los aspectos de la sociedad. Existen una diversidad de términos para denominar la economía solidaria (véanse tablas 5 a 8 en subsiguientes páginas).

Tabla 4
 Eje u objetivo de la OIT vs. indicador

<i>Eje u objetivo de la OIT</i>	<i>Indicador</i>
Principios y derechos fundamentales en el trabajo	Trabajadores con contrato escrito
	Tasa diferencial entre hombres y mujeres en la empresa
	Trabajadores bajo el régimen de subcontratación (outsourcing)
	Trabajadores remunerados con ingresos suficientes (5 dólares americanos por día)
	Trabajadores con salario más bajo
	Trabajadores con salario promedio
	Trabajadores con salario más alto
	Trabajadores con jornada dentro del máximo legal (48 horas semanales)
Oportunidades de empleo para hombres y mujeres	Trabajadores con vacaciones pagadas
	Oportunidades de empleo para hombres y mujeres
	Trabajadores definitivos
	Trabajadores ascendidos
	Primer empleo
	Tasa de diferencial entre hombres y mujeres ascendidos
	Tasa de diferencial entre hombres y mujeres contratadas
	Trabajadores en capacitación o adiestramiento
Inclusión social	
Seguridad en el empleo	Trabajadores asegurados (instituciones públicas o privadas)
	Accidentes registrados
	Enfermedades de trabajo

<i>Eje u objetivo de la OIT</i>	<i>Indicador</i>
Diálogo o participación social	Trabajadores Sindicalizados
	Trabajadores que participan por otras formas distintas a los sindicatos
	Demandas laborales
	Conciliaciones logradas
	Acoso, hostigamiento y mobbing
	Existencia de contrato colectivo

FUENTE: Montoya Agudelo, César Alveiro et al., “Trabajo digno y decente: una mirada desde la OIT para la generación de indicadores para las Pyme mexicanas y colombianas”, *Visión de Futuro*, año 14, vol. 21, núm. 2, julio-diciembre de 2017, pp. 102-104; disponible en: <https://revistacientifica.fce.unam.edu.ar/index.php/visiondefuturo/article/view/160/70>.

Tabla 5
 Términos para designar la economía solidaria

<i>País</i>	<i>Término</i>
EEUU y Canadá	Social Economy
Argentina, Brasil, Chile y Quebec	Solidarity Economy
Asia	People’s Economy
Senegal y Turquía	Associative Movements
Sudáfrica	Civil Society
Australia, Nueva Zelanda y Canadá anglosajón	Community Economic Development

FUENTE: Elaboración propia a partir de lo expuesto en Tremblay, Crystal, *Advancing the Social Economy for Socio-economic Development: International perspectives*, Victoria, Canadian Social Economy Hub, septiembre de 2009.

Tabla 6
 Niveles de acción de las empresas de economía solidaria (EES)

<i>Nivel (Ámbito)</i>	<i>Característica</i>
Microeconómico	Organizaciones económicas individuales, donde se utiliza la cooperación y el fin es la reproducción solidaria.
Meso-económico	Vínculos mezclados que forjan uniones en el colectivo que integran.

<i>Nivel (Ámbito)</i>	<i>Característica</i>
Macroeconómico	Basada en estrategias de sectores que cooperan a través de una Economía Mixta.
Sistémico	Determinada, desde el punto de vista político, bajo el sistema axiológico de principios y valores; e integra normas y prácticas.

FUENTE: elaboración propia.

Tabla 7
 Características de las EES

<i>Características EES</i>
Organizaciones que surgen al interior de los colectivos locales como oportunidad para buscar solución a las necesidades de la comunidad.
Actividades encaminadas al interés de sus asociados y de la comunidad, como objetivo central y no a la generación de ingresos para distribuir.
Desde su constitución, la estructura y la gestión es inclusiva y democrática lo que fortalece y facilita la toma de decisiones.

FUENTE: elaboración propia.

Tabla 8
 Precursores del modelo de economía solidaria

<i>Período</i>	<i>Promotor</i>	<i>Acción y Propuestas</i>
427-347 a.C	Platón	Esbozo, en su libro “La República”, el ideal de una ciudad-estado gobernada por un régimen comunista.
1478-1535	Tomas Moro	En su libro “La Utopía”, diseño la satisfacción de necesidades bajo la producción, común dentro de un gobierno sin miseria y con justicia.
1561-1626	Francis Bacon	En su libro “Nueva Atlántida”, imagino un territorio socialmente equitativo y regido por un centro de conocimientos llamado Casa de Salomón.
1568-1639	Tomás Campanella	En su libro “La Isla Ciudad del Sol”, vislumbro una isla presidida por tres sacerdotes que personifican el poder, la sabiduría y el amor, donde no existía la propiedad privada y la exigencia de trabajo.
1620-1700	Peter Cornelius Plockboy	En su libro “Ensayo sobre el procedimiento para hacer felices a los pobres de esta nación y de los otros pueblos”, formulo la constitución privada de asociaciones de productores. Se le conoce como el precursor de las cooperativas en USA.

<i>Período</i>	<i>Promotor</i>	<i>Acción y Propuestas</i>
1654-1725	Jhon Bellers	En su libro “Proposiciones para la creación de una asociación de trabajo de todas las industrias útiles y de la agricultura” trazo los principios de identidad cooperativa: ayuda propia, asociaciones libres, articulación económica, estructura democrática y supresión de la intermediación.
1771-1858	Robert Owen	A partir del axioma de organizar el trabajo a través de comunidades autónomas integrales, propuso la supresión de la competencia y la distribución proporcional de intereses.
1772-1837	François Marie Charles Fourier	A través de formas de convivencia, busco el bienestar mediante la planeación y distribución equitativa del trabajo; además, reflexiono sobre la necesidad de implementar el salario mínimo y el derecho al trabajo.
1786-1865	William King	Como iniciador de las cooperativas de consumo obreras, propuso el trabajo como medida de valor y la neutralidad política y religiosa.
1796-1865	Philippe Joseph Benjamín Buchez	Promotor del trabajo asociado con autonomía ante los empresarios y el Estado. Propuso la formación de cajas sociales con fondos propios e indivisibles.
1813-1882	Auguste-Alexandre-Philippe-Charles Blanc	Precursor de las cooperativas obreras de producción con independencia ante el Estado, con orientación propia e inversión constante.
1808-1883	Herman Schultze-Delitzsch	Basado en filantropía y cooperativismo, impulso las cajas de socorros y crédito para enfermedad y muerte.
1818-1888	Friedrich Wilhelm Raiffeisen	Promovió las cooperativas de provisión de insumos y las cooperativas agrarias de ahorro y crédito.
1847-1932	Charles Gide	Se le conoce como el fundador de la Escuela de Nimes. Preciso una economía de trabajo de tipo sindical con servicios asociativos; una organización de provisión con estructura mutual y una economía auto-gestionada de tipo cooperativo.

FUENTE: elaboración propia.

1. *La economía solidaria como movimiento*

Una corriente social se entiende como un colectivo de individuos que pretende una variación o transformación en un determinado contexto social. En el siglo XIX, la noción de corriente o movimiento social se encontraba enlazada al concepto de reforma social, con características de identidad territorial a través de ejercicios formales de un determinado grupo.

Para el siglo XX, el término “colectivo o movimiento social” se utiliza como una expresión que abarca, de manera genérica, acciones sociales en diferentes territorios.

Actualmente, estos movimientos se muestran como una variedad de intentos colectivos que promueven saltos sociales a nivel institucional y territorial, dando así un nuevo significado a las relaciones sociales.

En este orden de ideas, la economía solidaria surge históricamente como movimiento social con la conformación en 1844 de la Sociedad Equitativa de los Pioneros de Rochdale (cuyo nombre original en inglés era *Rochdale Equitable Pioneers Society*), con la cual se establecen nuevos paradigmas sociales conocidos como principios y valores de una nueva relación económica y social, generando un movimiento con una doctrina y una práctica alternativa y solidaria de la economía, con reconocimiento internacional.

2. *La economía solidaria como sistema*

Cuando hablamos de sistema económico, se puede entender como la fusión sistemática de correlaciones que finalmente van a determinar la actividad económica de un territorio. El fundamento de este sistema es una estructura basada en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades humanas. Al mismo tiempo, el sistema económico da origen a los atributos de las organizaciones económicas de una sociedad o territorio.

La economía solidaria como referente de modelos de gestión asociativa, de balance social, de buenas prácticas, de formas solidarias de prestación de servicios y de crédito, etc., procura distinguirse como un modelo alternativo de creación de valor y de gestión empresarial con rentabilidad social y sostenibilidad, además de ser un referente cultural en la producción de bienes y servicios. Se trata, entonces, de prácticas económicas y sociales donde el ser humano es el fin y la actividad económica es el medio.

En las empresas de economía solidaria predominan características y valores como los siguientes:

Tabla 9
Algunos valores de las empresas de economía solidaria (EES)

Enfoque institucional encaminado al provecho de los individuos.
Actividades económicas y sociales para la producción de bienes y servicios no solo para los asociados, sino para la comunidad entorno.

Generación de empleos dignos y decentes.
Gestión, auto-gestión y co-gestión.
Niveles de salarios justos.
Despliegue de acciones y actividades sin ánimo de lucro.
Promoción y fomento de la inclusión sociolaboral.
Sostenibilidad medio ambiental.

FUENTE: elaboración propia.

3. *La economía solidaria como sector económico*

Una forma de hacer empresa para solucionar diferentes problemas es la economía solidaria. Mediante la cooperación, se da solución a problemas económicos y sociales con la asociatividad, confianza, reciprocidad y trabajo en redes. De esta manera, la economía solidaria se convierte en una opción para guiar de otra manera a la economía y, con ella, a la sociedad. Como sector económico, la economía solidaria aporta no sólo a la producción total de bienes y servicios, sino también a la generación de trabajo productivo justamente remunerado.

4. *Modelo de economía solidaria*

Se denomina modelo a una construcción teórica que empalma elementos heterogéneos, con los cuales se pueden observar hechos económicos para explicar cómo suceden y así poder realizar pronósticos. Ahora bien, teóricamente, un modelo económico es una figura de la articulación de diferentes métodos económicos, acudiendo a variables y conexiones racionales.

En nuestro caso, un modelo económico es la problemática económica en un territorio, con relaciones de prototipo que permiten compararla con otras prácticas que posean características de homogeneidad, racionalidad, eficiencia y eficacia, además de compartir políticas, axiología, etc.

5. *Modelos solidarios*

Son prácticas y acciones económicas para el desarrollo en un espacio territorial que están respaldadas en la filosofía, la teoría y los métodos de la economía solidaria (habitualmente, del ejercicio cooperativo).

La racionalidad de estos modelos ha mejorado con las teorías modernas de administración, lo cual se puede percibir, a nivel internacional, con buenas prácticas de EES.

Para Guerra,²⁰ la economía solidaria es una manifestación socioeconómica en la cual se enlazan tres espacios para el estudio: el movimiento social, con un argumento ideológico partidario de la construcción de un nuevo modelo de desarrollo; el paradigma científico, con una propensión por crear teoría económica alternativa, y el sector económico.

Para Rocha Filho y Gonçalves Cunha,²¹ la economía solidaria se presenta en forma de diferentes emprendimientos (cooperativas, asociaciones, etc.), los cuales practican principios y valores coherentes con la solidaridad y la autogestión, instaurando de esta manera una alternativa en las relaciones laborales. Esta opción trae consigo cooperación distinta a la competición, inteligencia colectiva en lugar de individualismo, gestión colectiva en vez de la precarización de condiciones de trabajo. En esta posibilidad de proyecto de desarrollo, el ejercicio de la democracia es directo y trae inclusión social.

Tabla 10
Dimensiones de la economía solidaria

<i>Dimensión</i>	<i>Contenido</i>	<i>Explicación</i>
Social (Asociatividad)	Cultura de cooperación Liderazgo Trabajo en equipo Participación Comunicación permanente Reciprocidad Compromiso Compartir riesgos Confianza Calidad de Vida Comunidad Educación Igualdad de Oportunidades Inclusión Social Empoderamiento Trabajo Decente Propiedad Colectiva	Construir relaciones de confianza de manera voluntaria con el fin de, a través de una organización, asociarse para solucionar necesidades y, lograr intereses-objetivos comunes. En esta dimensión se pueden establecer alianzas con otros grupos buscando siempre obtener un propósito colectivo.

²⁰ Guerra, Pablo, “La economía solidaria en Latinoamérica”, *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, núm. 110, 2010, pp. 67-76.

²¹ Rocha Filho, Alnary Nunes y Gonçalves Cunha, Luiz Alexandre, “Economía solidaria: alternativa de desarrollo, generación de trabajo, renta y de resistencia de la exclusión social”, *Eleutheria*, vol. 6, enero-diciembre de 2012, pp. 246-260, disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585961835015>.

<i>Dimensión</i>	<i>Contenido</i>	<i>Explicación</i>
Económica (Proyecto Productivo)	Crecimiento Económico Mejoramiento Ahorro Comercio Justo Investigación Desarrollo	Desarrollar ideas para impulsar actividades económicas que logren cambiar los escenarios de vida y bienestar. Los instrumentos y materiales que actúan en el proceso de trabajo pertenecen a los trabajadores y la fuente de financiación son los recursos que aportan los asociados. La producción de bienes y servicios busca satisfacer necesidades de los asociados y del territorio donde actúa. En esta dimensión se da acciones sinérgicas con círculos económicos para afianzar su acción.
Cultural (Identidad)	Principios Valores Creencias Normas Símbolos Adaptabilidad Práctica Democráticas Identidad Tecnología	Promover una sociedad de ayuda y autoayuda, buscando el logro de un objetivo en común para el beneficio de la comunidad (territorio). En esta dimensión se despliega una conciencia colectiva, comunitaria y asociativa, apoyada en autogestión, autogobierno y autocontrol; logrando el fin social a través de lo económico, como medio.
Ambiental (Sostenibilidad Ambiental)	Recursos Naturales Evitar Contaminación Proteger Ecosistemas Cultura Ecológica	Crear cultura ecológica para proteger y manipular acertadamente los ecosistemas del territorio, garantizando la sostenibilidad del mismo.
	Recursos Económicos Voluntad Política Empoderamiento Ciudadano.	
Política (Participación Ciudadana)	Mecanismos de Participación. Democracia Participación	Conformar organizaciones donde sus asociados contribuyan democráticamente en la toma de decisiones, hace uso de mecanismos de control y autocontrol.

FUENTE: elaboración propia.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y el Acuerdo de París (COP21) están a la vanguardia en lo relativo a realidades como la pobreza, la desigualdad o la violación de los derechos humanos. Paralelo a lo anterior, en el presente sistema económico están germinando concepciones denominadas modelos de la nueva economía (NEM), como muestras de que es posible otra economía que esté orientada a las personas. Véase tabla 11.

Tabla 11
 Otros enfoques de economía solidaria

<i>Enfoque</i>	<i>Definición</i>
Sumak Kawsay (Buen Vivir)	Enfoque filosófico que busca la conciliación entre la naturaleza y los ejercicios socioeconómicos. El Buen Vivir adopta una economía basada en los valores de uso en oposición a la ambición (codicia), el desarrollo continuado y la comercialización de la vida.
Economía Civil	Perspectiva italiana de la sociología económica que subraya la práctica de las organizaciones civiles como demandantes del desarrollo y contempla que no solo coexisten actores económicos en el Estado y la empresa capitalista, sino también en las organizaciones basadas en la fraternidad y la reciprocidad.
Socioeconomía de la solidaridad	Proyecta la solidaridad, los valores morales y éticos para interpretar conductas socioeconómicas, determinadas por el trabajo, la cooperación, la colaboración, etc.
Economía del Trabajo	Esta concepción va en contra vía de la supremacía del capital, puesto que enfatiza en los mecanismos de reproducción ampliada, a partir de la lógica, los intereses, identidades y asociaciones de los trabajadores.
Economía Plural	Relaciones entre los productores y, entre éstos y la naturaleza, guiados por preceptos económicos que ensanchan el enfoque mercantil de los mercados reclamando una economía independiente con valores y ejercicios de correlación en los negocios.
Economía del Bien Común- EBC	La EBC es una alternativa para el capitalismo de mercado y para la economía planificada. Sus principios esenciales, son: confianza, honestidad, responsabilidad, cooperación, solidaridad, generosidad y compasión. Esta visión de origen austríaco-alemán tiende a respaldar un modelo de valor de empresa basado en su aporte al bien común y no con valores o indicadores monetarios como el producto interno bruto (PIB).
Economía Colaborativa y el Consumo Colaborativo	Enfoque desarrollado en Norteamérica, que busca dinamizar un modelo económico de canje fundado en la interacción y razonamiento entre productores y consumidores cimentados en la reciprocidad mutua.

<i>Enfoque</i>	<i>Definición</i>
Empresas Sociales	Realización de vínculos entre las asociaciones de ciudadanos, en empresas no lucrativas, con las comunidades de un territorio; para cambiar y crear valor social desde el suministro de servicios y generación de bienestar. Las empresas toman riesgos, e implican a los stakeholders en su gobierno corporativo.
Economía Desinteresada	Concepto tomado por Muhammad Yunus de Bourdieu. Tiene como fundamento la disposición hacia el bien por encima del capital y, está apoyado en valores como la democracia y el compromiso comunitario.

FUENTE: elaboración propia.

6. *Economía solidaria en Colombia*

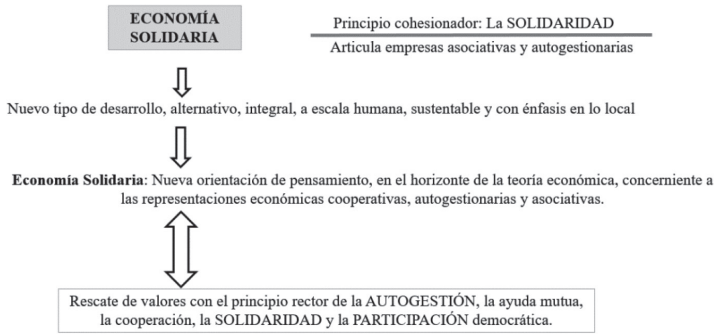
Diferentes autores y organizaciones han puntualizado el concepto de economía solidaria. En Colombia, esta definición está basada en un marco jurídico que contempla tanto la Carta Magna de 1991 como sus diferentes desarrollos legales, incluyendo las leyes 79 de 1988 y 454 de 1998.

Tabla 12
 La economía solidaria en Colombia. Marco jurídico

Constitución Política de Colombia de 1991	Título II, Capítulo I, Artículo 38. Artículo 58, inciso 3. Artículo 333, inciso 3.
Leyes	Ley 79 de 1988. Ley 454 de 1998.
Decretos	Precooperativas: Decreto 1333 de 1989. Asociaciones Mutuales: Decreto 1480 de 1989. Fondos de Empleados: Decreto 1481 de 1989. Administraciones Públicas Cooperativas: Decreto 1482 de 1989. Cooperativas de Trabajo Asociado - CTA: Decreto 468 de 1990.
Normas Superintendencia de Economía Solidaria	Circular Básica Jurídica Circular Básica Contable y Financiera Plan Único de Cuentas - PUC Directiva No. 31 de DANSOCIAL y el Ministerio de Educación Nacional (Educación Solidaria, Proyecto Educativo Socio-Empresarial (PESEM), Balance Social y Fondo de Educación).

FUENTE: elaboración propia a partir de la legislación de Colombia vigente en 2019.

Gráfico 1
 Concepto de economía solidaria



FUENTE: elaboración propia.

La Ley 79 de 1988 desarrolla el concepto de sector cooperativo. Luego, la Ley 454 de 1998 extendió la noción a sistema e incluyó, además de las cooperativas, a mutuales y fondos de empleados, y las vinculó con las Juntas de Acción Comunal (JAC), voluntariados y fundaciones, ya que en todas ellas sus aportantes benefician a terceros. En el artículo segundo de la Ley 454 de 1998 se define por economía solidaria al “sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía”.

Tabla 13
 Organizaciones Solidarias en Colombia

Organizaciones de Economía Solidaria	Empresas sin ánimo de lucro con actividades basadas en los principios y valores de la economía solidaria.	1. Cooperativas: 1. Especializadas; a) Multiactivas; b) Integrales; 2. De Trabajo Asociado; c) Precooperativas. 3. Fondos de empleados 4. Asociaciones mutuales
--------------------------------------	---	---

Organizaciones Solidarias de Desarrollo	Instituciones sin ánimo de lucro que utilizan recursos privados y de gobierno para crear bienes y servicios, además de practicar el derecho a solidarizarse.	1. Asociaciones 1. Corporaciones 2. Fundaciones 2. Grupos de Voluntariado 3. Comisiones Empresariales (CE) de las Juntas de Acción Comunal (JAC)
---	--	--

FUENTE: elaboración propia a partir de la legislación de Colombia vigente en 2019.

Tabla 14
Entidades de apoyo, protección y vigilancia del sector solidario

<i>Entidad</i>	<i>Rol frente a las empresas de economía solidaria (EES)</i>
Ministerio del Trabajo: Encargado de formular y adoptar políticas y planes en materia laboral.	Formular y orientar políticas públicas para el fomento, fortalecimiento y protección de las EES.
Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias- UAEOS. Entidad adscrita al Ministerio de Trabajo, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente.	Promover, fomentar, fortalecer y desarrollar socio-empresarialmente las EES.
Superintendencia de la Economía Solidaria. (SUPERSOLIDARIA). organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tiene por objeto la supervisión sobre la actividad financiera de las EES.	Ejercer la Supervisión de las EES, a través del control, inspección y vigilancia.
Fondo de Garantía de Entidades Cooperativas - FOGACOOP: Entidad Financiera vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.	Protege a los depositantes y ahorradores de las EES. buscando preservar el equilibrio y la equidad económica.
Consejo Nacional de Economía Solidaria - CONES: Organismo consultivo y de apoyo al Estado.	Formular y coordinar políticas, estrategias, planes, etc. para el sistema de la economía solidaria.
Entes territoriales	Control de legalidad y vigilancia de las fundaciones y asociaciones o corporaciones.

FUENTE: elaboración propia a partir de la legislación de Colombia vigente en 2019.

Tabla 15
Organismos de segundo y tercer grado

<i>Organismo</i>	<i>Tipo</i>	<i>Constitución</i>
Segundo Grado	Centrales Federaciones Uniones Ligas	De carácter nacional con un número mínimo de diez (10) EES. De carácter regional con no menos de cinco (5) EES.
Tercer Grado	Confederación	Se constituye con un número no inferior a doce (12) Organismos de Segundo Grado.

FUENTE: elaboración propia a partir de la legislación de Colombia vigente en 2019.

En los modelos de economía solidaria, la gestión se desarrolla a través de procesos, lo cual conlleva a estar alerta no sólo de a “quién” se le prestan los servicios (es decir, usuario, cliente, asociado, propietario), sino también al “cómo” se prestan los procesos.²²

De acuerdo con Pérez Villa,²³ el modelo trasmuta la práctica de los valores y principios en la máxima expresión del gobierno, puesto que las empresas aplican en la práctica económica y social valores como la libertad, la participación, la autonomía, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia y el diálogo. De igual manera, Pérez Villa señala que, en este modelo, el buen gobierno es garante de que el racionamiento de los servicios se ejecute sobre la base de principios de equidad, honestidad y transparencia. El gobierno en las EES es un proceso permanente de supervisión y control, y no de gestión.

El modelo también lleva inmerso la responsabilidad social (RS), la cual está apoyada en valores éticos y en el diálogo con sus partes interesadas. Desde el inicio del modelo, esta RS es inherente a él. La economía solidaria es superior respecto al capitalismo desde el enfoque humano, social y ético.²⁴

²² Pérez Villa, Pastor Emilio, “Sistema de gestión integral (SGI) bajo la Norma ISO 9001, ISO 14001 y OHSAS 18001 en una cooperativa”, Memorias, vol. 8, núm. 14, 2010, pp. 230-240.

²³ Pérez Villa, Pastor Emilio, “Gobierno y gobernabilidad en las empresas mutuales. Identificación. Concepto. Aplicación”, Económicas CUC, vol. 37, núm. 2, julio-diciembre de 2016, disponible en https://revistascientificas.cuc.edu.co/economicascuc/article/view/1151/pdf_115.

²⁴ Pérez Villa, Pastor Emilio, “Investigación documental ética y responsabilidad social (RS) en las empresas de economía solidaria”, Económicas CUC, vol. 34, núm. 2, 2013, pp. 51-66 [3-18], disponible en https://revistascientificas.cuc.edu.co/economicascuc/article/view/594/pdf_81.

Tabla 16
 Valores y principios: guía para la acción

<i>Valores de Primer Orden (Fines en sí mismos)</i>	<i>Valores de Segundo Orden</i>	<i>Principios</i>
<i>Valores políticos:</i>	Democracia	Ingreso Voluntario y Abierto
Libertad	Equidad	Control Democrático
Igualdad	Autoayuda Esfuerzo propio	Participación
Solidaridad	Confianza	Autonomía Independencia
<i>Valores éticos:</i>		Cooperación
Honestidad		Preocupación por la Comunidad
Apertura		
Responsabilidad Social		
Cuidado de los Otros		

FUENTE: Pérez Villa, Pastor Emilio, “Investigación documental ética y Responsabilidad Social (RS) en las empresas de economía solidaria”, *Económicas CUC*, vol. 34, núm. 2, 2013, p. 61 [13]; disponible en: https://revistascientificas.cuc.edu.co/economicascuc/articulo/view/594/pdf_81.

Para convertirse en guía para la acción, los anteriores valores y principios deben estar acompañados de educación, formación, información y de la sociedad civil. En conclusión, el modelo de economía solidaria está fundamentado en el marco conceptual del gráfico 2 en la siguiente página.²⁵

VII. METODOLOGÍA

Este trabajo fue desarrollado bajo una metodología mixta. En la primera parte (cualitativa), se realizó una búsqueda y revisión sistemática relacionada con los aspectos laborales en Colombia (trabajo, trabajo digno-decente y economía solidaria). Se empleó como estrategia la búsqueda de material que ofreciera información y que ampliara al máximo la literatura especializada sobre el tema. Para ello, se buscó en índices bibliográficos, motores de búsqueda y bases de datos, y se hizo una revisión de las referencias bibliográficas de los trabajos recuperados.

²⁵ Pérez Villa, Pastor Emilio, Introducción a la economía solidaria. Material núm. 2, Medellín, Universidad Cooperativa de Colombia, junio de 2016, disponible en <https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/498/3/Li%2013%20Introducci%3%ob3n%20a%20la%20Econom%3%ada%20Solidaria.pdf.2016>.

Gráfico 2
Marco conceptual del modelo de economía solidaria



FUENTE: Pérez Villa, Pastor Emilio, *Introducción a la economía solidaria. Material núm. 2*, Medellín, Universidad Cooperativa de Colombia, junio de 2016, p. 14; disponible en: <https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/498/3/Lic%2013%20Introducci%3%b3n%20a%20la%20Econom%3%ada%20Solidaria.pdf>.

Para la búsqueda de información se utilizaron los siguientes índices: ReDALyC, Web of Science, Scopus y Scielo. De igual manera, se recurrió a Google Académico como motor de búsqueda. En esta primera estrategia de exploración se seleccionaron las referencias que estuvieran relacionadas con el tema que fue abordado en este documento. De forma paralela, se realizaron otras pesquisas en las bases de datos con el fin de obtener textos completos de los documentos identificados. Dichas bases de datos fueron: ProQuest, EBSCO, eLibro, ScienceDirect y Dialnet.

Para el sondeo de la información, se definieron algunas palabras claves iniciales como situación laboral colombiana, trabajo, inclusión laboral, economía solidaria, trabajo decente y trabajo digno. Para la selección de los documentos, los criterios de inclusión fueron: trabajos originales que estuvieran publicados en revistas indexadas o información que se encontrara en sitios web de instituciones públicas o privadas reconocidas. Los documentos seleccionados fueron publicados desde el año 2000 hasta la fecha. No se excluyeron documentos por el idioma, pero sí se descartaron aquellos documentos que no cumplieran con los criterios expuestos anteriormente. En total, se lograron identificar más de 70 referencias, pero para la construcción de este documento se excluyeron 14 por no cumplir con los criterios definidos por los autores.

Se diseñó una matriz para la observación y síntesis de la documentación, teniendo en cuenta: base de datos, año de publicación, país, conceptos centrales, metodología, propósitos, alcances, conclusiones y bibliografía.

El segundo componente metodológico fue el cuantitativo. Para esto, se diseñó un instrumento en el cual se definieron 10 categorías y, en cada una de ellas, se formularon una serie de preguntas que tuvieran relación con cada categoría. Dicho instrumento fue enviado a un total de 53 EES de la ciudad de Medellín. El propósito de ello era generar una serie de indicadores, bajo unas categorías establecidas y propuestas por la OIT, con la finalidad de establecer como estas EES ofrecen a sus empleados algunos elementos vinculados a una serie de indicadores, según dichas categorías formuladas por la OIT, y que hacen parte del análisis que puede establecerse en todo tipo de organización para la medición de un trabajo decente.

VIII. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Según el análisis realizado a la información recolectada, las respuestas obtenidas con el instrumento diseñado indican que existe una relación entre el tipo de contrato y el género de la persona contratada. Respecto al género masculino, los trabajadores de este género tienen mayor presencia en las EES y la mayoría de ellos cuentan con un contrato a término fijo. Por su parte, las personas contratadas del género femenino tienen menor presencia en las EES, siendo contratadas principalmente por un término indefinido.

Tabla 17
Género vs tipo de contrato

<i>Género</i>	<i>Tipo de contrato</i>
<i>Hombre</i>	55%
Término fijo	39%
Término indefinido	16%
<i>Mujer</i>	46%
Convenio de trabajo asociado	13%
Término fijo	3%
Término indefinido	30%

FUENTE: elaboración propia.

En relación con la categoría “oportunidad de empleo”, se formularon cuatro preguntas relacionadas con dicha categoría que permitirán identificar la percepción de los participantes respecto a ella dentro las EES.

Tabla 18
 Oportunidades de empleo

<i>Etiquetas calificativas</i>	<i>Considera usted que es fácil vincularse, como empleado, en las empresas del sector solidario</i>	<i>Le gustaría continuar su proceso laboral vinculado a empresas del sector solidario</i>	<i>Considera usted que actualmente existe oferta laboral atrayente en las empresas de economía solidaria</i>	<i>Las empresas del sector solidario tienen incentivos diferenciadores de otro tipo de empresa</i>
Muy de acuerdo	15%	85%	14%	30%
De acuerdo	60%	16%	19%	30%
En desacuerdo	13%	0%	55%	41%
Muy en desacuerdo	13%	0%	13%	0%

FUENTE: elaboración propia.

De acuerdo con lo expuesto en la tabla anterior, se puede destacar que, de los participantes, 60% de ellos dicen estar de acuerdo con la facilidad de vinculación laboral que ofrecen las empresas del sector solidario de Medellín. En relación con el deseo de mantener una vinculación laboral con este tipo de organización, 85% de los encuestados manifestaron estar muy de acuerdo, lo que permite interpretar que este sector ofrece satisfacción y garantiza bienestar a sus empleados. Por su parte, 55% de los participantes manifestaron su desacuerdo en creer que, en la actualidad, existe oferta laboral atrayente en este tipo de organización. Finalmente, frente a la pregunta sobre si sentían que las empresas del sector solidario tenían incentivos que pudieran ser diferenciadores respecto a otros tipos de organizaciones, 41% de las respuestas obtenidas fueron de desacuerdo a ello.

Respecto a la “estabilidad y seguridad en el empleo”, se realizó un análisis inicial sobre la estabilidad laboral, cuyo resultado fue que estas empresas brindan permanencia a los empleados, ya que la mayoría de los participantes manifestaron tener una relación laboral de más de 5 años de antigüedad en estas organizaciones.

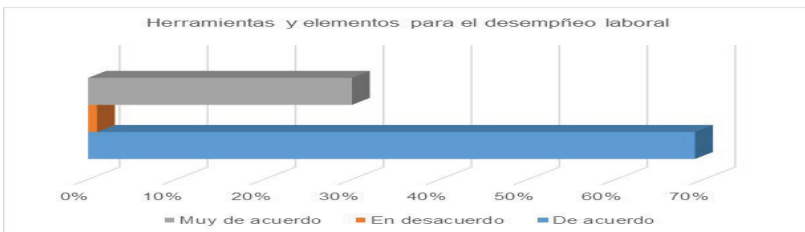
Gráfico 3
Años de permanencia en las organizaciones



FUENTE: elaboración propia.

En la categoría “desempeño laboral”, se incluyó una pregunta acerca del ofrecimiento, por parte de las empresas del sector solidario, de las herramientas y elementos suficientes para el desempeño adecuado de la labor para la cual los trabajadores habían sido contratados. Como puede observarse en la siguiente ilustración, la principal respuesta por parte de los empleados fue que estaban de acuerdo en que recibían las herramientas y elementos necesarios para desarrollar sus actividades (69%).

Gráfico 4
Herramientas y elementos para el desempeño laboral



FUENTE: elaboración propia.

En la categoría “promoción del desarrollo profesional”, se preguntó sobre la manera en que las empresas de la economía solidaria están garantizando el desarrollo profesional de sus empleados por medio de alguna de las siguientes actividades: formación y capacitación, ascensos, incentivos y tiempo para la cualificación (educación superior). En la siguiente gráfica se destaca la formación y capacitación como la principal alternativa para el desarrollo profesional que están promoviendo las EES en Medellín.

Gráfico 5
 Promoción del desarrollo profesional



FUENTE: elaboración propia.

“Ingresos adecuados y trabajo productivo” fue otra de las categorías formuladas y, en ella, se formularon tres preguntas que permitirán comprenderla. En la tabla 19 se observa la relación de las respuestas ofrecidas por los participantes en el proceso. Nótese que en los resultados se presenta una tendencia de igualdad en las diversas respuestas obtenidas.

Tabla 19
 Ingresos adecuados y trabajo productivo

Etiqueta calificativa	<i>La empresa tiene claramente definido una escala salarial</i>	<i>Considera usted que en las empresas de economía solidaria se reciben mejores ingresos salariales comparados con los ingresos de las empresas del sector privado con ánimo de lucro</i>	<i>La empresa tiene establecido en su proceso de mejora, la evaluación del personal a través de indicadores de gestión o de desempeño</i>
Muy de acuerdo	29%	0%	29%
De acuerdo	30%	30%	20%
En desacuerdo	39%	31%	26%
Muy en desacuerdo	2%	39%	25%

FUENTE: elaboración propia

Se destaca de la tabla anterior que, en relación con la definición de la escala salarial, los empleados han expresado estar en desacuerdo con la existencia o claridad de ésta (39%), lo que implica la necesidad de hacer un llamado

para que las empresas de este sector puedan establecer una estrategia para dicha definición y, con ello, se pueda garantizar la igualdad salarial entre los empleados. Ahora bien, a pesar de que las EES ofrecen estabilidad laboral, 39% de los empleados manifestaron que están muy en desacuerdo en creer que estas empresas ofrecen un mejor ingreso salarial, comparado al que ofrecen las empresas del sector privado con ánimo de lucro. De alguna manera, dicha respuesta podría ser interpretada como falta de garantía de este tipo de organización para ofrecer salarios que coadyuven a optimizar la calidad de vida de los empleados. Finalmente, es importante destacar que, desde los procesos de gestión humana, todas las empresas (sin importar si éstas son del sector de la EES, públicas o privadas) deben tener establecido un proceso de mejora y la definición de indicadores de gestión de desempeño que permitan identificar las falencias y planes de mejora para la calidad laboral de los colaboradores.²⁶ Por lo anterior, cuando se les preguntó a los trabajadores sobre la existencia de ello en las EES, 29% de los participantes coinciden en afirmar estar muy de acuerdo.

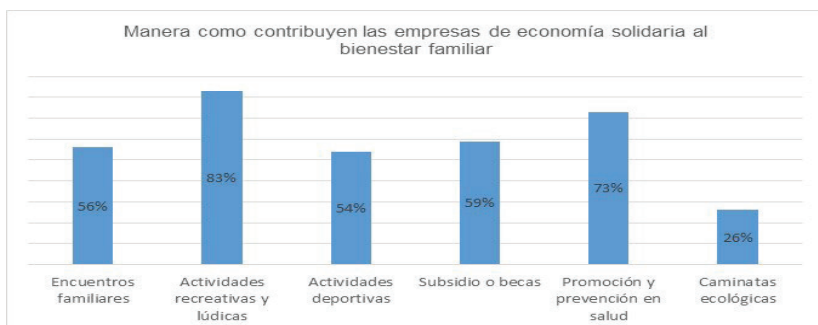
Ya se ha dicho que, para lograr un trabajo decente en la organización, se hace necesario que ella establezca una conciliación del trabajo con la familia, razón por la cual se definió como categoría para tener presente en el formulario establecido y, con ello, se pudiera identificar la percepción del participante respecto al tema. El propósito de preguntar sobre la manera como las EES contribuyen al bienestar del núcleo familiar tuvo como propósito la identificación de la efectiva contribución de éstas a uno de los principios sociales que cualquier organización debe tener en cuenta. En la gráfica 6, en la siguiente página, se hace una alusión a los porcentajes obtenidos, los cuales, de manera general, reflejan que todos los participantes destacan la labor de las EES con el bienestar familiar a través de diferentes actividades de integración o lúdicas.

En el estudio del trabajo decente es necesario analizar las “horas de trabajo” y, por ello, se estableció como una categoría más a indagarse, en la cual se incluyeron cuatro preguntas relacionadas con la jornada laboral, con el propósito de conocer si los empleados de estas empresas consideraban que la jornada laboral se ajustaba a la normatividad vigente y a los convenios establecidos para la generación de un trabajo decente. Se destaca en la tabla 20, en la siguiente página, que 54% de los encuestados están en desacuerdo respecto

²⁶ Montoya Agudelo, César Alveiro et al., “El factor humano como elemento competitivo para la organización moderna”, en Tañski, Nilda Catalina y Statkiewicz, Nadia Lorena (eds.), *Ensayos socioeconómicos iberoamericanos*, Posadas, Universidad Nacional de Misiones, 2017.

a tener una jornada laboral superior a lo establecido por la ley (máximo 48 horas), mientras que 43% de ellos están de acuerdo en que su jornada laboral es extenuante. De igual manera, 56% de ellos afirmaron estar en desacuerdo cuando se les preguntaba si en su jornada laboral logran culminar todas sus tareas. Finalmente, 53% de los encuestados afirmaron estar en desacuerdo respecto a estar trabajando horas extras frecuentemente.

Gráfico 6
 Bienestar familiar



FUENTE: elaboración propia.

Tabla 20
 Horas de trabajo

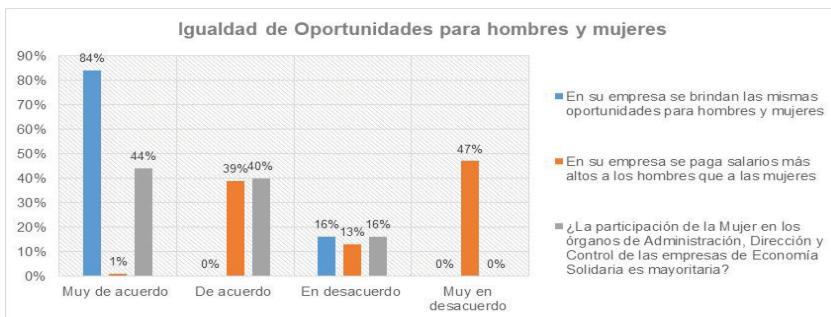
<i>Etiqueta calificativa</i>	<i>Su jornada laboral es superior a las horas establecidas por ley (48 semanales)</i>	<i>Su jornada laboral es extenuante</i>	<i>En su jornada laboral logra culminar todas sus tareas</i>	<i>Trabaja horas extras con frecuencia</i>
Muy de acuerdo	3%	2%	15%	0%
De acuerdo	28%	43%	2%	13%
En desacuerdo	15%	40%	56%	34%
Muy en desacuerdo	54%	15%	27%	53%

FUENTE: elaboración propia.

En relación con la categoría “igualdad de oportunidades y trato”, se pretendió indagar sobre la percepción que se tiene por parte de los trabajadores de las EES del trato en igualdad de condiciones y en brindar las mismas

oportunidades para todos. Según los resultados, 84% de los participantes están muy de acuerdo en afirmar que en estas empresas se brindan las mismas oportunidades para hombres y mujeres, siendo ello una respuesta a los lineamientos establecidos por la OIT. Según la ilustración que se presenta a continuación, 47% de los encuestados han manifestado estar muy en desacuerdo con que se pague un salario más alto a los hombres que a las mujeres y 40% de ellos manifestaron estar de acuerdo en que la participación de la mujer es mayor en los organismos de administración, gestión, vigilancia y control en estas EES.

Gráfico 7
Bienestar familiar



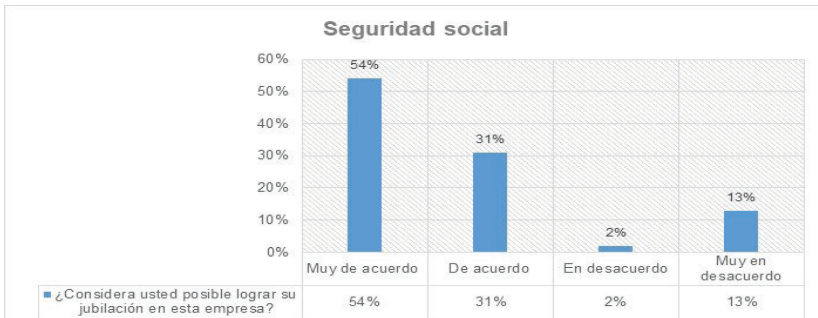
FUENTE: elaboración propia.

Finalmente, como parte del instrumento utilizado se indagó acerca de la “seguridad social”. Para ello, se preguntó sobre la posibilidad de lograr la jubilación en la EES donde trabajaba. Como respuesta a ello, 54% de los participantes manifestaron que sí sería posible que puedan alcanzar su jubilación en la organización donde hoy en día están vinculados laboralmente. En la ilustración que se presenta en la siguiente página, se hace referencia a algunos elementos ofrecidos por las empresas, los cuales fueron definidos y vinculados en esta categoría, forman parte de ese indicador relacionado con ésta y son parte fundamental de las garantías que se deben ofrecer para contar con un trabajo decente, según los lineamientos formulados por la OIT.

IX. CONCLUSIONES

La economía solidaria es innovadora, lo que la lleva a tener resistencia ante los mercados capitalistas, además de que es fundamental para cualquier proyecto de desarrollo social incluyente; es una alternativa local con alcance global para proteger el territorio y producir desarrollo, ya que no es una propuesta coyuntural, sino una perspectiva orientada hacia el futuro.

Gráfico 8
Bienestar familiar



FUENTE: elaboración propia.

Estudiar la manera en que las EES brindan un trabajo digno y decente para sus empleados debe ser un asunto que no debe pasar por alto el interés organizacional de ofrecer garantías relacionadas con los principios de inclusión, igualdad, oportunidad de acceder al trabajo y de ver a éste como un principio y un derecho fundamental, donde tanto hombres como mujeres puedan sentir la seguridad y la posibilidad de participar en el diálogo social.

Utilizando el modelo solidario es viable construir en Colombia el argumento de crecimiento con enfoque territorial, incluyendo una política y un modelo para la gestión de empleos que fomente el emprendimiento sostenible con protección, de forma general, al sector solidario y, de forma particular, a la asociatividad.

Las EES son organizaciones que, desde su doctrina, filosofía y administración, buscan contribuir de manera permanente y decidida en el ofrecimiento de puestos de trabajo que respondan a los criterios planteados por la OIT relacionados con el trabajo digno y decente en identidad de contextos sin

distinción, respondiendo de igual manera a los derechos establecidos en los diferentes ordenamientos legislativos nacionales e internacionales.

X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta constitucional*, núm. 23, Bogotá, 19 de marzo de 1991; disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3752>.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta constitucional*, núm. 85, Bogotá, 21 de mayo de 1991, disponible en: <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3728>.
- CAMPERO, Guillermo, “¿Qué significa el trabajo humano hoy? Reflexiones sobre un libro indispensable”, en CÁRDENAS, Ana *et al.* (eds.), *¿Qué significa el trabajo hoy? Cambios y continuidades en una sociedad global*, Santiago, Catalonia, 2012.
- CHAPARRO HERNÁNDEZ, Sergio Raúl y BERNAL URIBE, Carolina, *Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*. Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2011.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia núm. C-425/05, 26 de abril de 2005, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-425-05.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia núm. T-498/94, 04 de noviembre de 1994, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-498-94.htm>.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH)*, marzo 2019, disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>, consultado el 18 de marzo de 2019.
- GUERRA, Pablo, “La economía solidaria en Latinoamérica”, *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, núm. 110, 2010.
- MONTOYA AGUDELO, César Alveiro *et al.*, “El factor humano como elemento competitivo para la organización moderna”, en TAÑSKI, Nilda Catalina y STATKIEVICZ, Nadia Lorena (eds.), *Ensayos socioeconómicos iberoamericanos*, Posadas, Universidad Nacional de Misiones, 2017.
- MONTOYA AGUDELO, César Alveiro *et al.*, “Trabajo digno y decente: una mirada desde la OIT para la generación de indicadores para las Pyme mexica-

- nas y colombianas”, *Visión de Futuro*, año 14, vol. 21, núm. 2, julio-diciembre de 2017, disponible en: <https://revistacientifica.fce.unam.edu.ar/index.php/visiondefuturo/article/view/160/70>.
- MONTOYA AGUDELO, César Alveiro y MÉNDEZ CRUZ, José Ricardo, *El trabajo decente como Objetivo del Milenio, logros y retos desde una perspectiva comparada Colombia-México*, Medellín, ALAFEC, 2016; disponible en: http://www.alafec.unam.mx/memoria_xv.php.
- NEFFA, Julio César, “Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate”, *Orientación y Sociedad*, vol. 1, 1999, disponible en: http://www.memoria.fabce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2956/pr.2956.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Memoria del Director General: Trabajo decente*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, junio de 1999, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.
- PÉREZ VILLA, Pastor Emilio *et al.*, “Trabajo digno y decente en el sector de la economía solidaria colombiana”, en MONTOYA AGUDELO, César Alveiro (ed.), *Calidad de vida laboral y trabajo digno o decente. Nuevos paradigmas en las organizaciones*, Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2019.
- PÉREZ VILLA, Pastor Emilio, “Gobierno y gobernabilidad en las empresas mutuales. Identificación. Concepto. Aplicación”, *Económicas CUC*, vol. 37, núm. 2, julio-diciembre de 2016, disponible en: https://revistascientificas.cuc.edu.co/economicascuc/article/view/1151/pdf_115.
- PÉREZ VILLA, Pastor Emilio, “Investigación documental ética y Responsabilidad Social (RS) en las empresas de economía solidaria”, *Económicas CUC*, vol. 34, núm. 2, 2013, disponible en: https://revistascientificas.cuc.edu.co/economicascuc/article/view/594/pdf_81.
- PÉREZ VILLA, Pastor Emilio, “Sistema de gestión integral (SGI) bajo la Norma ISO 9001, ISO 14001 y OHSAS 18001 en una cooperativa”, *Memorias*, vol. 8, núm. 14, 2010.
- PÉREZ VILLA, Pastor Emilio, *Introducción a la economía solidaria. Material núm. 2*, Medellín, Universidad Cooperativa de Colombia, junio de 2016, disponible en: <https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/498/3/Lic%2013%20Introducci%oc3%b3n%20a%20la%20Econom%oc3%ada%20Solidaria.pdf>.
- ProColombia, “5 aspectos clave de la legislación laboral en Colombia”, *Invierta en Colombia*, 4 de diciembre de 2018, disponible en: <https://investincolombia.com.co/es/articulos-y-herramientas/articulos/5-aspectos-clave-de-la-legislacion-laboral-en-colombia>.

- ROCHA FILHO, Alnary Nunes, y GONÇALVES CUNHA, Luiz Alexandre, “Economía solidaria: alternativa de desarrollo, generación de trabajo, renta y de resistencia de la exclusión social”, *Eleuthera*, vol. 6, enero-diciembre de 2012, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585961835015>.
- TREMBLAY, Crystal, *Advancing the Social Economy for Socio-economic Development: International perspectives*, Victoria, Canadian Social Economy Hub, septiembre de 2009 (Public Policy Paper Series, núm. 1).
- YEPES, Carlos Raúl, *Por otro camino. De regreso a lo humano*, Bogotá, Aguilar, 2017.

SUBCONTRATACIÓN LABORAL. REFORMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL*

LABOR OUTSOURCING. SOCIAL SECURITY REFORMS

SOUS-TRAITANCE DE MAIN D'OEUVRE. RÉFORMES
EN MATIÈRE SÉCURITÉ SOCIALE

María Ascensión MORALES RAMÍREZ**

RESUMEN: En México, desde la primera década del siglo XXI, se había intentado regular (bajo una dispersión normativa y conceptual) la “subcontratación laboral” (2009, 2012 y 2015) ante las prácticas abusivas o simuladas en perjuicio de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, el marco normativo de la reforma integral del 23 abril de 2021, que tiene como eje rector a la Ley Federal del Trabajo, es tan general que no está exento de ambigüedades e incertidumbre jurídica en los diferentes ordenamientos. En el ámbito de las leyes de seguridad social, por muy bien intencionados que se presenten los objetivos de la reforma, salta a la vista la naturaleza fiscal de las modificaciones realizadas a dichas leyes, pues giran en torno al control directo y efectivo por parte de los institutos, además de que los releva de agotar ciertos medios ante los incumplimientos patronales para, de esta forma, evitar la vía jurisdiccional, con lo que se refuerza el carácter recaudador y fiscalizador de éstos.

Palabras clave: subcontratación, seguridad social, recaudación, fiscalización.

ABSTRACT: Since the first decade of the 21st century, there have been regulatory and conceptually scattered attempts to regulate “labor sub-

* Recibido el 29 de junio de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Profesora de Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social en la Facultad de Derecho de la UNAM; mmoralesr@derecho.unam.mx.



contracting” in Mexico in view of the abusive or fraudulent practices undermining the rights of workers. However, the regulatory framework of the comprehensive reform of April 23, 2021, which is based on the Federal Labor Law, is so general that it is not devoid of ambiguities and

legal uncertainty in the various provisions. In the sphere of social security laws, however well-intentioned the aims of the reform may be presented, the fiscal nature of the amendments to said laws is evident since they revolve around institutes’ direct and effective control by relieving employers from exhausting certain means in the event of employer non-compliance, thereby avoiding the jurisdictional route and thus reinforcing the collection and auditing role of the corresponding authorities.

Keywords: *subcontracting*, social security, collection, auditing.

RÉSUMÉ: Au Mexique, au cours des dix premières années du XXI^e siècle, on a tenté plusieurs fois d’encadrer juridiquement et conceptuellement (en 2009, 2012 et 2015) la « sous-traitance (ou externalisation) du travail » pour corriger les nombreux abus dont étaient victimes les salariés. Pourtant, le cadre juridique caractérisant la réforme complète du 23 avril 2021, qui constitue l’axe principal de la Loi Fédérale sur le Travail (Ley Federal del Trabajo), est si général que l’on peut aisément relever les ambiguïtés et le flou juridique dans les différentes ordonnances qui en émanent. Ainsi, alors que les intentions déclarées de la réforme peuvent susciter de l’admiration en ce qui concerne les lois relatives à la Sécurité sociale, il est évident que les modifications desdites lois n’ont été adoptées que pour des raisons fiscales car elles favorisent le contrôle efficace et direct des organismes publics et leur permet de ne plus s’attaquer directement aux employeurs qui ne respectent pas les droits sociaux. Les poursuites légales sont ainsi évitées et il est clair que la réforme est surtout un moyen de fiscaliser les entreprises et de collecter des impôts.

Mots-clés: *sous-traitance*, sécurité sociale, collecte, contrôle.

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Reformas a la Ley del Seguro Social*. III. *Reformas a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de abril de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto por el cual se reformaron ocho ordenamientos jurídicos en materia de subcontratación laboral.

Los puntos principales de la reforma son: i) la prohibición de la subcontratación de personal; ii) se permite la subcontratación de servicios y obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante; iii) se determina el registro obligatorio de empresas de subcontratación especializada ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), previa acreditación del cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y fiscales; iv) el establecimiento de la responsabilidad solidaria frente a los trabajadores para las empresas que reciban los servicios especializados, en caso de incumplimiento de la contratista; v) homologación de los criterios del Código Fiscal de la Federación (CFF), de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) y la del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) con la Ley Federal del Trabajo (LFT), con el propósito de evitar la simulación y la defraudación fiscal, y vi) el endurecimiento de las sanciones, en caso de incumplimiento, y se establecen plazos para su implementación y cumplimiento.¹

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las reformas a la Ley del Seguro Social (LSS) y a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT), en materia de subcontratación laboral, así como sus implicaciones jurídicas. Para ello, se realiza un estudio comparativo de los antecedentes de las reformas a las leyes de los institutos de seguridad social en 2009 y 2015, respectivamente, y sus modificaciones en 2021, con la finalidad de contrastar los avances o retrocesos de cada una de ellas, teniendo en cuenta que los mismos temas han sido abordados por las reformas objeto de análisis y lo han sido con un propósito semejante: hacer frente a la evasión de obligaciones fiscales y del pago de las cuotas obrero-patronales, así como de las aportaciones de vivienda, bajo los esquemas de subcontratación laboral.

¹ También se reformaron la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis, ambas reglamentarias del apartado B del artículo 123 constitucional.

II. REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

1. *Reforma 2009*

El 13 de marzo de 2008, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa de proyecto de decreto que reformaba, adicionaba y derogaba diversas disposiciones de la LSS (artículos 5-A, 15-A, 75, 304-A y 304-B).²

En la exposición de motivos, *grosso modo*, se adujeron diversos argumentos para evitar actos de simulación o de evasión, respecto de las cuotas obrero-patronales, y, por ende, la vulneración de las finanzas y patrimonio del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Entre ellos, se encuentran los siguientes:

- a) Regular la “subcontratación e intermediación laboral” (Art. 15-A).
- b) Dar el carácter de “sujeto obligado” a las empresas que se beneficiaran de los trabajos y servicios prestados por los trabajadores de las empresas subcontratadas o intermediarias para los efectos de la LSS (Art. 5-A, fr. VIII).
- c) Establecer la “responsabilidad solidaria” de la empresa beneficiaria ante la omisión de la contratista de enterar total o parcialmente el importe de las cuotas obrero-patronales (Art. 15-A, párrafo sexto).
- d) Imponer obligaciones específicas a la empresa contratante y a la beneficiaria, con el objetivo de que informen “mensualmente” acerca de los trabajadores que prestan los servicios contratados (nombre, RFC, número de seguridad social y número de días laborados). Además, se propone que la contratista debía entregar documentos relacionados con los servicios contratados y debía permitir la práctica de visitas o inspecciones, con el objetivo de que el IMSS tuviera elementos de registro y de control, entre otras cosas (Art. 15-A, párrafos tercero y cuarto).
- e) Clasificar en la “actividad más riesgosa” a las empresas subcontratistas, conforme a lo consignado en el catálogo de actividades establecido en el reglamento respectivo (Art. 75, segundo párrafo).
- f) Establecer como infracciones: no presentar la información mensual y no entregar a los trabajadores la constancia en la que se indique el nombre de la empresa beneficiaria de sus servicios, el domicilio del centro de trabajo en que se ejecuten los trabajos o en el que se

² *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, año XI, núm. 2463-II, 11 de marzo de 2008.

- presten los servicios, el número de días trabajados y el salario base de cotización (Art. 304-A, fr. XXII).
- g) Determinar multas de veinte a trescientos cincuenta veces el salario mínimo general en las fracciones I, II, XII, XIV, XVII, XX, XXI, XXII y XXIII del artículo 304-4 (Art. 304-B, fr. IV).
 - h) Fortalecer la función fiscalizadora y recaudatoria del IMSS.

La Cámara de Diputados aprobó la iniciativa el 24 de abril de 2008 y, al día siguiente, se turnó a la Cámara de Senadores.³

El Senado coincidió en que, mediante la figura de la subcontratación, la empresa prestadora de los servicios, al no ser la propietaria de los activos y bienes de la empresa contratante, determinaba en una menor cantidad el monto de la cuota del seguro de riesgos de trabajo. Además, con dicha figura, podía simularse una situación que implicara la elusión o evasión en la correcta determinación y en el pago de la cuota patronal.⁴

Asimismo, el Senado señaló que, a la par del desarrollo económico, las empresas hacían uso de diversos esquemas de subcontratación o de intermediación laboral para enfrentar la competencia internacional. Sin embargo, también se presentaban las que abusaban de estos esquemas para simular actos jurídicos laborales y las que, bajo prácticas abusivas, evadían las obligaciones, en detrimento de los derechos de seguridad social de los trabajadores y del IMSS.

Igualmente, dicha Cámara se manifestó en favor de fortalecer las atribuciones de control del IMSS, pero sin que ello repercutiera en una afectación a la competitividad de las empresas, al considerar que:

- a) La obligación tanto para la contratista como para la beneficiaria de proporcionar una multiplicidad de información de forma “mensual” podría traducirse en una carga administrativa para éstas y en un gran problema para el IMSS en el procesamiento de la información y en su función recaudadora y fiscalizadora.
- b) Se duplicaban obligaciones (que ya estaban previstas en el artículo 15 de la LSS),⁵ lo cual podría generar confusión en la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones patronales.

³ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, año XI, núm. 2492-IV, 24 de abril de 2008.

⁴ *Gaceta del Senado*, Cámara de Senadores, núm. LX/3SPO-372, 23 de abril de 2009.

⁵ Por ejemplo, proporcionar datos relativos al número de trabajadores contratados, número de afiliación, días trabajados, entre otros.

- c) Se adicionaban obligaciones al patrón contratista, como la expedición de la constancia en la que se indicara el nombre de la empresa beneficiaria y otros datos, las cuales no tenían los demás patrones.
- d) La clasificación de las empresas en la actividad más riesgosa desarrollada por los trabajadores resultaba inequitativa para las propias empresas y, en algunos casos, podía caer en la desproporcionalidad tributaria, cuando la mayoría de los trabajadores no realizaran actividades riesgosas.

En atención a lo anterior, la Cámara de Senadores señaló que era conveniente realizar algunas modificaciones para dotar al IMSS de un mecanismo eficiente en su función recaudadora y fiscalizadora (confrontación de datos y el cruce de información con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones patronales), pero también para evitar la generación de problemas administrativos y mayores costos tanto al ente fiscalizador como al sujeto obligado en la presentación de la información. Entre estas modificaciones se encuentran las siguientes:

- a) Presentar de forma “trimestral” la información que debían proporcionar los patrones y las empresas beneficiarias.
- b) Clasificar a los patrones por “cada clase de riesgo”, de acuerdo con la actividad realizada por cada contratante. De esta forma, la revisión anual de la siniestralidad consideraría, por cada registro patronal, a la totalidad de trabajadores expuestos al riesgo y todos los riesgos de trabajo terminados en el año anterior, lo que daría resultados más certeros.
- c) Adicionar las siguientes infracciones: no notificar al IMSS o hacerlo de forma extemporánea y notificar datos falsos o incompletos, así como omitir el domicilio de cada una de las obras o fase de obra que realizaran los patrones que, esporádica o permanentemente, se dedicaran a la industria de la construcción (Art. 304-A, fr. XX y XXI).

El 28 de abril de 2008, la Cámara de Senadores regresó el dictamen con las modificaciones⁶ y, posteriormente, fue aprobado por la Cámara de Diputados el 30 de abril de 2009. El decreto respectivo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de ese año.

⁶ *Gaceta del Senado, cit.*

2. *Reforma 2021*

La reforma del 23 de abril de 2021 en torno a la LSS comprendió cuatro artículos ordinarios y tres transitorios, cuyo contenido abarcaba los aspectos siguientes: a) reformulación del artículo 15-A, b) eliminación del registro patronal por clase en materia del seguro de riesgos de trabajo, c) infracciones y d) multas; es decir, se trata de los mismos temas y artículos de la reforma de 2009.

A. Reformulación del artículo 15-A

El texto del artículo 15-A es casi nuevo, pues su redacción tiene el objetivo de armonizarse con los cambios formulados a la LFT. En dicho artículo se observan cinco cambios importantes:

i. Eliminación de los conceptos de “subcontratación o intermediación”

Estas figuras jurídicas que, de forma imprecisa, se habían regulado en la reforma a la LSS de 2009 fueron excluidas y, en su lugar, se hace referencia a la “contratación de servicios especializados o a la ejecución de las obras especializadas” y su cumplimiento con las condiciones y requisitos de la LFT (no formar parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa beneficiaria de los mismos, siempre que la empresa contratista esté registrada en el padrón público).

Existe un intento de homologación conceptual entre ambos ordenamientos, sin embargo, no se logra porque la LSS eliminó el término “subcontratación” y sólo emplea el de “contratación”, por lo que aquel concepto no aparece en ninguna de sus disposiciones reformadas. Por el contrario, la LFT alude precisamente a la “subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas”.

ii. Responsabilidad solidaria

Si bien la reforma de 2009 consideraba la responsabilidad solidaria ante el incumplimiento de las obligaciones patronales, su regulación tenía más bien un carácter de “subsidiariedad”. Dicha figura sólo opera de manera residual

al cumplimiento de una condición, que es la de que el deudor principal no pague. Así, no puede iniciarse proceso de cobro contra el deudor subsidiario, sino sólo cuando esté demostrado en la actuación que la labor de cobro en contra del deudor principal ha sido fallida.⁷

En este sentido, el IMSS primero tenía que agotar todos los medios a su alcance para exigir los adeudos a los patrones (elaborar y notificar las cédulas de liquidación, realizar las gestiones de cobro correspondientes, entre otras cosas) y, en caso de no obtener resultados positivos ante la insolvencia de éstos, podía proceder contra la empresa beneficiaria de los servicios, so pena de enfrentar la promoción del recurso de inconformidad o el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en términos de los artículos 294 y 295 de la LSS.

La nueva disposición establece de forma lisa y llana la “responsabilidad solidaria” de la persona física o moral beneficiaria que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras especializadas ante el incumplimiento de las obligaciones de la contratista relacionadas con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones. Es decir, se trata de una obligación conjunta.

De esta forma, se atiende al sentido de dicha responsabilidad: “la insolvencia o incumplimiento de una persona o de una clase de responsables, determina la posibilidad de dirigirse contra otra, a fin de exigir la responsabilidad que no ha resultado factible satisfacer en todo o en parte por los principales obligados”.⁸

De esta forma, se releva al IMSS de tener que agotar los medios para requerir a la beneficiaria, en caso de incumplimiento de obligaciones de la contratista, y así pueda proceder de forma más rápida.⁹

iii. Obligaciones patronales de informar

La regulación de las obligaciones se “flexibilizaron” porque, ahora, la información respecto de las partes y contratos celebrados se atribuye únicamente a la contratista que preste servicios u obras especializadas, en tanto que, en la reforma de 2009, la obligación era para ambas partes.

⁷ Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 30a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 2008.

⁸ *Idem.*

⁹ El IMSS enfrentó diversos juicios de amparo por no acreditar la previa notificación a la contratista o por no estar previsto algún procedimiento para proceder de forma directa contra la beneficiaria.

Asimismo, se amplían a cuatro meses los plazos para la entrega de las declaraciones informativas y se realizan dentro de los primeros 17 días de enero, mayo y septiembre.¹⁰ Estas declaraciones versan sobre la siguiente información:

- a) Partes en el contrato: nombre, denominación o razón social, RFC, domicilio social o convencional (en caso de ser distinto al fiscal), correo electrónico y teléfono de contacto.
- b) Información del contrato: objeto, periodo de vigencia, relación de trabajadores u otros sujetos que prestarán los servicios especializados o ejecutarán las obras especializadas en favor del beneficiario (indicando su nombre, CURP, número de seguridad social y salario base de cotización, así como nombre y RFC del beneficiario de los servicios por cada uno de los contratos).
- c) Copia simple del registro emitido por la STPS para la prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas.

La información relativa a las partes y al propio contrato debería presentarse al IMSS dentro de un plazo de 90 días naturales a la entrada en vigor del decreto de reforma (que fue el 24 de abril de 2021). Si bien el plazo concluía el 23 de julio, la información se presentará en septiembre.¹¹

La copia del registro emitido por la STPS se presentará dentro de los 90 días naturales, una vez expedidas por dicha Secretaría las disposiciones generales para el registro, de conformidad con el artículo sexto transitorio.

Las Disposiciones de carácter general para el registro de las personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo (Disposiciones REPSE) fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*

¹⁰ Se da la razón a los argumentos esgrimidos por la Cámara de Senadores en la reforma de 2009, en el sentido de la no funcionalidad de un plazo corto para informar las obligaciones patronales, so pena de generar una carga administrativa para las empresas y un problema en el procesamiento de la información para el IMSS.

¹¹ En agosto, el IMSS puso a disposición de las empresas prestadoras de servicios o de obras especializadas un sistema para la presentación de la información cuatrimestral, que privilegiará la simplificación y sólo requerirá de nueve datos a reportar. El sistema tendrá las características siguientes: aplicativo web de acceso totalmente en línea, disponibilidad del sistema las 24 horas del día, los 365 días del año, capacidad de carga de archivos, uso de la firma electrónica, apartado para consulta y emisión de reportes, centro de ayuda con materiales de capacitación y normativo. *Cfr.* IMSS, Reforma en Materia de Subcontratación Laboral, abril de 2021.

el 24 de mayo de 2021. Asimismo, se habilitó en internet el registro correspondiente.

in. Celebración de convenios de colaboración

Se establece la posibilidad de la celebración de convenios entre el IMSS y la STPS para intercambiar información y realizar acciones conjuntas en sus respectivos ámbitos de competencia, en torno a la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LSS y la LFT.¹²

Con lo anterior, se pretende el control directo y efectivo del IMSS y de la STPS, ya que el incumplimiento ante una instancia implicará la sanción en la otra.

ii. Avisos a la STPS

Se fija al IMSS la obligación de informar a la STPS el incumplimiento a los requisitos indicados en el artículo 15-A, para los efectos señalados en la propia LFT.¹³

Así, ante el aviso del IMSS respecto del incumplimiento o determinación de un crédito a la contratista, la STPS evaluaría la posibilidad de conservar o no el registro, a pesar de no haber transcurrido los tres años para la renovación de éste, como se establece en artículo décimo transitorio de las Disposiciones REPSE.

B. Eliminación del registro patronal por clase

La reforma derogó el segundo párrafo del artículo 75 que permitía a las empresas contratistas tener un registro patronal por cada una de las cinco clases determinadas para la inscripción de sus trabajadores a nivel nacional, de acuerdo con la actividad y riesgo al que se encontraran expuestos (cada clase tiene un porcentaje de prima determinado, siendo la menor la I y la mayor la V). Lo anterior, significa que ya no habrá diferentes clases de clasificación de riesgo.

¹² De existir un incumplimiento con alguna autoridad, los gastos erogados por la prestación del servicio u obra especializada no serán deducibles.

¹³ La consecuencia podría ser la cancelación del registro emitido por la STPS a la empresa que preste servicios u obras especializadas.

Las empresas contratistas tendrán un plazo de 90 días naturales, a partir de la entrada en vigor del decreto de reforma, para dar de baja los diversos registros por clase que tenían, de conformidad con el artículo quinto transitorio. No obstante, persistirán ante el IMSS los actos jurídicos de las obligaciones patronales, producto del régimen de subcontratación, porque las facultades del IMSS para determinar y requerir créditos fiscales, en su carácter de organismo fiscal autónomo, se extinguen en cinco años, de conformidad con el artículo 297 de la LSS.

Asimismo, podrán solicitar al IMSS un solo registro patronal conforme al Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización (RACERF).¹⁴

Así, ahora las empresas tendrán que autoclasificarse en la división económica, grupo, clase y fracción que corresponda a su actividad preponderante conforme al catálogo de actividades (art. 196 del RACERF). Los patrones que desempeñen diversas actividades se clasificarán de acuerdo con la actividad más riesgosa. De esta forma, se ajustará el pago de la prima para el seguro de riesgos de trabajo. En este seguro, el patrón es el único que aporta para el financiamiento y la prima varía de acuerdo con la siniestralidad declarada en el periodo anterior.

Concluido el plazo de los 90 días naturales, el IMSS procederá a dar de baja los registros patronales de aquellos que no hayan realizado el trámite. Sin embargo, conforme a los artículos 21 de la LSS y 60 del RACERF, si las empresas cuentan con trabajadores incapacitados, no procederá la baja de los registros patronales ni la de dichas personas hasta que sean dados de alta médica. Los registros no podrán operar movimientos, pues sólo permanecerán en ellos los trabajadores incapacitados.

Como puede observarse, esta medida es un regreso al texto original de la iniciativa de reforma de 2008 discutida en la Cámara de Diputados (clasificación en la actividad más riesgosa) y que la de Senadores había modificado en favor de las empresas contratistas (registro por clase).

C. *Infracciones*

En esta materia, se reformó el artículo 304-A, en su fracción XXII, para incluir una nueva causal de infracción: “presentar fuera del plazo legal esta-

¹⁴ Las empresas que se encuentren en este supuesto deberán tramitar un registro patronal por cada municipio en donde cuenten con un centro de trabajo. IMSS, Reforma en Materia de Subcontratación Laboral, mayo de 2021, p. 14.

blecido la información cuatrimestral respecto de la celebración señalada en el artículo 15 A de la ley” (celebración de los contratos de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas).

D. *Multas*

En torno a este campo, el artículo 304-B fue objeto de dos modificaciones:

- a) Se introdujo la aplicación de la Unidad de Medida y Actualización (UMA)¹⁵ en la fracción IV de dicho precepto, respecto de las infracciones previstas en diferentes fracciones (I, II, XII, XIV, XVII, XX y XXI), para la multa equivalente al importe de 20 a 350 veces el valor de la UMA.
- b) Se incrementó el monto de la multa correspondiente a la infracción de falta de presentación de la información o de su presentación fuera de plazo respectivo. Para ello, se reubicó la fracción XXII, en el numeral V del artículo 304-B, con el fin de establecer la multa de 500 a 2000 veces el valor de la UMA.¹⁶

Al respecto, el IMSS ha señalado que la medida tiene por objeto desincentivar el incumplimiento y, en su documento emitido en mayo de 2021, indica que considerará la gravedad, las condiciones particulares del infractor y, en su caso, la reincidencia para la aplicación de la multa respectiva.

E. *Sustitución patronal modalizada para riesgos de trabajo*

Conforme al artículo séptimo transitorio, durante los 90 días siguientes a la entrada en vigor del decreto de reforma podrá darse la “sustitución patronal modalizada” para efectos del pago de la prima en el seguro de riesgos de trabajo.

¹⁵ En la reforma constitucional del 27 enero de 2016 se creó la UMA con el objeto de desvincular al salario mínimo de los aspectos ajenos a su naturaleza, entre otros, las multas. De esta forma, se pretendía lograr la recuperación del salario mínimo que, por casi 40 años, tuvo incrementos raquíticos. Asimismo, se creó la Ley para Determinar el Valor de la UMA, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2016.

¹⁶ En 2021, oscilarían entre \$44,810.00 y \$179,240.00. Sin embargo, el IMSS considerará la gravedad, las condiciones particulares del infractor y, en su caso, la reincidencia para la aplicación de la multa respectiva. IMSS, *op. cit.*, p. 8.

Se califica en este trabajo como “modalizada” porque la figura jurídica de la sustitución patronal, en estricto sentido, está regulada en el artículo 290 de la LSS, que prevé lo siguiente: “entre el patrón sustituido y el patrón sustituto transmisión, por cualquier título, de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimo de continuarla”. Asimismo, dicho precepto prevé la responsabilidad solidaria del patrón sustituido con el nuevo respecto a las obligaciones derivadas de la LSS, nacidas antes de la fecha en que se avise por escrito la sustitución al IMSS, hasta por el término de seis meses, después del cual todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón.

De la misma manera, el precepto determina que el IMSS deberá, al recibir el aviso de sustitución, comunicar al patrón sustituto las obligaciones que adquiere conforme al párrafo anterior. Igualmente deberá notificar al nuevo patrón el estado de adeudo del sustituido dentro del plazo de seis meses.

Por el contrario, en la sustitución patronal modalizada, el decreto de reforma dispone que la “migración” de los trabajadores de las empresas que operaban con el carácter de contratista hacia las que efectivamente les prestaban servicios procederá “siempre y cuando la empresa de destino reconozca los derechos laborales, incluyendo la antigüedad de estos y la terminación de los riesgos de trabajo ante las instancias legales correspondientes.” Esta migración tiene como fecha límite el 23 de julio de 2021.¹⁷

Dicha disposición presenta varias ambigüedades, por ejemplo, las instancias legales y los procedimientos. Asimismo, el IMSS ha tenido que aclarar en sus documentos emitidos: a) que la empresa que absorba a los trabajadores deberá contar con un registro patronal y b) que también deberá comunicar por escrito dicha sustitución al IMSS y a los trabajadores, en donde reconozca sus derechos laborales, entre ellos, su antigüedad.

En concordancia con ello, el artículo séptimo transitorio establece diversos supuestos de migración de trabajadores y las reglas para la respectiva autoclasificación, determinación de la clase, fracción y prima del seguro de riesgos de trabajo (pago de la siniestralidad), a saber:¹⁸

¹⁷ La AMECH, que aglutina a la mayoría de las empresas especializadas en subcontratación laboral, encuestó a 3,500 empleadores de diversos sectores en todo el país, con el fin de conocer si estarían dispuestos a continuar empleando a los cerca de 4.6 millones de trabajadores que actualmente están bajo esta figura. El 10% de ellos manifestó que no los seguiría contratando, por lo que cerca de 460 mil personas podrían perder su trabajo. Por su parte, el 90% restante seguiría contratando, pero no bajo los mismos términos, disponible en <https://www.altonivel.com.mx/economia/peligran-mas-de-3-millones-de-empleos-formales-con-reforma-al-outsourcing/>.

¹⁸ El IMSS habilitará un esquema simplificado para comunicar la sustitución patronal, cuyo trámite podrá realizarse en línea o de forma presencial en sus subdelegaciones.

i. Empresa a empresa

- a) La empresa que absorba a los trabajadores deberá autoclasificarse conforme a los artículos 71, 73 y 75 de la LSS y 18, 20 y 196 del RACERF, en atención a los riesgos inherentes a su actividad (esto es el grado de peligrosidad al que están expuestos los trabajadores). El IMSS señala que, para determinar la clasificación de las empresas en materia de riesgos de trabajo, no operará el criterio de preponderancia, ya que no está contenido en la LSS.¹⁹
- b) Dicha empresa conservará la prima con la que cotizaba la empresa contratista, siempre y cuando la clasificación hubiera sido realizada correctamente (conforme a los riesgos inherentes de la actividad y disposiciones normativas aplicables). En caso contrario, cotizará con la prima media de la clase respectiva.

ii. Empresa a otras empresas

La empresa que absorba a los trabajadores de otra u otras empresas, con la misma o distintas clases, deberá ajustar su clasificación acorde a sus nuevas actividades y determinará la clase y fracción atendiendo a los riesgos inherentes a su actividad. Así, el decreto de reforma, prevé dos tipos de primas:

a. Prima ponderada

Esta prima se aplicará siempre y cuando la empresa que se pretenda sustituir haya estado clasificada correctamente, conforme a los riesgos inherentes a la actividad de la o las negociaciones de que se trataban y a las disposiciones normativas aplicables. Al efecto, se aplicará el procedimiento siguiente:

- a) Por cada registro patronal, tanto de la empresa que absorba como de la otra u otras empresas a sustituir, se multiplicará la prima asignada por el total de los salarios base de cotización de los trabajadores comprendidos en el mismo. El salario base de cotización a considerar será el del mes previo al del que se comunique la sustitución al IMSS.
- b) Se sumarán los productos obtenidos conforme al inciso anterior y el resultado se dividirá entre la suma de los salarios base de cotización

¹⁹ IMSS, *op. cit.*, p. 14.

- del total de los trabajadores comprendidos en todos los registros patronales.
- c) La prima así obtenida se aplicará al registro patronal de la empresa que absorba a los trabajadores y estará vigente hasta el último día del mes de febrero posterior a la sustitución.
 - d) Para efectos de la determinación de la prima del ejercicio siguiente, la empresa que absorba a los trabajadores deberá considerar los riesgos de trabajo terminados que les hubiesen ocurrido a dichos trabajadores en el ejercicio correspondiente.

b. Prima media

Este tipo de prima será aplicable cuando la empresa que pretenda sustituir no hubiera estado correctamente clasificada, por tanto, cotizará en la prima media de la clase que le corresponda.

iii. Convenio de subrogación de servicios médicos con reversión de cuotas

Las empresas que estén bajo este supuesto a la entrada en vigor del decreto de reforma y lleven a cabo la “sustitución patronal modalizada” para riesgos de trabajo, no serán objeto de modificación de las condiciones pactadas, sino sólo hasta que haya vencido el plazo de los 90 días naturales. Después de ese plazo, les serán aplicables las reglas de la LSS y del RACERF.²⁰

III. REFORMAS A LA LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES

1. *Reforma 2015*

El 7 de agosto de 2013, diputados del PRI presentaron una iniciativa de proyecto de decreto para adicionar un artículo 29 Bis a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT). En la exposición de motivos, *grasso modo*, se hacía referencia a la “terciarización” de servicios y a la “subcontratación” como figuras de contratación laboral

²⁰ Por parte del IMSS se ha señalado que, durante este plazo, es suficiente con presentar una evidencia de la existencia del convenio.

accesibles para que las empresas pudieran tener mayor productividad y crear empleos, las cuales fueron reguladas por la LFT mediante la reforma del 30 de noviembre de 2012.

Asimismo, en dicha exposición se señalaba que la reforma de 2009 a la LSS permitió terminar con el incumplimiento y con la evasión de los empleadores para pagar las cuotas obrero-patronales ante el IMSS, a través de las obligaciones a las contratistas y la determinación de la responsabilidad solidaria de la empresa beneficiaria de los trabajos o servicios presados. Sin embargo, esta situación no era posible para el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

Por lo anterior, se consideró necesario establecer el mismo imperativo del artículo 15-A de la LSS en la LINFONAVIT. Con la adición del artículo 29 Bis, se le permitía al INFONAVIT realizar su función recaudadora y fiscalizadora mediante instrumentos que facilitaban la confrontación de datos y el intercambio de información, verificando que los sujetos obligados al pago de las aportaciones al fondo de vivienda cumplieran con sus obligaciones, con lo cual se les evitaban problemas y costos tanto al ente fiscal como al sujeto obligado a presentar información.

Así, el contenido del artículo 15-A de la LSS, con mínimos cambios, se constituyó en el artículo 29 Bis de la LINFONAVIT. La Cámara de Diputados aprobó la iniciativa el 11 de febrero de 2014 y la de Senadores el 14 de abril de 2015. El decreto respectivo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de julio de 2015.

2. Reforma 2021

En el dictamen, se señalaron argumentos similares a los expuestos en la reforma de 2015: “que los esquemas de subcontratación derivan en afectaciones directas a los derechos laborales de las personas trabajadoras y tienen un impacto en el derecho a la vivienda”. Igualmente, se indicó que tales esquemas inciden en el acceso a financiamiento, en la capacidad de pago de los derechohabientes y merman el ahorro financiero de largo plazo de éstos y del INFONAVIT.

Las reformas a la LINFONAVIT comprenden únicamente dos artículos, los cuales abordan: a) la sustitución patronal y b) la reformulación del artículo 29 Bis para armonizarlo con la LFT y la LSS.

A. Sustitución patronal

Se reforma el artículo 29, en su tercer párrafo, relativo a la responsabilidad solidaria del patrón sustituido con el nuevo, respecto a las obligaciones derivadas de la LINFONAVIT nacidas antes de la fecha de la sustitución, en el sentido de reducir el término de hasta “tres meses”. Después de este plazo, todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón

Antes de la reforma, dicha responsabilidad solidaria era de dos años, sin embargo, en el dictamen aprobado no existe ningún argumento que explique o justifique la reducción del plazo, de tal suerte que no se logra armonizar dicha figura jurídica con lo establecido tanto en la LFT como en la LSS, que es de seis meses.

B. Reformulación del artículo 29 bis

El artículo 29 Bis fue reformulado en el mismo sentido que el artículo 15-A de la LSS con el fin de armonizarse con las disposiciones de la LFT. Por ello, comprenden los mismos cambios realizados al 15-A para su homologación, a saber: responsabilidad solidaria, presentación de información cuatrimestral, entrega de la copia simple del registro emitido por la STPS, mecanismos de intercambio de información y verificación de obligaciones entre el INFONAVIT y dicha Secretaría, derivadas de las disposiciones de la LFT y la LINFONAVIT.

Conforme al artículo octavo transitorio, el INFONAVIT deberá expedir las reglas que establezcan los procedimientos y fechas para la entrega de la información relativa a las obligaciones de las personas físicas o morales que presten servicios u obras especializadas (datos generales, contratos de servicio, montos de las aportaciones y amortizaciones, información de los trabajadores y determinación del salario base de aportación) dentro del plazo de 60 días naturales a partir de la entrada en vigor del decreto.

Respecto de la copia simple del registro emitido por la STPS, el plazo de los 90 días naturales operará a partir de las disposiciones generales expedidas por dicha Secretaría.

IV. CONCLUSIONES

Es positivo que en un solo paquete se hayan realizado las reformas a los diversos ordenamientos en materia de subcontratación laboral ante la dis-

persión normativa y conceptual existente, pues con ello se evidencia que la regulación en las diferentes leyes no resolvió el problema de la simulación de las relaciones laborales, el subregistro, la evasión y el cumplimiento de obligaciones patronales.

Sin embargo, con relación a las reformas a las leyes de seguridad social, el análisis comparativo realizado permite señalar las siguientes implicaciones jurídicas:

- a) No logró la homologación conceptual, ya que en las leyes de seguridad social el término “subcontratación” no aparece.
- b) Flexibilizó la regulación en materia de obligaciones: por un lado, ahora excluye a la contratista de proporcionar la información a la que estaba obligada; por otro lado, amplía el plazo a la contratista de los servicios y obras especializadas para que en forma cuatrimestral presente sus obligaciones patronales, lo cual, desde nuestro punto de vista, son medidas para el mejor procesamiento de la información y control por parte del IMSS y del INFONAVIT.
- c) Rescata el verdadero sentido de la “responsabilidad solidaria”, al establecerla sin condicionamientos entre ambas partes. Sin embargo, en el fondo está presente el control directo y efectivo de los institutos para proceder contra la beneficiaria sin tener que agotar medidas previas y, de esta forma, evitar la vía jurisdiccional en su contra.
- d) Regresa a la iniciativa de reforma a la LSS de 2008, donde se propuso un registro patronal por clase en materia de clasificación para efectos del seguro de riesgos de trabajo, tema espinoso para las empresas contratistas no sólo por los plazos, sino por toda la tramitología y determinación de la clase de riesgo, clase y primas.
- e) Legislación motorizada: al ser el marco normativo tan general a la luz de la LFT, se han tenido que recurrir a la emisión de disposiciones y documentos dada la incertidumbre generada en algunos asuntos, principalmente, en materia del seguro de riesgos de trabajo o, en el caso, del INFONAVIT para la entrega de la información cuatrimestral y por el corto plazo para su implementación.
- f) Refuerza el carácter recaudador y fiscalizador de los institutos de seguridad social, pues las modificaciones realizadas a las leyes respectivas evidencian la naturaleza fiscal de las mismas, por muy bien intencionados que sean los fines de la reforma.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Diario Oficial de la Federación*, Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, 24 de mayo de 2021, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 30a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 2008.
- Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, año XI, núm. 2463-II, 11 de marzo de 2008.
- Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, año XI, núm. 2492-IV, 24 de abril de 2008.
- Gaceta del Senado*, Cámara de Senadores, núm. LX/3SPO-372, 23 de abril de 2009.
- Diario Oficial de la Federación*, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral, 23 de abril de 2021, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5616745&fecha=23/04/2021
- Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), *Reforma en materia de subcontratación laboral*, abril de 2021.
- Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), *Reforma en materia de subcontratación laboral*, mayo de 2021.

COMENTARIOS



LOS DERECHOS INDÍGENAS Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD OIT. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS CASOS DE ECUADOR, VENEZUELA Y BOLIVIA*

INDIGENOUS PEOPLES RIGHTS AND THE ILO
CONVENTIONAL CONTROL. SOME THOUGHTS ON THE CASES
OF ECUADOR, VENEZUELA, AND BOLIVIA

LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES
AND LE CONTROL DE CONVENTIONNALITÉ DE L'OIT
[QUELQUES CONSIDÉRATIONS SUR LES CAS DE
L'ÉQUATEUR, DU VENEZUELA ET DE LA BOLIVIE]

Fernando CASADO**
Francesco MANIGLIO***

RESUMEN: El Convenio 169 de la OIT, constituye junto con la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 el núcleo duro y cuerpos legales fundamentales del Derecho internacional de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Pese a ser *soft law*, sin carácter vinculante, el Convenio 169 ha tenido una importante

* Recibido el 9 de abril de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

** Licenciado en derecho por la Facultad de Granada (España); máster en derechos humanos y democratización por la Inter-European University, y doctor en comunicación por la Universidad de la Laguna; profesor titular principal en la Universidad Técnica de Manabí y profesor visitante en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales; investigador principal del grupo de investigación Estudios Críticos para la Justicia Social (<https://utm.edu.ec/ejjs/>).

*** Profesor titular de la Universidad Técnica de Manabí y profesor de postgrado del Departamento de Sociología en la Universidad de Brasilia; investigador adjunto del Programa de Posgrado en Desarrollo Sostenible y Desigualdades Sociales en la Región Andina (Trandes); director del grupo de investigación Estudios Críticos para la Justicia Social.



Revista Latinoamericana de Derecho Social
Núm. 34, enero-junio de 2022, pp. 243-258

acogida en América, donde muchos países de la región son multilingües, multiculturales y plurinacionales. El objetivo de este artículo es analizar los casos emblemáticos sobre la justiciabilidad de los derechos indígenas en Ecuador, Bolivia y Venezuela, en relación con el Convenio 169 y su uso estratégico por los distintos actores involucrados en las disputas relacionadas con derechos indígenas.

Palabras clave: OIT; derechos humanos y sociales; derecho indígena; nuevo constitucionalismo latinoamericano.

ABSTRACT: The ILO Convention 169 is together with the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted in 2007 the hard core and fundamental legal body of International Law on Human Rights and Indigenous Peoples Rights. Despite being soft law and not legally binding, the Convention 169 has been well received in America, where many countries are multilingual, multicultural, and multinational. This article's aim is to analyse emblematic cases regarding the justiciability of indigenous peoples rights in Ecuador, Bolivia and Venezuela, with regard to the Convention 169 and its strategic use by the different actors involved in indigenous peoples rights disputes.

Keywords: ILO; human and social rights; indigenous peoples rights; new latin-american constitutionalism.

RÉSUMÉ: La Convention 169 de l'OIT, représente à côté de la Déclaration de l'ONU constituee junto con la Declaración de l'ONU sur les droits de peuples indigènes de 2007 le noyau dur et les corpus législatifs du droit international des droits de l'homme de peuples indigènes. Malgré être *soft law*, dépourvu de toute force contraignante, la Convention 169 a eu un accueil important en Amérique, où de nombreux pays de la région sont multilingues, multiculturels et plurinationaux. L'objectif de cet article est d'analyser les cas emblématiques à propos de la justiciabilité des droits des autochtones en Equateur, Bolivie y Venezuela, en relation avec la Convention 169 et leur utilisation stratégique par les différents acteurs impliqués dans les litiges liés aux droits des autochtones.

Mot-clés: OIT; droits sociaux et humains; droit de peuple autochtone; nouveau constitutionnalisme latino-américain.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los derechos de los pueblos originarios en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. III. *La importancia del litigio estratégico en la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas*. IV. *Notas finales*. V. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

En junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT adoptó en forma tripartita, con la participación de los gobiernos, organizaciones de empleadores y de trabajadores, el Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes. Montt y Matta reconocen que uno de los grandes logros de la Convención 169 de la OIT es haber llenado una brecha que existía en materia de derecho indígena gracias a la creación de derechos colectivos donde se les reconoce como pueblos y no como individuos.¹ Sin embargo, es un instrumento insuficiente, para mejorar las condiciones de vida, reducir las desigualdades históricas y coloniales de los 5000 pueblos indígenas en el mundo, que representan una población de aproximadamente 370 millones de personas. Debemos por lo tanto subrayar el carácter plural de la justicia indígena “ya que cada pueblo tiene sus normas y procedimientos propios quedando la justicia indígena en manos de las autoridades propias y reconocidas por cada pueblo”.² Y propiamente en este punto reside la principal limitación del instrumento del Convenio 169, ya que se basa en un discurso generalizador que — pese a los avances en materia de reconocimiento normativo y jurisprudencial de los derechos de los pueblos indígenas— limita la implementación de estas mismas normativas. El Convenio, en efecto, descarta de plano el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas de los Estados en los que habitan, sin posibilidad de obtener la independencia.³ Una lógica universal que al mismo tiempo se contradice con la perspectiva pluricultural, que se rige sobre dos pilares fun-

¹ Cfr. Montt, S. y Matta, M., “Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile”, *Estudios Públicos*, 2011, pp. 133-212.

² Santos, B. de S. y Grijalva Jiménez, Agustín (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Quito, Abya Yala, 2012, p. 21.

³ Cfr. Artículo 1.3 de Convenio 169: “la utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.

damentales: en primer lugar, el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, en segundo lugar, su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan (artículo 5). Esta contradicción abre la posibilidad de un uso estratégico del instrumento jurídico, por ejemplo, para priorizar una crítica a los modelos dominantes de desarrollo, al reconocer “que los pueblos indígenas se encuentran entre los principales damnificados de políticas de desarrollo inadecuadas y que no han tenido en cuenta sus intereses, necesidades y sus particulares formas de entender y concebir el mundo”.⁴ O en los conflictos entorno a la problemática de la tierra, de la extracción de los recursos y de la superexplotación⁵ que representan las prioridades desde un punto de vista político y social.

El Convenio 169 ha tenido importantes repercusiones en los nuevos procesos constituyentes en muchos de los países de la región, entre ellos Venezuela, Ecuador y Bolivia, donde en las respectivas constituciones han incluido de forma estratégica nuevas garantías sobre derechos de los pueblos indígenas. El presente estudio legislativo recoge una muestra de sentencias significativas en las que se analiza la influencia del Convenio 169 en la toma de su decisión por parte de los magistrados en pro de los derechos indígenas. Se trata de una primera aproximación sobre las determinantes del instrumento de la OIT en la jurisprudencia de los tribunales latinoamericanos signatarios. Con el análisis del corpus seleccionado no aspiramos a agotar una problemática en sí, sino más bien a contribuir en el debate en torno a la influencia del derecho internacional con carácter vinculante en jurisprudencia de los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

⁴ Cfr. Gómez, F., “Pueblos indígenas como sujetos del derecho al desarrollo”, en M. B. (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, p. 464. Al ratificar un convenio de la OIT, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Convenio. Asimismo, se compromete a informar periódicamente a los órganos de control de la OIT sobre la aplicación en la práctica y en la legislación de las disposiciones del Convenio y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de esos órganos de control. Cfr. OIT, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, Lima, OIT-Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014, pp. 9-10.

⁵ Cfr. Convenio 169: (artículos 13-19) derechos y garantías de la tierra y su posesión; (artículo 20) los derechos económicos, sociales, culturales y laborales; (artículos 21 a 23) formación profesional, artesanía e industrias rurales; (artículos 24 y 25) seguridad social y salud; (artículos 26-31) educación y medios de comunicación.

II. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Según un enfoque estrictamente jurídico, no cabe duda de que con el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano se ha ampliado el sistema de garantías de derechos, incluidos los derechos de los Pueblos Indígenas, y la expresa declaración de que todos los derechos son justiciables. De la misma forma podemos observar varios nudos críticos, que van desde la acusación de ser textos muy parecidos a los previamente existente, hasta la complejidad abstracta de las nuevas cartas magnas. Desde la matriz colonial, los textos constitucionales de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), han sido menospreciados y muchas veces tratados como burlas (Gargarella & Courtis 2009, 31).⁶ Con un enfoque de este tipo corremos el riesgo de no describir la profundidad y la calidad de los procesos constitucionales al no tomar en cuenta las contradicciones constitucionales, como en las actuaciones de los magistrados y jueces, que miden el peso del derecho indígena como subordinado al derecho tradicional. Pensemos, desde el Convenio 169 de la OIT al derecho a la consulta previa que muchas veces se utiliza en relación con el derecho indígena a la tierra para contrarrestar la supremacía del derecho de expropiación por intereses del Estado, tal y como sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*.⁷ Por esto en la principal limitación de un enfoque estrictamente jurídico reside en su misma herramienta de análisis que, para categorizar los conceptos jurídicos solo se concentra en los derechos explícitos “y no puede dar cuenta de la profundidad o la eficacia de estas garantías ni de su desarrollo en la legislación específica”.⁸ En cambio, la representación de los nuevos derechos en un giro que comúnmente se define de colonial, especialmente en las dos constituciones más recientes de Ecuador y Bolivia, “se articulan sobre la base de la centralidad del buen vivir” en una tradición distinta a la occidental en la búsqueda de la dignidad de los seres humanos.⁹ Desde la perspectiva

⁶ Cfr. Gargarella, R. y Courtis, C., *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Santiago de Chile, CEPAL, 2009.

⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku”, CIDH 12.465, 2012.

⁸ Barié, C. G., *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, Quito, Abya-Yala, 2003, p. 553.

⁹ Medici, A., “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador”, *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, 2010, p. 16.

socio crítica, las comparaciones de los procesos constitucionales de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), nos lleva a considerar no solo las creaciones de categorías nuevas en tanto que narrativas jurídicas, sino y sobre todo los procesos de implementación de estas categorías en los procesos concretos de garantías y en las políticas públicas, que van transformando en una realidad social. La transformación social no debe ser entendida solo como consecuencias, sino también como causa de los procesos constitucionales, como en el caso de las Constituciones ecuatoriana de 2008 o boliviana de 2009, porque “son expresiones de un movimiento popular en ascenso con claras orientaciones anticapitalistas y anticolonialistas”.¹⁰ Y a diferencia del caso chileno, por ejemplo, donde la ratificación del Convenio 109 ha sido solo formal, un proceso *per se* que no ha conllevado a un cambio constitucional concreto: no obstante, las luchas e reivindicaciones de los pueblos indígenas, solo ha sido introducida desde una óptica asimiladora y sus garantías son excepcionales respecto al derecho tradicional.¹¹ El control de convencionalidad por lo tanto no marca un proceso automático de justiciabilidad de los derechos indígenas, sino puede ser utilizado como una herramienta estratégica tanto en el proceso legitimación constitucional —como en el caso de las categorías jurídicas pertenecientes al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano— como en los procesos de transformación política de la realidad social. El común denominador de nuestros casos es representado por el carácter de obligatoriedad con la cual ha sido asimilado el Convenio 109 en los respectivos textos constitucionales. La Constitución venezolana otorga a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, “jerarquía constitucional”, y establece su prevalencia “en el orden interno en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables” a las de la propia constitución y serán de “aplicación inmediata y directa por los tribunales (artículo 23). En la Constitución de Ecuador los derechos y garantías establecidos en “los tratados internacionales serán de directa e inmediata aplicación” (artículo 11.3). Por último, en la Constitución de Bolivia en el artículo 14.IV que establece la garantía de los derechos contemplados en los tratados internacionales.

En específico, la constitución de 1999 introduce por primera vez en la historia de este país los derechos de los pueblos indígenas, que constituyen un total de 8 artículos (del 119 al 126) que conforman el Capítulo VIII, llamado

¹⁰ Santos, Boaventura de Sousa, *Refundación del estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, Plural Editores, 2010, pp. 77-78.

¹¹ Chiriboga, L. B. y Fuenzalida, N. Y., “Pluralismo jurídico: Derecho indígena y justicia nacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 9, 2013, pp. 151-160.

de “De los derechos de los pueblos indígenas” dentro del Título III “De los derechos humanos y garantías, y de los deberes”.

Los importantes avances en materia de reconocimiento de derechos de pueblos indígenas generaron positivas valoraciones del texto constitucional venezolano tras su aprobación. En este sentido “los derechos conseguidos por los indígenas venezolanos son comparables o incluso superiores a aquellos de los países vecinos que cuentan con movimientos indígenas mejor consolidados”.¹² Aunque el avance normativo es notable y los derechos contemplados han recogido en gran medida los postulados de la Convención 169, también se han producido críticas a muchos aspectos de la Constitución venezolana en materia de protección de los derechos indígenas, al quedar fuera de la fórmula constitucional venezolana, al igual que del Convenio 169, el derecho a la libre determinación.

Las Constituciones de Ecuador y Bolivia son probablemente las más avanzadas en materia de reconocimiento de derechos humanos en el mundo, sus modernos textos se han enriquecido con experiencias constituyentes previas y tomado como inspiración el derecho internacional. Los derechos colectivos y de los pueblos indígenas no fueron una excepción. Ahora bien, son muchas las críticas que estas constituciones han recibido, no tanto por el reconocimiento de los derechos, sino por su falta de implementación y garantía. Pensemos a “la esencia de la economía política en ambos países es la dependencia en industrias extractiva, lo que ha resultado en la acumulación a través de la desposesión de comunidades indígenas”.¹³ En el caso de Ecuador, los derechos de los pueblos indígenas componen el Capítulo IV llamado “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, perteneciente al Título II “Derechos”, con un total de cinco artículos (del 56 al 60). El primero de los artículos pertenecientes al Capítulo IV descarta toda posibilidad de libre determinación de los pueblos indígenas (artículo 56), y aunque lo hace de una forma más taxativa respecto a la Constitución de Venezuela, sigue una lógica diferente al Convenio 169 de la OIT: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. En Ecuador, en efecto, además de los pueblos indígenas existen otras nacionalidades,

¹² Cott, D. L., “Movimientos Indígenas y transformación constitucional en los Andes. Venezuela en perspectiva comparativa”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 8 (3), 2002, p. 42.

¹³ Merino, R., “What is ‘Post’ in Post-Neoliberal Economic Policy? Extractive Industry Dependence and Indigenous Land Rights in Bolivia and Ecuador”, *JSRN*, 18 (9), 2011, p. 2.

como los afroecuatorianos y los pueblos montubios, que también reciben una protección constitucional diferenciada.¹⁴

La Constitución de Bolivia es la más reciente entre los textos considerados en este trabajo, contempla en su Capítulo IV los llamados Derechos de las Naciones y Pueblos Originarios Campesinos, entre los artículos 30 y 32 pertenecientes al Título I, denominado las Bases Fundamentales del Estado. En su artículo 30 se establece que Bolivia “es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la colonia española”. En este artículo también se contemplan otros derechos como: la cosmovisión propia; la titulación colectiva de tierras y territorios; “A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios”; y a la “A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios”, entre otros derechos. En cuanto a la libre determinación, esta es garantizada en la Constitución, pero como en los textos anteriormente analizados en el marco de la unidad estatal y sería “consistente en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales”.¹⁵

III. LA IMPORTANCIA DEL LITIGIO ESTRATÉGICO EN LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Como ya adelantamos anteriormente la influencia en los textos constitucionales del Convenio 169 ha sido muy importante, pero no se ha limitado al papel de “legislación modelo” y en su desarrollo “ha sido empleado e invocado por las propias comunidades y pueblos indígenas, y por otros actores —tanto órganos públicos como organizaciones de la sociedad civil—” que lo han utilizado en la reivindicación de sus derechos y como parte de la fundamentación de sus causas cuando han recurrido al litigio estratégico frente a

¹⁴ Cfr. Artículo 57: “la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias”; “la consulta previa”, aunque no posee un carácter vinculante; “conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social”; “aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario”; la preservación y protección de su propio conocimiento ancestral, y la participación política entre otros derechos colectivos.

¹⁵ Aguilar, G. *et al.*, “The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples In Latin America”, *Internacional Law Review Online Comparison*, 2 (2), 2010, p. 4.

tribunales nacionales e internacionales.¹⁶ La jurisprudencia implementada en Cortes Nacionales en el amparo de derechos indígenas ha sido muy variada, pero señala entre los casos más importantes aquellos que “versan sobre conflictos relativos a tierras y a la explotación de las riquezas naturales situadas en ellas, y que varios de esos casos se refieren a la consulta y participación de la comunidad en decisiones relativas a estos temas”.¹⁷ Otros temas tratados por los tribunales serían la relación entre el derecho penal estatal y el consuetudinario, el derecho a la educación, salud, autonomía política y reparación integral intercultural. A continuación, pasaremos a analizar en cada uno de los países objeto del presente análisis algunos casos emblemáticos que nos servirán como una primera aproximación a la influencia del Convenio 169 en la jurisprudencia de los países del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

1. Ecuador: el Caso La Cocha (2014)

El primero de los casos que vamos a analizar es la Sentencia N° 113-14-Sep-CC, conocido como el *Caso La Cocha*, relacionado con los ámbitos de aplicación del derecho penal consuetudinario indígena y el derecho estatal. La sentencia se produjo en el marco de una acción extraordinaria de protección constitucional a raíz de una consulta por la muerte de una persona indígena del pueblo Kichwa Panzaleo a manos de otras personas también indígenas. Este fue un caso de gran relevancia en Ecuador al ser la primera jurisprudencia que se sentaba en relación con las competencias de las jurisdicciones indígena y estatal.

La Corte Constitucional ecuatoriana como máximo órgano de administración de justicia, estableció en este caso “el grado de movilidad que la justicia indígena guarda bajo el paraguas constitucional”.¹⁸ La Corte Constitucional tuvo un gran respeto por el pluralismo jurídico en esta sentencia, pese a la posición jerárquica superior en que le colocó el resolver la presente acción extraordinaria de protección.

¹⁶ Courtis, C., “Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los Tribunales de América Latina”, *SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 53 (81), 2009, p. 56.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Seni, R., “Comentarios a la sentencia N° 113-14-Sep-CC, dentro del caso N° 731-10-EP La Cocha (acción extraordinaria de protección). Alcances de la jurisprudencia indígena y la jurisdicción ordinaria”, *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*, II (4), 2014, p. 182.

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico, vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.¹⁹

El caso recibió una gran atención mediática, pues los medios de comunicación centraron su cobertura en las medidas sancionatorias de la comunidad, vistas de manera aislada a la argumentación jurídica indígena y basadas en el sensacionalismo que suele caracterizar este tipo de publicaciones. Pese a la presión mediática la justicia indígena fue respetada por la Corte Constitucional y se evitó un doble juzgamiento, al mismo tiempo que se impuso a los medios de comunicación la obligación de obtener la autorización de las autoridades indígenas para poder cubrir este tipo de eventos. Sin embargo, también se han producido críticas a la sentencia “La Cocha” que no consideró los parámetros interculturales de forma adecuada interpretando “que la comunidad juzgó exclusivamente el delito contra la vida como una transgresión a la comunidad y que, este en cuanto derecho subjetivo, debía ser juzgado por la justicia estatal”.²⁰ En esta emblemática sentencia la Corte Constitucional tomó en varias ocasiones en consideración el Convenio 169, hasta el punto de basar en el artículo 8.2 de este tratado internacional el propio reconocimiento del derecho indígena y por lo tanto el pluralismo jurídico que se desarrolla la argumentación.

Es imperativo recordar el marco normativo del derecho internacional, específicamente el artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, que al referirse a la obligación que tienen los Estados de garantizar la conservación de costumbres e instituciones, entre ellas el derecho propio de los pueblos y comunidades determina que dicha garantía va de la mano de un juicio de compatibilidad entre

¹⁹ Corte Constitucional de Ecuador, “Caso La Cocha”, CC 0731, 2014.

²⁰ Ron, X., “La reparación integral intercultural en el Estado constitucional ecuatoriano”, *Estado & Comunes. Revista de Política y Problemas Públicos*, 2, 111-128, 2016, p. 124.

los derechos reconocidos o positivizados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.²¹

Por último, mencionar en relación con el *Caso La Cocha* que en su Sentencia la Corte Constitucional le recuerda a la justicia penal ordinaria su obligación de llevar a cabo siempre el control de convencionalidad “en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT”.

2. Bolivia. El Caso *Takana El Turi Manupare II* (2014)

En Bolivia después de la entrada en vigor de la Constitución de 2009 que declara al Estado como plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha realizado importantes esfuerzos por garantizar los derechos de los pueblos indígenas. El caso 0572/2014 se relaciona con el derecho al hábitat demandado por la comunidad indígena “Takana El Turi Manupare II”, cuyos miembros fueron objeto de amenazas y amedrentamientos con armas de fuego por quien era el concesionario de las tierras en las que se asentaba la comunidad a raíz de un conflicto por la explotación de las castañas que existen en la zona.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela de la acción popular presentada por la comunidad “Takana El Turi Manupare II” al considerar lesionado su derecho al hábitat y al domicilio y lo hizo después de realizar un amplio recorrido del derecho internacional y control de convencionalidad mencionando en varias ocasiones el Convenio 169 de la OIT. Tomando como referencia el artículo 8.1 del Convenio 169 y el concepto de interculturalidad, el Tribunal expresa la importancia de conseguir la igualdad material entre las distintas culturas:

Efectivamente, la interculturalidad supone el relacionamiento entre sujetos “similares e iguales”, en términos fácticos; pues una interculturalidad en la que se mantenga la base de subordinación y desigualdad no existe; de ahí que el sustento y el contenido de la interculturalidad se asienta en la descolonización, y supone ir más allá de la relación de respeto entre desiguales; pues

²¹ OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT*, Lima, OIT, 2009.

dichas relaciones difícilmente podrán construirse si es que materialmente no existe igualdad entre culturas.²²

El propio uso del litigio estratégico y la acción popular por parte de la comunidad Takana, que es contemplado en el artículo 135 de la Constitución de Bolivia, es interpretado por el Tribunal Constitucional de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT cuando se reconoce en su artículo 3 que “las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación”. Observamos aquí que la fórmula general de no discriminación es la referencia para justificar el control de convencionalidad que asegure la justiciabilidad de todos los derechos. Dado que este caso está relacionado con el derecho al hábitat, el Tribunal realizó un recorrido por los artículos de la Convención 169 relacionados con la propiedad y territorio de los pueblos indígenas. Para poder determinar la amplitud del territorio Takana menciona el artículo 13.2 que expresa: “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. Pero también hizo hincapié en la propiedad de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas y el artículo 14.3 por el que se establece que “deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. El Tribunal lleva a cabo la protección de la comunidad Takana frente a la amenaza de sus tierras y la explotación de sus recursos y para fundar su sentencia recurrió al Convenio 169, dando un mandato a las autoridades bolivianas:

Así, las autoridades deben tomar en cuenta el dominio ancestral sobre los territorios de la nación y pueblo indígena originario campesinos correspondiente, que desde una perspectiva integral, comprende el espacio donde desarrollan todas sus actividades, incluido el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y donde se desenvuelven sus instituciones sociales, políticas y jurídicas; por ello, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que se determinen y reivindiquen las tierras de los pueblos indígenas, que desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, implica la reconstitución de sus territorios ancestrales.²³

²² Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, “Caso Comunidad Indígena Takana El Turi Manupare II contra Miguel Ruiz Cambero”, TCP 0572, 2014.

²³ *Idem.*

Finalmente, respecto a la propiedad y recursos naturales en los territorios de los pueblos originarios el Tribunal menciona el artículo 15 en el que se afirma que “estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”. En el presente caso el Tribunal Constitucional Plurinacional hace mención expresa de hasta cinco artículos del Convenio 169 de la OIT, lo que constituye un serio control de convencionalidad en pro de la garantía de los derechos de los pueblos indígenas bolivianos.

3. *Venezuela: Caso Niño Indígena Warao (2012)*

Este es un caso también relacionado con la delimitación de la jurisdicción del derecho penal consuetudinario y el estatal, pero al contrario de lo ocurrido en “la Cocha”, el Tribunal Supremo de Venezuela decidió anular la decisión dictada, por la “Jurisdicción Especial Indígena”, mediante la cual se condenó a un menor de edad a cumplir la pena de veinte años de prisión por la comisión del “delito de homicidio intencional”. La pena fue decidida por los “Caciques” de las diferentes comunidades Warao del municipio del Estado Delta Amacuro donde se cometieron los hechos delictivos.

El Tribunal Supremo de Venezuela consideró que se omitieron en la impartición de justicia indígena requisitos contemplados en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas y no se verificó “el contenido del derecho consuetudinario de los Waraos a través de distintos medios probatorios” cuando era ineludible hacerlo. La sala Constitucional acabó anulando la sentencia del Juzgado Segundo de Control de la Sección Penal de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, que avaló indebidamente la decisión dictada, el 23 de noviembre de 2009, por la “Jurisdicción Especial Indígena” por no haberse conformado debidamente.

Para la toma de esta decisión la Sala Constitucional del Tribunal Supremo consideró el artículo 9 del Convenio 169 en el que se contempla el reconocimiento de la jurisdicción indígena, especialmente, en un caso como el presente que se trata de una decisión con fuerza de “cosa juzgada”. Para el tribunal venezolano no hay duda del reconocimiento de las competencias indígenas, y el conflicto residiría en que la decisión no habría sido tomada de acuerdo con el derecho consuetudinario por la forma en que se conformó la jurisdicción indígena. De hecho, fundamentándose en el Convenio 169 la Sala Constitucional consideró que la relación entre ambos ámbitos del derecho coexiste en igualdad gracias al reconocimiento del pluralismo jurídico:

Todo este movimiento de ideas ha dado lugar a un nuevo paradigma en el Derecho Constitucional contemporáneo, cual es el reconocimiento del pluralismo jurídico; es decir, al reconocimiento de la coexistencia de dos sistemas jurídicos, uno de ellos, el positivo creado desde la estructura Estatal —desde arriba hacia abajo por el Estado—, y el otro, el indígena, que emerge del seno de la comunidad indígena y de los valores ancestrales sobre los cuales se identifican —elaborado de abajo hacia arriba por los propios pueblos indígenas—, aceptándose de esta manera la cohabitación entre el derecho positivo del Estado y el consuetudinario y ancestral de los pueblos indígenas.²⁴

La Sala Constitucional toma como referencia al propio Convenio 169 y el artículo 8.2 para justificar que “la ejecución del derecho propio de los pueblos indígenas no puede ser incompatible con los derechos fundamentales definidos en el ordenamiento jurídico constitucional”. La interpretación final es restrictiva pues reconoce al derecho indígena la posibilidad de lograr “la resolución de conflictos o delitos, siempre que esta no transgreda o en modo alguno colide con el ordenamiento jurídico nacional u orden público”.

IV. NOTAS FINALES

La ratificación del Convenio 109 de la OIT sobre de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como los textos constitucionales que apuntan a la concepción del Estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, por sí mismos no significan la existencia de un pluralismo jurídico. Desde una perspectiva instrumental el Convenio representa un discurso generalista. Al mismo tiempo, desde una perspectiva práctica debemos reconocer la importancia estratégica, desde el punto de vista político y social que el Convenio representa para los pueblos indígenas en tanto que titulares de derechos colectivos. Dicho de otro modo, el carácter universal —en un conjunto vinculante de normas mínimas con un alcance que trasciende a los territorios locales—, si de un lado entra en contradicción con los mismos principios de pluralidad, de otro puede ser utilizado para ampliar el alcance de determinadas luchas sociales. Las normas internacionales devienen importantes para el reconocimiento externo de la agencia política indígena allí

²⁴ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, “Caso Niño Indígena Warao”, TSJ 1440, 2012.

donde el contexto del derecho tradicional nacional constituye el verdadero límite. Por estas cuestiones, la influencia del Convenio 169 de la OIT en los países signatarios que constituyen el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano se ha convertido en una pieza referencial en el sistema jurisdiccional: seguramente dicho dispositivo jurídico ha sido usado de forma constante en las sentencias de los altos tribunales de Venezuela, Ecuador y Bolivia para garantizar los derechos indígenas; desde el control de convencionalidad del Convenio 169 y su uso estratégico por los distintos actores involucrados en conflictos relacionados con derechos indígenas; hasta convertirse en un arma para la reivindicación y garantía de derechos colectivos.

V. FUENTES DE CONSULTA

- AGUILAR, G. *et al.*, “The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples In Latin America”, *Internacional Law Review Online Comparison*, 2(2), 2010.
- BARIÉ, C. G., *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Editorial Abya-Yala, 2003.
- CHIRIBOGA, L. B. y FUENZALIDA, N. Y., “Pluralismo jurídico: Derecho indígena y justicia nacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, 9.
- Corte Constitucional de Ecuador, “Caso La Cocha”, CC 0731, 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku”, CIDH 12.465, 2012.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, “Caso Comunidad indígena Takana El Turi Manupare II contra Miguel Ruiz Cambero”, TCP 0572, 2014.
- COTT, D. L., “Movimientos Indígenas y transformación constitucional en los Andes. Venezuela en perspectiva comparativa”, *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 8(3), 2002.
- COURTIS, C., “Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los Tribunales de América Latina”, *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2009.
- GARGARELLA, R., y COURTIS, C., *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: promesas e interrogantes*, Santiago de Chile. CEPAL, 2009
- GÓMEZ, F., “Pueblos Indígenas como sujetos del derecho al desarrollo”, en M. B. (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.

- MEDICI, A., “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador”, *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, 2010.
- MERINO, R., “What is ‘Post’ in Post-Neoliberal Economic Policy? Extractive Industry Dependence and Indigenous Land Rights in Bolivia and Ecuador”, SSRN, 2011.
- MONTT, S., y MATTA, M., “Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile”, *Estudios Públicos*, 2011.
- OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT*, Lima, OIT, 2009.
- OIT, *Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Lima, OIT, 2014.
- RON, X., “La reparación integral intercultural en el Estado constitucional ecuatoriano”, *Estado & comunes. Revista de política y problemas públicos*, (2), 2016
- SANTOS, B. de S. y GRIJALVA JIMÉNEZ, A., *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Abya Yala, 2012.
- SANTOS, B. de S., *Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, Plural editores, 2010.
- SENI, R., “Comentarios a la Sentencia núm. 113-14-Sep-CC, dentro del caso N°731-10-EP La Cocha (Acción Extraordinaria de Protección). Alcances de la Jurisprudencia indígena y la jurisdicción ordinaria” *Umbral Revista de Derecho Constitucional*, II(4), 2014
- Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, “Caso niño indígena warao”, TSJ 1440, 2012.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS



BAZ RODRÍGUEZ, Jesús (dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España*, Madrid, Wolters Kluwer, 2021, 700 pp.*

Nos encontramos en una etapa donde los avances tecnológicos están haciendo realidad lo que antes parecía ciencia ficción. En los últimos tres siglos, han transcurrido tres grandes revoluciones industriales,¹ recientemente, ha surgido una cuarta, vinculada con varios fenómenos,² particularmente, con el desarrollo de la Inteligencia artificial.

El ámbito laboral, por sus características, es el lugar idóneo para introducir innovaciones tecnológicas, dado la gran cantidad de datos personales e información con la que se puede contar, incluso, es posible la generación de resultados confiables en un periodo corto de tiempo, a pesar de los riesgos que ello implica.

La instalación de videocámaras, la obtención de datos biométricos, la geolocalización, la implementación de sistemas de seguimiento y control, incluso, el Teletrabajo, son sólo algunas de las prácticas implementadas por las empresas e instituciones para darle seguimiento y llevar un registro de sus trabajadores.

Precisamente, la obra titulada *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España: Vigilancia tecnificada, Teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data*, ofrece una visión panorámica sobre dichas prácticas y los riesgos para la privacidad de los trabajadores.

La obra dirigida por Baz Rodríguez se integra por siete títulos divididos en catorce capítulos. El Primero, denominado *Derechos Digitales y ciudadanía*

* Recibido el 13 de agosto de 2021 y aceptado para su publicación el 1 de septiembre de 2021.

¹ La primera, relacionada con el desarrollo del ferrocarril y el motor de vapor para mecanizar la producción; la segunda, relacionada con la energía eléctrica y la cadena de montaje para desarrollar la producción en masa; y, la tercera, ubicada a partir del surgimiento de la electrónica, las computadoras y la tecnología de la información para automatizar la producción. Véase Schwab, Klaus, *La cuarta revolución industrial*, México, Debate, 2016, pp. 19-30.

² Tales como la nanotecnología, biotecnología robótica, internet de las cosas, entre otros.



Laboral. Marco institucional, es una invitación a conocer lo referente a los derechos digitales y su incorporación a las nuevas relaciones laborales, haciendo un repaso por los diversos instrumentos legales surgido en el territorio europeo. Aspecto importante también lo es la referencia que se hace a una futura regulación de la Inteligencia artificial y al auge del trabajo en tiempos de pandemia, así como, lo relativo al desarrollo de los derechos laborales digitales, en particular, a la “Carta de Derechos Digitales de España” y el “Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización”. Textos que, seguramente, se convertirán en un referente en diversas latitudes.

El Título Segundo, los derechos digitales laborales ante los sistemas de vigilancia tecnificada, da cuenta acerca del uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral, esto es, la puesta a disposición de dispositivos digitales del trabajador por parte del empresario, con los cuales es posible hacer un seguimiento remoto del trabajador mediante la implementación de sistemas —Bring Your Own Device— que permite un manejo remoto de los mismos, así como, la incorporación de tecnología avanzada incorporada a la indumentaria o revestimiento del trabajador —Wearable Device—, dejando en claro la delgada línea que puede existir entre la intimidación del trabajador y la relación laboral, ante un control excesivo por parte del empleador.

La protección a la privacidad en el “entorno laboral ubicuo”, entendido este último, como el poder estar presente en todas partes, constituye un tema de relevancia, sobre todo a la hora de conciliar la vida personal con la laboral ante la excesiva monitorización de que puede ser objeto el trabajador. Por lo que resulta de importancia el establecimiento de un equilibrio con respecto a los beneficios que el Teletrabajo puede representar para el trabajador. Tema abordado más extensamente en el capítulo cuarto del mencionado Título.

Resulta también de relevancia el contenido de los capítulos cinco y seis, donde se aborda lo relativo al uso de los datos biométricos del trabajador y de las redes sociales en línea, respectivamente. Temas de importancia de este título, donde se estudia la creciente relación sociolaboral de las redes online, así como, el impacto que puede ocasionar para las empresas un mal uso de estas. Incluso, se hace referencia a los usos abusivos de que puede ser objeto, esto es, poniendo en tela de juicio el deber de buena fe contractual versus el derecho a la privacidad.

El estudio que se hace en la obra de los datos biométricos en el centro de trabajo no es menos importante, su control y almacenamiento por parte de las empresas e instituciones, abordado en este Título desde su concepción hasta la manera en que deben ser almacenados y tratados. Incluida la forma

en que deben ser usadas las fotos biométricas, las huellas dactilares, el reconocimiento facial. Incluso, la relación con los *wearable devices* y el COVID 19, representa sin duda, un riesgo para el trabajador, si no se cuenta con medidas de protección y seguridad ante un eventual mal uso de estos.

Justamente, la vigilancia tecnificada del trabajo remoto y deslocalizado, geolocalización, Teletrabajo y entorno laboral ubicuo y datos biométricos en los centros de trabajo, abordados en este título, se refiere a ella como un complejo y heterogéneo escenario, el cual tiene que ver con la implementación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), las cuales, sin duda, son una realidad.

Otro aspecto relevante abordado en este Título tiene que ver con la vigilancia en la red a favor de la dignidad de compañeros, dicho en otras palabras, la violencia y el acoso digitales en el trabajo, tema de relevancia, sobre todo, porque ello puede significar una vulneración en el honor, la reputación, e incluso, ocasionar una afectación emocional al trabajador.

Por su parte, en el Título Tercero, se abordan dos temas de trascendencia que entraron al escenario laboral como consecuencia del aislamiento de que hemos sido objeto, se trata del Teletrabajo y la Desconexión Digital. Incluso, han tomado relevancia y fuerza en el territorio mexicano, tras la aprobación de la Ley de Teletrabajo el pasado doce de enero de dos mil veintiuno. Los capítulos siete y ocho de este Título, dan cuenta de la inesperada centralidad del Teletrabajo y la necesidad de una aproximación realista, cuya regulación debe comprender un equilibrio de los derechos de los trabajadores.

Un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),³ destaca los riesgos que representan los cambios tecnológicos para los propios teletrabajadores, sobre todo en temas de seguridad y su salud, lo que representa un menor acceso a las prestaciones y oportunidades para los trabajadores. Haciéndolos “invisibles” en los sectores económico y laboral, lo que representa un menor ingreso económico por dicha actividad, a diferencia de lo que acontece con las personas que realizan actividades laborales en su centro de trabajo.

El teletrabajo, hoy día es una realidad, por ende, su importancia para el respecto de los trabajadores, dependerá de los marcos normativos con que se cuenta. Justamente en este título se analizan las garantías para el desarrollo del Teletrabajo: voluntariedad, dotación de medios, equipos y cobertura de gastos, así como, la protección frente a riesgos laborales. Bien valdría la pena

³ Disponible en <https://news.un.org/es/story/2021/01/1486442>.

darle un vistazo a la Ley mexicana en la materia, para conocer si la concepción que se tiene acerca del Teletrabajo es la misma en diversas latitudes.

Sin duda, la Desconexión Digital, otra realidad que se vive dentro de las relaciones laborales, lo cual ha ocasionado un cambio en el concepto legal de la relación de trabajo. Un ejemplo claro de su trascendencia vino de la mano de la Ley francesa 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, conocida como *Loi Travail* o reforma laboral francesa de 2016,⁴ que ha venido a regular el denominado “derecho a la desconexión digital” laboral, sirviendo como referente para su regulación en otras partes del mundo. Tal es el caso de la Ley de Teletrabajo mexicana, donde se exige a los patrones respetar este derecho y destacando el hecho de que en el contrato laboral debe quedar estipulado el horario de trabajo, donde el trabajador tiene que estar disponible y, al final de su jornada, el empleador deberá respetar su derecho a la desconexión.

Por otro lado, en el Título Cuarto, se aborda otro de los grandes temas en las relaciones laborales, la Inteligencia artificial y Big Data en el ámbito de las relaciones laborales y la seguridad social. Es una realidad, las máquinas analógicas y digitales siempre se han utilizado para ayudar a diseñadores de entornos laborales a calcular los rendimientos del trabajo y para automatizar tareas, un objetivo que hoy se persigue a través de herramientas y aplicaciones de inteligencia artificial (IA).

Es verdad, la recopilación de la información sobre las actividades de los trabajadores y de los aspirantes a un puesto de trabajo, la vigilancia de sus movimientos físicos y sus sentimientos, así como el uso que hacen de las redes sociales, es una realidad, aunque quizá sólo lo sea por ahora, por parte de las grandes empresas, pero tarde que temprano, lo estaría siendo por todo el sector laboral

Actualmente, el *Big Data* es empleado para entrenar algoritmos que predicen talentos y habilidades, vigilan el rendimiento, fijan objetivos y valoran resultados; también puede poner en contacto a trabajadores y clientes, juzgar estados de ánimo y emociones o proporcionar formación modular en la planta de producción. Situaciones que, si no se encuentra reguladas, pueden significar un menoscabo para la vida y la dignidad del trabajador.

El caso de la IA actualmente es el ámbito más novedoso y prometedor para la gestión de los entornos laborales y de los trabajadores al utilizarse cada vez más los macrodatos y las herramientas digitales para medir, comunicar

⁴ Loi núm. 2016-1088, du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

y entender el rendimiento de los trabajadores, ciertos aspectos relacionados con la planificación del personal, la gestión del talento y la gestión de las operaciones.

Todo lo anterior, se trata de situaciones y realidades que son abordadas en los capítulos nueve diez y once que integran el Título Cuarto.

Mientras tanto, el Título Quinto versa sobre los derechos digitales, diálogo social y negociación colectiva. Se aborda lo concerniente a la negociación colectiva en el entorno de los derechos digitales. Es el caso de los espacios específicos, tales como el uso de dispositivos, las medidas dirigidas al control de los dispositivos de vigilancia, incluso, con los sistemas de geolocalización.

Cabe mencionar, el estudio que se realiza en el capítulo trece, acerca del Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización del Trabajo. En dicho documento se destacan los cambios en la forma de trabajar, en la naturaleza del trabajo, y en las relaciones en el trabajo influyen, indudablemente las condiciones de empleo y la salud asociada a su desempeño. Así como, la posibilidad de asegurar el entorno de trabajo y mejores condiciones laborales gracias a las tecnologías digitales y al progreso de la Inteligencia artificial, pero de igual manera, el riesgo de que estas tecnologías puedan comprometer la dignidad del ser humano, en particular en los casos de la protección individual. Cambios que son analizados en dicho capítulo.

Finalmente, los Títulos Sexto y Séptimo, en el primero de ellos, se aborda una serie de jurisprudencia y doctrina judicial sobre los derechos digitales laborales, tema al que tribunales españoles han tenido que entrar a su estudio. Mientras el segundo, recoge una amplia variada de reseñas bibliográficas que forma parte del estudio hecho a lo largo de sus Siete Capítulos.

Sin duda, las relaciones laborales y las nuevas tecnologías, así como, el reconocimiento de los derechos digitales laborales, ya no sólo de los españoles, también de los mexicanos o de cualquier otra nacionalidad. Se trata de la nueva realidad que comienza a vivirse en este mundo cada vez desarrollado tecnológicamente. De ahí que este texto, puede ser de utilidad a los operadores judiciales una vez que se consolide el nuevo modelo de justicia en México en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores en un mundo digital.

Aristeo GARCÍA GONZÁLEZ*

* Maestro en derechos fundamentales, especialista en transparencia y privacidad; titular de la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de Michoacán; argago78@gmail.com.